

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

DOKTORA TEZİ

TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE
ANONİM ORTAKLIK GENEL KURULUNDA
YETER SAYILAR

İBRAHİM ÇAĞRI ZENGİN

250130232

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ABUZER KENDİGELEN

İSTANBUL-2020

ÖZ

TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE ANONİM ORTAKLIK GENEL KURULUNDA YETER SAYILAR İBRAHİM ÇAĞRI ZENGİN

Bu doktora tezi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre anonim ortaklık genel kurulunda yeter sayıları konu edinmektedir. Üç bölümden oluşan tezde, yeter sayılar hem kavramsal olarak ele alınmış hem de yeter sayıların uygulanmasına yönelik süreç açıklanmıştır. Çalışmada yeter sayılara aykırılık ve bunun hukuki sonuçları da ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Tezde benimsenen yöntem uyarınca, temel olarak TK'daki pozitif yeter sayı düzenlemeleri, yeri geldiğinde mehzaz hukuk sistemlerindeki hükümlerle karşılaştırmalı olarak ve Yargıtay uygulaması da yansıtılarak değerlendirilmiş, *olması gereken hukuk* yönünden önerilere ise özellikle sonuç bölümünde yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Türk Ticaret Kanunu, anonim ortaklık, genel kurul, yeter sayı, nisap, toplantı yeter sayısı, karar yeter sayısı, yeter sayılara aykırılık.

ABSTRACT

QUORUM IN JOINT STOCK COMPANIES' GENERAL ASSEMBLIES ACCORDING TO TURKISH COMMERCIAL CODE İBRAHİM ÇAĞRI ZENGİN

This dissertation deals with the quorum in joint stock companies' general assemblies according to Turkish Commercial Code No. 6102. In this thesis, which consists of three parts, theoretical aspect and application of quorum provisions are explained. Violation of quorum norms is examined in detail as well.

Pursuant to the method adopted in the thesis, provisions of TCC and the approach of the Court of Appeal with regards to quorum issue are examined and analysed comparatively when needed. *De lege ferenda* solutions are presented especially in the conclusion part.

Keywords: Turkish Commercial Code, joint stock companies, general assembly, quorum, meeting quorum, decision quorum, violation of quorum provisions.

ÖNSÖZ

“Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar” başlıklı bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı kapsamında, doktora tezi olarak hazırlanmıştır.

Tezde, anonim ortaklık genel kurulunda irade oluşturma aşamasındaki temel unsurlardan biri niteliğindeki yeter sayılar meselesi hem kavramsal olarak ele alınmış hem de pozitif yeter sayı düzenlemelerinin nasıl uygulanacağı açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda yeter sayılar farklı kıstaslara göre tasnif edilerek her bir gruba dâhil olan TK hükümleri ayrıntılı olarak incelenmiş, ayrıca yeter sayılara aykırılığın görünüm biçimleri ve hukuki sonuçlarına da mercek tutulmuştur.

Başta tezin danışmanlığını üstlenerek beni onurlandıran Hocam Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN olmak üzere, tez izleme komitesinde yer alan Hocalarım Prof. Dr. Arslan KAYA ile Prof. Dr. Tolga AYOĞLU’na teşekkürlerimi sunarım.

İbrahim Çağrı ZENGİN

İstanbul, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	xiv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIK GENEL KURULUNDA KARAR ALMA SÜRECİNİN BİR UNSURU OLARAK YETER SAYI KAVRAMI

I. Bir Kurul Organ Olarak Anonim Ortaklık Genel Kurulu	3
II. Genel Kurulda Karar Alma Süreci ve Karar	7
A. Genel Açıklamalar	7
B. Karar Alma Süreci.....	8
C. Genel Kurulun Faaliyetinin Ürünü Olarak Karar.....	16
1. Tanımı	16
2. Hukuki Niteliği	21
3. Karar Türleri.....	24
III. Karar Alma Sürecinde Yeter Sayıların İşlevi.....	26
A. Genel Kurulun Toplanmış ve Karar Ehliyetine Sahip Kabul Edilmesinde: Toplantı Yeter Sayısı	27
B. Oylamanın Sonucunun Tespitinde: Karar Yeter Sayısı	33
IV. Yeter Sayıların Tanımı.....	33

İKİNCİ BÖLÜM

YETER SAYI TÜRLERİ

I. Genel Açıklamalar	35
II. İşlevleri Bakımından Yeter Sayılar	36
A. Toplantı Yeter Sayısı.....	36
B. Karar Yeter Sayısı	49
C. Karma Yeter Sayılar.....	56
III. Matrahına Göre Yeter Sayılar	58
A. Sermayeye Dayalı Yeter Sayılar	59
B. Oya Dayalı Yeter Sayılar	61
C. Kişi Sayısına Dayalı Yeter Sayılar.....	64
1. Genel Açıklamalar	64
2. Genel Kurulda Yeter Sayıları Kişi Sayısı Üzerinden Düzenleyen TK Hükümleri	65
3. Genel Kurulda Yeter Sayıları Kişi Sayısı Üzerinden Düzenleyen TK Hükümlerindeki “Kişi”nin Anlam ve Kapsamı	68
D. Kombine (Çifte) Yeter Sayılar	81
IV. Oran Bakımından Yeter Sayılar	91
A. Oy Birliği Yeter Sayıları	92
1. Mutlak Oy Birliği	94
a. Mutlak Oy Birliğinin TK’da Açıkça Arandığı Durumlar	95
b. Mutlak Oy Birliği Arandığı Sonucuna Yorum Yoluyla Ulaşılan Durumlar	97
(1) Sermayenin “Esas Sözleşme Metninde Taahhüt” Yoluyla Artırılması	97

(2) Payların İtibari Değerlerinin Yükseltilmesi Suretiyle Sermayenin Artırılması	98
(3) Anonim Ortaklıktaki Bütün Pay Sahiplerinin Sorumluluklarının Artmasına Neden Olan Yeniden Yapılanma Kararları	105
c. Mutlak Oy Birliğinin İkincil Mevzuatta Arandığı Durumlar...	113
(1) Çağrı Üzerine Toplanan Genel Kurulda Gündeme Madde Eklenmesine Yönelik Karar (GKY 25/1-a).....	113
(2) Önceden Bildirim Yapılmadan Birikimli Oy Kullanılması (BirOyTeb 5/2).....	115
(3) Mevcut Fonlardan Fazla Miktarda Sermayenin Taahhüt Edilmesi Yoluyla Sermaye Artırımı (?).....	117
2. Nispi Oy Birliği.....	120
a. Kavram.....	120
b. Pay Sahiplerinin Taahhütlerinin Artırılmasına Yönelik Kararlar ..	123
(1) Genel Olarak: Tek Borç İlkesine Aykırı Kararlar	123
(2) Özel Görünümler	131
(a) Pay Sahiplerinin Bir Kısımının Sorumluluklarının Artmasına Neden Olan Yeniden Yapılanma Kararları	131
(b) Bilânço Zararlarının Kapatılması İçin Pay Sahiplerine Genel Kurul Kararıyla Ek Yükümlülük Getirilmesi.....	136
(c) Pay Sahiplerine İkincil Yükümlülük Yükleyen Kararlar ...	150
c. Payların Birleştirilmesi Kararı	152
(1) Payların İtibari Değerleri Daha Yüksek Paylar Hâlinde Birleştirilmesi	152
(2) Payların İtibari Değerleri Değişmeksizin Birleştirilmesi (Sermaye Azaltımı Yöntemi Olarak Payların Birleştirilmesi)	155

d.	Müktesep Hakları Sınırlandıran veya Kaldıran Kararlar	160
e.	İkincil Mevzuatta Düzenlenen Bir Husus Olarak: Karara Bağlanmış Bir Gündem Maddesinin Yeniden Görüşülmesine Yönelik Karar ..	167
B.	Çoğunluğa Dayalı Yeter Sayılar	173
1.	Çoğunluk İlkesi	173
2.	Çoğunluk Türleri.....	181
a.	Oluşumları Bakımından	181
b.	Referans Bakımından	182
(1)	Mutlak Çoğunluk	183
(2)	Nispi (Basit) Çoğunluk.....	184
c.	Oran Bakımından	197
(1)	Salt (Adi) Çoğunluk.....	198
(a)	TK’da Salt Çoğunluğa Tabi Tutulan Kararlar	201
(b)	İkincil Mevzuatta Yer Alan Hususlar.....	205
(i)	Yönetim Kurulu Üyelerinin Azli ve Yerlerine Yenilerinin Seçiminin Gündeme Eklenmesi	205
(ii)	Gündem Maddelerinin Sırasının Değiştirilmesi	208
(iii)	Hâkimiyet Sözleşmesinin Genel Kurulda Onaylanması.....	209
(2)	Nitelikli (Ağırlaştırılmış) Çoğunluk	215
(a)	TK’da Nitelikli Çoğunluğa Tabi Tutulan Kararlar.....	217
(i)	Yüzde Doksan Çoğunluğa Tabi Kararlar	217
(ii)	Yüzde Yetmiş Beş Çoğunluğa Tabi Kararlar	218
aa.	Birleşme ve Bölünme Kararları.....	218
bb.	TK 421/3’te Düzenlenen Kararlar.....	219

aaa. İşletme Konusunun Tamamen Değiştirilmesi	222
bbb. İmtiyazlı Pay Oluşturulması	225
ccc. Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması.	227
cc. TK 421/3-4'e (Görüşümüzce TK 421/1'e) Atıf Yapmak Suretiyle Düzenlenen Kararlar	229
aaa. Kuruludan Sonra Devralmanın Onaylanmasına Yönelik Karar	237
bbb. Esas Sermayenin Azaltılması Kararı.....	238
ccc. Menkul Kıymet İhracına veya Bu Konuda Yönetim Kuruluna Yetki Verilmesine Yönelik Karar	240
ddd. Anonim Ortaklığın Feshi Kararı	241
eee. Tasfiye Hâlindeki Ortaklığın Önemli Miktarda Aktifinin Toptan Satışına Yönelik Karar	243
fff. TK 408/2-f Kapsamında Önemli Miktarda Ortaklık Varlığının Toptan Satışında Yeter Sayı Sorunu.....	246
(iii) Üçte İki Çoğunluğa Tabi Kararlar	255
(iv) Yüzde Altmış Çoğunluğa Tabi Kararlar	256
aa. Pay Sahiplerinin Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması ya da Kaldırılması Kararı.....	257
aaa. Doğrudan Kaldırma veya Sınırlama Kararı	257
bbb. Dolaylı Kaldırma veya Sınırlama Kararı	261
i. Şarta Bağlı Sermaye Artırımında.....	262
ii. Rüçhan Hakkında İmtiyazlı Paylar Çıkarılmasında.	267
iii. Yeni Pay Alma Hakkı Veren İntifa Senedi İhracında	268
bb. Tasfiyeden Dönme Kararı.....	270

aaa. Tasfiyeden Doğrudan Dönme.....	270
bbb. Tasfiyeden Dolaylı Olarak Dönme (Birleşmeye Katılma)	273
(b) Nitelikli Çoğunluğa Tabi Olduğuna Yorum Yoluyla Ulaşılan - Özellikli- Durumlar.....	275
(i) Sermayenin Eş Zamanlı Azaltılıp Artırılması Suretiyle Tamamlanması Kararı.....	275
(ii) “Geri Alma” Kararı	280
(iii) “Teyit” Kararı	285
(iv) Önerilmeye Muhatap Olma Hakkının Kaldırılması veya Sınırlandırılması.....	286
(v) Esas Sözleşmenin Ağırlaştırılmış Yeter Sayı İçeren Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Yönelik Kararlar.....	288
C. Azınlık Yeter Sayıları	289
D. “Nisap Aranmayan” Hâller	296

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YETER SAYILARIN UYGULANMASI

I. Genel Açıklamalar	300
II. Uygulanacak Yeter Sayı Normunun Belirlenmesi.....	300
A. Normun Belirlenmesindeki Referans Noktası Olarak “Konu”	301
1. Genel Açıklamalar	301
2. Kararın Konu Bakımından Birden Fazla Normun Alanına Girmesinde Durum.....	306
B. Yeter Sayı Kaynakları.....	318
1. Kanuni Kaynaklar	318
2. İradi Kaynaklar.....	323

3. Yeter Sayı Normlarının Değiştirilmesi	329
a. Yeter Sayı İçeren Kanun Hükümünün Sonraki Kanunla Değiştirilmesi	329
(1) Kanunun Doğrudan Uygulanması Hâlinde.....	329
(2) Kanunun Esas Sözleşme Hükümü Olarak Uygulanması Hâlinde	330
(a) Esas Sözleşmede Kanun Metnine Yer Verilmesi	331
(b) Esas Sözleşmede Madde Numarasına veya Genel Olarak Kanuna Atıf Yapılması	334
b. Yeter Sayı İçeren Kanun Hükümünde Belirlenen Kuralın Esas Sözleşme ile Değiştirilmesi.....	337
(1) Yeter Sayıların Ağırlaştırılması	340
(a) Yeter Sayıların Ağırlaştırılabileceği Hâller	340
(b) Ağırlaştırma Yöntemleri	362
(i) Oranın Yükseltilmesi.....	362
(ii) Matrahın Değiştirilmesi	363
aa. Toplantı Yeter Sayısı Bakımından	363
bb. Karar Yeter Sayısı Bakımından	366
(iii) Ağırlaştırmanın Bir Yöntemi Olarak Veto Hakkı Tanınması Sorunu	377
(c) Ağırlaştırmanın Sınırı Sorunu	385
(2) Yeter Sayıların Hafifletilmesi	388
c. Yeter Sayı İçeren Esas Sözleşme Hükümünün Değiştirilmesi ..	391
d. Yeter Sayıların Değiştirilmesine Yönelik Kararın Tabi Olduğu Yeter Sayı	391
(1) Yeter Sayıların Hafifletilmesi Bakımından.....	392
(2) Yeter Sayıların Ağırlaştırılması Bakımından.....	397

III. Normda Belirlenen Oran Matraha Uygulanarak Gerekli Yeter Sayının Saptanması	399
IV. Gereken Yeter Sayıya Ulaşıp Ulaşılmadığının Tespiti.....	404
A. Toplantı Yeter Sayısı Bakımından	404
1. Tespitin Yapılacağı An	404
a. Toplantı Açılmadan Önce	404
b. Toplantı Süresince (Toplantı Nisabının Korunması İlkesi)	407
2. Tespitin Yapılması	417
a. Toplantı Açılmadan Önce	417
b. Toplantı Süresince.....	418
B. Karar Yeter Sayısı Bakımından	422
V. Yeter Sayıların Hesaplanmasında ve Sağlanıp Sağlanmadığının Tespitinde Özellikli Durumlar	428
A. Genel Açıklamalar	428
B. Oydan Yoksunluğun Etkisi	429
1. Toplantı Yeter Sayısı Bakımından	430
2. Karar Yeter Sayısı Bakımından	434
C. Oy Hakkının Donmasının Etkisi	436
1. Genel Açıklamalar	436
2. Donmanın Yeter Sayılara Etkilerinin -Kısmen de Olsa- Kanunda Düzenlendiği Durumlar.....	440
a. Karşılıklı İştirak Hâlinde.....	440
b. Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi Hâlinde	443
3. Donmanın Yeter Sayılara Etkisi Hakkında Pozitif Hüküm Bulunmayan Durumlar.....	446
a. Bildirim, Tescil ve İlân Yükümlülüklerine Aykırılık Hâlinde.	446

b.	Iskat Hâlinde	447
c.	Borsaya Kote Nama Yazılı Payların Borsa Dışında İktisabı Hâlinde	449
d.	Bağlı Nama Yazılı Payların Kanunen İktisabı Hâlinde	450
e.	Oy Hakkının Sınırlandırılması Hâlinde	453
f.	Bir Donma Hâli Olarak Toplantıdan Çıkarılma.....	459
4.	Donmanın Etkisi Bakımından Ara Sonuç ve Donmanın Uygulanması	460
VI.	Yeter Sayılara Aykırılık ve Hukuki Sonuçları	461
A.	Genel Açıklamalar	461
B.	Gereken Yeter Sayının Elde Edilememesi.....	461
1.	Toplantı Yeter Sayısı Bakımından	462
2.	Karar Yeter Sayısı Bakımından	468
a.	Genel Açıklamalar	468
b.	Eşitlik Hâli ve Üstün Oy Sorunu.....	471
C.	Yeter Sayıların Uygulanmasındaki Aykırılıkların Hukuki Sonucu .	474
1.	Toplantı Yeter Sayısı Bakımından	475
2.	Karar Yeter Sayısı Bakımından	481
	SONUÇ ve ÖNERİLER	491
	KAYNAKÇA.....	511
	ÖZGEÇMİŞ	558

KISALTMALAR LİSTESİ

AATUHK	: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
a.e.	: aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AHBVÜHFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AktG	: Aktiengesetz
AndHD	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AnkBD	: Ankara Barosu Dergisi
Art.	: Article/Artikel
aş.	: aşağıda
ATF/BGE	: Arrêt du Tribunal Fédéral/Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes (İsviçre Federal Mahkemesi Kararı)
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
a.y.	: aynı yazar
b.	: bent
b.a.	: eserin bütününe atıf
BankK	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu

Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BFHD	: Banka ve Finans Hukuku Dergisi
BirOyTeb	: Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ
bkz.	: bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
c.	: cümle
Çev.	: Çeviren
ÇÜHFD	: Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ÇÜSBED	: Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DicleÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	: dipnotu
Ed.	: Editör
EGKY	: Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik (RG 28.08.2012 / 28395)
ErzÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
eTK	: 6762 sayılı (eski) Türk Ticaret Kanunu
FraTK	: Fransız Ticaret Kanunu
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GKY	: Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik (RG 28.12.2012 / 28481)
gm	: geçici madde
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜİİBFD	: Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HKÜHFD	: Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İstBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İsvBirK	: İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun
İkt. ve Mal.	: İktisat ve Maliye Dergisi
inc.	: inceleyiniz
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İTicÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
karş.	: karşılaştırınız
KHÜHFD	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KomY	: (mülga) Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik (RG 07.08.1996 / 22720)

KoopK	: 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
KÜHFD	: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
Message/Botschaft	: Message concernant la révision du droit des sociétés anonymes du 23 février 1983/Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983
MK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: (Kenar) Numara(sı)
ÖrnİçYön	: Örnek İç Yönerge
RG	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TD	: Ticaret Dairesi
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TeraziHD	: Terazi Hukuk Dergisi
TK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği (RG 27.01.2013 / 28541)

UET	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 ncı Madde- sinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hak- kında Tebliğ (RG 15.09.2018 / 30536)
UÜHFD	: Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Y.	: Yıl
YargıD	Yargı Dünyası
yuk.	: yukarıda
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
YürK	: 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (RG 14.02.2011 / 27846)

GİRİŞ

Tüzel kişiliğe sahip bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklığın (TK 124, 125/1) faaliyetine devam edebilmesi, hatta hukuki varlığını sürdürebilmesi (TK 530) ortaklığın irade ve karar organı olan genel kurulun (TK 407 vd.) bu temel işlevini yerine getirmesine, yani karar üretmesine bağlıdır. Genel kurulun toplanması ve bir konuda karar alması gündeme geldiğinde karşılaşılan “kilit” kavramlardan biri de yeter sayılar olmaktadır. Zira genel kurulun ne zaman toplanmış ve karar alabilir hâle gelmiş olduğu, genel kurulda yapılan oylama neticesinde bir kararın meydana gelip gelmediği ve oluşan kararın yönü, ancak ilgili yeter sayı düzenlemelerindeki esaslara göre yapılacak değerlendirmenin sonucunda tespit edilebilir. TK’nın bütününe bakıldığında, yeter sayıları doğrudan veya dolaylı olarak düzenleyen hükümlerin kanunun anonim şirketlere ilişkin dördüncü kısmına, hatta ticaret şirketlerine ilişkin hükümleri içeren ikinci kitabının neredeyse tamamına yayılmış vaziyette olduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra, kanunda izin verildiği ölçüde yeter sayıların iradi olarak yani şirketin ürettiği bir norm ile düzenlenebilmesi imkânı da nazara alındığında, uygulanacak “doğru” yeter sayı hükmünün tespit edilmesi aşamasının dahi oldukça güç olabileceğini söylemek yanlış olmaz.

Bu zorluğun yanı sıra, her bir genel kurul toplantısı ve alınacak karar bakımından aranan yeter sayının gereği gibi uygulanması da son derece önemlidir. Zira yeter sayının tespiti ve uygulanmasını düzenleyen normun ihlali, hukuk düzenimizce kabul edilen en ağır hükümsüzlük türü olan yokluğa dahi sebebiyet verebilmektedir.

Arz ettiği bu öneme binaen, yeter sayılar konusunun bir doktora tezi kapsamında ele alıp incelenmesi arzu edilmiş, ancak değindiğimiz üzere, meselenin temas ettiği alanın son derece geniş olması karşısında, çalışma konumuzun yalnızca halka açık olmayan anonim ortaklıklarla ve sadece organ olarak genel kurulda uygulama alanı bulacak yeter sayılarla sınırlaması uygun görülmüştür. Böylece çalışmamız, anonim ortaklık genel kurulunda yeter sayılara ilişkin olarak TK’da ve TK’ya ilişkin ikincil mevzuatta düzenlenen hususlara özgülenmiş, SerPK dâhil diğer kanunlarda yer alan yeter sayı hükümleriyle yönetim kurulu, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu gibi birden fazla

üyeden oluşabilen ve kararlarını toplantı yapmak suretiyle alan, organ sıfatını haiz olan ya da olmayan diğer anonim ortaklık “kurul”ları çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak anonim ortaklık genel kurulu ile sınırlı olarak yaptığımız pek çok açıklamanın bünyesine uygun düştüğü ölçüde diğer kurulların karar alma esasları açısından da geçerli olabileceğine şimdiden işaret edelim.

İşbu tez, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde yeter sayı bir kavram olarak ele alınmış ve genel kurulun karar alma sürecinde üstlendiği işlevin ne olduğu ortaya konmaya çalışılmıştır. İkinci bölüm ise yeter sayı türlerine hasredilmiş, farklı ölçütlerle göre tasnif edilen yeter sayılar hem TK’daki somut görünümleri hem de olması gereken hukuk yönüyle değerlendirilmiştir. Üçüncü ve son bölüm ise yeter sayıların uygulanmasına ayrılmış, bir yeter sayı normunun nasıl uygulanacak hüküm olarak belirleneceğinden başlayarak normda düzenlenen esasların somut olarak ne şekilde uygulanmasının gerektiğine, bu aşamada gündeme gelebilecek özellikli durumlara ve nihayet yeter sayılara aykırılık ile bunun sonuçlarına ayrıntılı olarak temas edilmiştir.

Çalışmada mümkün mertebe “ortaklık”, “yeter sayı” gibi Türkçe karşılıkları dile yerleşmiş terimlere ve özellikle TDK’nın yazım kurallarına uygun olarak yer vermeye çalışılmış, ancak tekrardan kaçınmak adına kimi zaman “şirket” ve “nisap” gibi Türkçe kökenli olmayan kelimeler de kullanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIK GENEL KURULUNDA

KARAR ALMA SÜRECİNİN BİR UNSURU OLARAK

YETER SAYI KAVRAMI

I. Bir Kurul Organ Olarak Anonim Ortaklık Genel Kurulu

Tüzel kişiliği haiz bulunan ya da bulunmayan tüm kişi birlikleri, kurulmak, faaliyete geçmek, faaliyetini devam ettirmek, hatta sona ermek için dahi gerçek kişilerin katılımına muhtaçtır¹. TK’da cevaz verildiği üzere, anonim ortaklığın tüm bu evrelerinde tek bir kişinin varlığı gerekli ve yeterli ise de², kanun koyucunun bu ortaklık tipine ilişkin düzenlemeleri ihdas ederken referans olarak aldığı, bu anlamda ideal denebilecek anonim ortaklıkta³ ortaklığın yapısı, büyüklüğü, işlerin hacmi vs. gibi türlü sebeplerle birden fazla, hatta kimi anonim ortaklıklar bakımından yüzlerce kişinin çeşitli sıfatlarla ortaklık nezdinde birtakım görevler üstlenmek durumunda olduğu bir gerçektir. Ortaklıkta sahip olduğu bir hakkı kullanmak ya da üstlendiği görevini yerine getirmek suretiyle, yani kişisel faaliyetleriyle anonim ortaklığı yaşayan bir organizma

¹ Kişi ya da mal topluluğu olması fark etmeksizin, sadece tüzel kişi niteliğindeki üyelerden oluşanlar da dâhil, bütün tüzel kişilerin temelinde gerçek kişilerin bulunduğu yönünde bkz. Metin İkişler, **Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği: Bu Uğurda Ana Statünün Anlamı ve İşlevi**, Ankara, Yetkin, 2012 s. 40.

² Anonim ortaklık bir pay sahibiyle dahi kurulabilir (TK 338), yönetim kurulu üyesi olarak bir kişinin varlığı yeterlidir (TK 359/1), yönetim kurulu tarafından yürütülüyorsa tasfiye işlerini yapmak üzere bir ya da daha fazla kişi tasfiye memuru olarak görevlendirilebilir (inc. TK 539/3). Burada ifade edilen “*kişi*” kavramı, hem gerçek hem de tüzel kişileri kapsar. Ancak tek pay sahibinin, yönetim kurulu üyesinin ya da tasfiye memurunun bir tüzel kişi olduğu durumlarda dahi bu sıfatla elde edilen hakların kullanılması ve görevlerin ifası için gerçek kişilerden yararlanmanın bir zorunluluk olduğu açıktır. Nitekim örnek olarak bkz. yönetim kurulu üyesi olarak bir tüzel kişinin seçilmesi hâlinde tüzel kişiyi temsilen yönetim kurulu toplantılarına katılıp oy kullanmak üzere bir gerçek kişinin belirlenmesini öngören TK 359/2.

³ Küçük birikimleri bir araya getirerek büyük teşebbüslerin oluşmasını sağlamak amacından doğan anonim ortaklığın büyük bir sermayeye sahip olacağı ve çok sayıda pay sahibinin bulunacağı nazara alınarak kanun koyucularca kişisel öğelerin egemen olmadığı, sermayeye dayalı anonim bir yapı kurulmuş, giderek çoğunluk ilkesi de bu yaklaşımın bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Her ne kadar anonim ortaklığın tek pay sahibinin bulunmasına izin verilmekteyse de bunun istisnai bir düzenleme olduğu gözden kaçırılmamalı, anonim ortaklığa ilişkin hükümler yorumlanırken çok pay sahipli kurgusal yapı dikkate alınmalıdır (bkz. Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. I, 3. Bası, Ankara, Adalet, 2018, § 28, N. 1 vd.).

hâline getiren bu kişilerden kimilerinin diğerlerine ihtiyaç duymadan tek başlarına gerçekleştirildikleri iş ve işlemler istenen sonucun elde edilmesi için hukuken yeterli olurken⁴, çoğu durumda belirli bir hukuki sonucun meydana gelmesi aynı konumda olan birden fazla kişinin önceden belirlenmiş usullere uyarak birlikte hareket etmeleriyle mümkün hâle gelir. Bu ikinci olasılık bakımından gündeme geldiği üzere, anonim ortaklığın bir konudaki iradesini oluşturmak ya da oluşmuş bulunan iradeyi açıklamak için, sahip oldukları sıfat veya bulundukları konum itibarıyla bir araya gelerek ortaklaşa bir çalışma yapmak zorunda olan kişilerden oluşan topluluklar “kurul” olarak adlandırılabilir⁵.

⁴ Tüzel kişinin iradesini açıklama yetkisinin tek bir kişiye verildiği durumlarda fert organının varlığından bahsedilir. Kavram için bkz. Bilge Öztan, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 272, 1970, s. 99-100.

⁵ TDK’nın Güncel Türkçe Sözlüğünde kurul; bir işi yapmak, yönetmek veya bir kurum ve kuruluşu temsil etmek için görevlendirilmiş kişilerden oluşmuş topluluk, heyet, konsey, asamble olarak tanımlanmaktadır (bkz. www.tdk.gov.tr). Öğretide de, “kurul” kelimesinin esasında birden fazla katılımcıdan oluşan heyeti ifade etmek üzere kullanıldığı bir gerçektir. Zira tüzel kişilerde organ kavramına ilişkin açıklamalar kapsamında yapılan “kurul organ/fert organ” ayrımının temeli, organı oluşturan kişilerin sayısına dayanmaktadır (bkz. Ergun Özsunay, **Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler: Tüzel Kişilerin Genel Teorisi/Derneğler/Vakıflar**, Gözden Geçirilmiş ve Yeniden İşlenmiş 5. Bası, İstanbul, 1982, s. 73.; B. Öztan, **a.g.e.**, s. 100-101). Hatta öğretide hâkim kanaatin genel kurulun tek bir pay sahibinin katılımı ile dahi toplanabileceği yönünde olduğu (bu hususta birçokları yerine bkz. Hayri Domanıç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması: TTK. Şerhi II**, İstanbul, Yayıncılık Matbaası, 1988, s. 831; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, İstanbul, Yasa, 1989, s. 131) eTK döneminde, bir görüş anonim ortaklık genel kurulundan bahsedebilmek için en az iki pay sahibinin bulunması gerektiğini ifade etmiş (bkz. Turgut S. Erem, **Ticaret Hukuku Prensipleri, C. II: Ticaret Şirketleri**, 5. Bası, Hilal Matbaacılık, İstanbul, 1974, s. 193 dnp. 63), bundan bir adım daha ileri giden diğer bir görüş ise kanunda heyet ya da kurul kelimelerinin kasıtlı olarak kullanıldığını, kuruldan söz edilebilmesi için birden fazla kişiye ihtiyaç duyulduğunu, eTK 277 gereği anonim ortaklığın kuruluşu için en az beş kişinin bir araya gelmesi zorunluluğundan hareketle genel kurul toplantısının yapılabilmesi için de en az beş pay sahibinin bulunmasının icap ettiğini savunmuştu (bkz. Orhan Çevik, **Anonim Şirketler: İkinci Kitap: İdare Meclisi, Müdürler, Murakıplar, Genel Kurul**, Ankara, Nüve, 1976, s. 192).

İçerdiği bu anlam itibarıyla kurul kavramı, bünyesinde birden fazla kişinin varlığını zorunlu kılsa da, üyelerinin ya da katılımcılarının sayısından bağımsız olarak bir kurumun karşılığı olarak da kullanılabilmektedir. Örneğin, tek pay sahipli anonim ortaklıkta genel kurulda veya bir üyeden oluşan yönetim kurulunda birden fazla üye ya da katılımcı olmamasına rağmen bu kurumlar kanunda yine “kurul” olarak adlandırılmaktadır. Aslında “tek kişilik ortaklık” kavramında olduğu gibi (bu konuda bkz. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, “Hukukun Ekonomik Gerçekliği Yanıtı: Tek Kişilik Şirketler”, **Batider**, C. XXIV, S. 1, 2007, s. 165; Fatih Aydoğan, **Tek Kişi Ortaklığı**, İstanbul, Vedat, 2012, s. 5 vd.; Cafer Eminoğlu, “Tek Pay Sahipli Anonim Şirkette Genel Kurul”, **İNÜHFD**, C. 6, S. 1, 2015, s. 131), tek üyeli kurulun da kendi içinde çelişik bir ifadeyi/kavramı içerdiği söylenebilir. Buna karşılık, yönetim kurulu örneği üzerinden tek kişilik kurul olmayacağı düşüncesini eleştiren bir görüş, diğer taraftan böyle bir kurulun karar almasının gerektiği hâllerde kararın yazılıp imzalanarak deftere geçirilmesinin zorunlu olmasını, karar tarihinin üçüncü kişilere ispat edilmesi gerekliliğini, tek üyenin ortaklıkla menfaat ça-

Tüzel kişiliğe sahip kişi birliklerinde, birliğin üyelerinden oluşan genel kurul, birliğin hayatına yön veren karar organıdır⁶. Tüzel kişiliği haiz bir ticaret ortaklığı olarak TK’da yer verilen, giderek özellikle organ niteliği taşıyan kurullarının içyapıları ve çalışma sistemleri ayrıca düzenlenmiş bulunan anonim ortaklık bakımından pay sahiplerinin ve bu sıfatı taşımasa da katılmaya yetkili olduğu kanunda belirtilen diğer kimselerin bir konuda bilgilendirilmek ya da karar almak, kısacası “*şirkete ilişkin haklarını kullanmak*” (TK 407/1) üzere belirli bir merasim dâhilinde bir araya gelerek

tışması yaratan kararlarının geçersizliğini, üyelik ile kişiliğin ayrılığını, bilgi alma ve inceleme haklarının tavizsiz uygulama alanı bulmasını dayanak göstererek kurul kelimesinin üye sayısına değil, organ kavramına göndermede bulunduğunu kabul etmektedir (bkz. Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Vedat, 2015, N. 12-12. Ayrıca bkz. ortaklığın tüm pay sahiplerinin katılımı ile oluşan genel kurulun “kurul” niteliği taşıdığını, tek pay sahipli bir anonim ortaklığın söz konusu olmasının ise bu durumun istisnasını teşkil ettiğini ifade eden Eminoğlu, **Genel Kurul**, s. 136; genel kurulun “*tek ortaklı şirket hariç*” kurul niteliğine sahip bir organ olduğunu belirten Fati Bilgili, Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, Bursa, Dora, 2013, s. 259; tek kişiden dahi oluşabilecek olması karşısında yönetim kurulu yerine terminolojik olarak yönetim organı kavramının kullanılmasını öneren Mehmet Helvacı, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler”, **Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasası’na Etkileri**, 16-17 Aralık 2008, s. 184).

Bu noktada, genel kurulun “kurul” olma niteliğine işaret etmek bakımından, genel kurulu oluşturan üyelerin sayısından ziyade “umumi heyet, heyet olarak organ vasfını haizdir. Diğer bir söyleyişle, umumi heyetin organ sıfatıyla vazife görmüş sayılması için kanun ve esas mukavelelerin emrettiği usul ve nisaba göre toplanması ve karar alması şarttır” ifadeleriyle ortaya konan -her ne kadar yazarı tarafından böyle nitelenirse de şekli- yaklaşımın benimsenmesi kanaatimizce daha kapsayıcı ve yerinde olacaktır (bkz. Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III: Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 3). Nitekim TK’da kurul ifadesi ile organa tanınan görevleri yerine getiren kişilerin sayısına atıfta bulunulmaksızın, fonksiyon süjesi anlamında organların kastedildiği yönünde bkz. Esra Kaşak, **Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 21-22.

⁶ Bkz. Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 9-10; Halûk Nami Nomer, **Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul, Beta, 2008, s. 1, 9. Belirtelim ki anonim ortaklık düzeninde genel kurulun karar organı olarak nitelendirilmesi, diğer kanuni organ olan yönetim kurulunun karar alma yetkisinin bulunmadığı anlamına kesinlikle gelmez. Yönetim kurulu, ortaklığın yönetim ve temsil organı olmakla, bir yandan dış ilişkide ortaklığı temsil eden organ konumundayken diğer taraftan da ortaklığın yönetimine ve iç organizasyonuna ilişkin kararlar alan, karar üreten bir organdır. Bu bağlamda, yönetim kurulunu temsil ve karar organı, kural olarak ortaklığı dışa karşı temsil etme yetkisi bulunmayan ve aldığı kararlar yalnızca ortaklık içinde etkili olan genel kurulu ise yalnızca karar organı olarak nitelemek ve yapılan ayrımı bu yönüyle anlamak icap eder (nitekim bkz. anonim ortaklık içinde karar alma işlevinin genel kurul ve yönetim kurulu arasında paylaşıldığını ifade eden Ali Paşlı, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan «Oy»un Hukuki Niteliği, **İÜHFİM**, C. LXVIII, S. 1-2, 2009, s. 168).

oluşturduğu, ortaklığın irade ve karar organı niteliği taşıyan genel kurul (TK 407 vd.) bunun en somut örneğidir⁷.

Limited ortaklık genel kurulunun (TK 617/4) ve anonim ortaklık yönetim kurulunun (TK 390/4) aksine, kanun koyucu anonim ortaklık genel kurulunda toplantı yapılmaksızın, elden dolaştırma (sirküler) yoluyla karar alınmasına veya kooperatiflerde olduğu gibi mektupla oy kullanılmasına (KoopK 54) izin vermemek suretiyle, genel kurulun üyelerinin -elektronik ortamdan katılımın da mümkün olduğu (TK 1527) toplantıda⁸- mutlaka belirli bir zamanda bir araya gelerek, alınması gündemde olan kararların tartışılacağı bir *forum* oluşturmalarını zorunlu kılmıştır (TK 407/1, 425)⁹. Bu bağlamda genel kurul yalnızca bir karar organı değil, müzakere, görüşme, tartışma, fikir alışverişinde bulunma, bilgi verme ve bilgilendirilme ile oylama yapma toplantısıdır¹⁰. Pay sahiplerinin kişisel temas kurduğu, ortaklık hayatı hakkında fikir teatisinde bulundukları, ortak problemler üzerinde görüştükleri tek kanuni araç/müessese genel

⁷ Bkz. İlhan Yiğit, **Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar**, İstanbul, Vedat, 2005, s. 3 vd.; Hasan Pulaşlı, “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi”, **İÜHF**, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 335; Brigitte Tanner, **Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft**, Schulthess, Zürich, 1987, § 1, N. 38 vd.; Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz, Peter Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, Bern, Stämpfli, 1996, § 22, N. 2; Dieter Dubs, Roland Truffer, **Basler Kommentar: Obligationenrecht II Art. 530-964 OR**, 5. Bası, Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Walter, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2016, Art. 698, N. 1a.

⁸ TK 1527/1-c.2’deki “(b)u hâllerde kanunda veya şirket sözleşmesinde ve esas sözleşmede öngörülen toplantı ile karar nisaplarına ilişkin hükümler aynen uygulanır” hükmü ile de açıkça düzenlendiği üzere, genel kurul toplantısına elektronik katılımın uygulanacak toplantı ve karar yeter sayılarında bir değişikliğe yol açmayacağını önemle belirtelim.

⁹ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 10, 52; Fritz von Steiger, **İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku**, Çev. Tahir Çağa, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968, s. 211; Mustafa Çeker, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Ankara, BTHAE, 2000, s. 7, 177 vd. Söz konusu toplantı yapma zorunluluğu yabancı öğretide “*Prinzip der Generalversammlung*” olarak anılmaktadır (bkz. Tanner, **Quoren**, § 3, N. 48). Toplantı yapılmaksızın alınan genel kurul kararlarının yok hükmünde -ve bunu öngören esas sözleşme düzenlemelerinin batıl- olacağı yönünde birçokları yerine bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 11; ayrıca bkz. İsviçre hukukunda aynı yönde BGE 67 I 347 vd.; Peter Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, 4. Bası, Schulthess, 2009, 16, N. 168; Henry Peter, Francesca Cavadini, **Commentaire Romand, Code des obligations II**, Ed. Pierre Tercier, Marc Armstutz, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2008, Art. 698, N. 7; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 698, N. 7; Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, N. 382.

¹⁰ Pulaşlı, **Şerh I**, § 33, N. 51; Tanner, **Quoren**, § 3, N. 49; Hans Peter Weber-Dürler, **Gesellschafterversammlung, Urabstimmung und Delegiertenversammlung als Beschlussfassungsformen des schweizerischen Gesellschaftsrecht**, Bern, Stämpfli & CIE AG, 1973, s. 42.

kurul toplantısıdır¹¹. Söz konusu *forumun* ne zaman ve hangi şartlar dairesinde oluşmuş sayılacağına yönelik kurallar çerçevesinde, geçerli bir şekilde toplanmış olmayan bir genel kurulda alınan kararların, gereken yeter sayıları sağlamış olsa, hatta oy birliğiyle alınmış bulunsa dahi bir genel kurul kararı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir¹².

II. Genel Kurulda Karar Alma Süreci ve Karar

A. Genel Açıklamalar

Yaşayan bir organizma olarak anonim ortaklığın bir yandan irade oluşturmaya, diğer yandan da oluşan iradeyi dışa aksettirerek üçüncü kişilerle hukuki işlemler yapmaya ihtiyacının olduğu şüphesizdir. Bu bağlamda dış ilişkiler gerek organsal gerek iradi temsil kuralları çerçevesinde faaliyet gösteren kimseler vasıtasıyla kurulur ve yürütülürken, dışa yansıtılacak iradeye ilişkin esasların belirlenmesi yahut organların, organ niteliğinde olmayan kurulların ya da pay sahiplerinin aralarındaki ilişkilerin düzenlenmesi, kısacası “iç işler” alanı, ortaklık kurullarının görev ve yetkilerine giren konularda aldıkları kararlar marifetiyle şekillendirilir¹³.

¹¹ Weber-Dürler, **a.g.e.**, s. 43, 47.

¹² Bu açıdan, beş pay sahibinden ikisinin açtığı fesih davasının diğer üç pay sahibi tarafından kabul edilmesi neticesinde genel kurul tarafından ortaklığın feshine karar verildiği sonucuna varan Yargıtay’ın bu yaklaşımının kesinlikle isabetli olmadığı vurgulanmalıdır (11. HD’nin 29.05.1990 tarih ve 89-3337/4327 sayılı kararı; Erdoğan Moroğlu, Abuzer Kendigelen, İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 10. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 419).

¹³ Bkz. H. Ali Dural, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Toplantı ve Karar Yetersayıları”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 313. Genel kurulun iç ilişkide, yönetim kurulunun ise dış ilişkide faaliyet gösterdiği genel bir kanı olarak karşımıza çıkmakta ise de böyle bir ayırım gerçeği tam anlamıyla yansıtmamaktadır. Yüklenen görevler ve verilen yetkiler nazara alındığında kural olarak genel kurulun iç işleyişte; ortaklığı temsille görevli organ olması nedeniyle yönetim kurulunun da iç işleyişin yanı sıra dış âlemden etkin olduğu vakıdır. Ancak genel kurulun dış ilişkide sonuç doğuran kararları söz konusu olabildiği gibi [bkz. TK 356 (bu hükümle yönetim kurulunun temsil yetkisinin kanunen ve üçüncü kişilere karşı etkili olarak sınırlandırıldığı yönünde bkz. Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler I: Umumi Hükümler**, 3. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 89, 230), 408/2-f, 538/2] yönetim kurulunun görev alanına giren ortaklığın yönetimi hususu, esasen tamamen iç ilişkiye yöneliktir (bkz. İsmail Cem Soykan, “Türk Ticaret Kanunu’nda ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Anonim Şirketin Yönetimi ve Temsili”, **LHD**, Y. 2010, S. 91, s. 2363). Hatta organların oluşturulmasına yönelik seçim kararlarında genel kurulun ortaklığı temsilen hareket ettiği dahi öğretilde ifade edilmektedir (bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 229; a.y., **AŞ II-III**, s. 2, 107).

Bu nedenle, kaynağı, varlık sebebi ve niteliği ne olursa olsun, -tüzel kişiliği olan ya da olmayan bir kişi birliği bünyesinde organ sıfatına sahip bulunan yahut bulunmayan tüm kurullar bakımından da geçerli olduğu üzere- anonim ortaklığın yapısına dâhil bir kurulun temel işlevi karar almaktır. Farklı bir söyleyişle, kurullar esasen karar almak için vardır; kurulun faaliyetinin sonucu, bir anlamda meyvesi “karar”dır¹⁴. Bağlayıcı olsun ya da olmasın, bir karar üret(e)meyen kurulun işlevini yerine getirdiğinden söz etmek mümkün değildir. Öyle ki, şeklen mevcut olmasına rağmen karar alamayan kurul bir “*organ*” ise bu durum organın yok kabul edilmesine, giderek ortaklığın fes-hine (TK 530) yol açabilir¹⁵.

B. Karar Alma Süreci

Genel olarak bütün kişi toplulukları, konumuz özelinde ise anonim ortaklık genel kurulu bakımından bir süreç olarak karar alma; *önceden belirlenmiş şekil ve usule*

¹⁴ Belirtelim ki ilgili TK hükümleri topluca göz önüne getirildiğinde, inceleme konumuz olan anonim ortaklık kurullarının da varlık sebebinin karar üretmek olduğu tereddütsüz söylenebilir. Ancak istisnaen bir kurulun karar almak değil, sadece bir konuyu müzakere etmek ya da yalnızca bilgilendirme amacıyla toplanması da gündeme gelebilir. Örneğin TK 376/1’deki şartların gerçekleşmesi hâlinde yönetim kurulu, genel kurulu uygun gördüğü iyileştirici önlemler hakkında bilgi vermek üzere toplantıya çağıracağından, genel kurulun -toplantının gündeminde başkaca hususlara da yer verilmemişse- herhangi bir karar alması gerekli olmayabilir (ayrıca bkz. ve inc. Ömer Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku, Kitap 15: 2012-2013, İstanbul, Vedat, 2014, s. 275; Alihan Aydın, “Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlemesine (TK m. 376) Eleştirel Bir Bakış”, *İÜHFM*, C. LLX, S. 2, 2012, s. 103 vd.; Tolga Ayoğlu, “TTK m. 376 f. 1 ve 2 Hükümlerine İlişkin Düşünceler”, *LHD*, C. 15, S. 2, 2017, s. 1584 vd.; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, N. 13-62; Ahmet Türk, *Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları*, Nobel, 1999, s. 135; a.y., “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Getirdiği Değişiklik ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Hukuki Sonuçları”, *DEÜHFD*, C. 17, S. 2, 2015, s. 88). Keza TK 150/1 uyarınca, birleşmeye katılan bir ortaklığın mal varlığında birleşme sözleşmesinin imzalanması ile genel kurulda onaylanması arasında meydana gelen önemli değişikliklerin genel kurula bildirileceği öngörülmüş olup, bu hüküm kapsamında yalnızca bilgilendirilmek amacıyla toplanan genel kurulun bir karar üretmesi beklenmez. Aynı şekilde, yönetim kurulu üyelerinin sırf bir mesele hakkında görüş alışverişinde bulunmak gayesiyle bir araya gelmelerinin, dolayısıyla neticesinde karar alınmayan bir toplantının yapılmasının önünde de bir engel yoktur (bu konuda ayrıntılı bilgi ve açıklama için ayrıca bkz. aş. İkinci Bölüm, II, A).

¹⁵ Bu hususta ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. İsmail Cem Soykan, *Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu*, İstanbul, On İki Levha, 2012, b.a.

bağlı aşamaların izlenmesi sonucunda kurulun iradesini(n) oluştur(ul)ması olarak tanımlanabilir¹⁶. Bu kurullara ilişkin olarak kanun ile ayrıca ve özel olarak düzenlenen yahut yine mevzuatın izin verdiği ölçüde iradi olarak oluşturulan (iç) normlarda yer alan her bir basamağın aşılması sonucunda kurulun iradesi bir “*karar*” olarak tezahür eder.

Birden fazla katılımcıya sahip olan bu kurulların işleminin ve sonuçta arzu edilen işlevini yerine getirmesinin, kısaca karar alabilmesinin, önceden belirli usullere tabi kılınması bir bakıma zorunluluktur. Zira gerçek kişinin bir konudaki iradesini oluşturması için bunu zihninde şekillendirmesi gerekli ve yeterliyken, kurulun irade üretebilmesi için sürece katılan ilgililerin¹⁷ görüşülen konuda önce kendi iradelerini oluşturup açıklamaları, ardından açıklanan bireysel iradelerden kurulun iradesi sayılacak ortak bir iradenin “*damıtılması*” lazım gelir. Bu işlem sonucunda elde edilecek ürün olarak karar, gerçek kişinin iradesinin aksine doğal değil, birden fazla doğal iradenin, içeriği ve şekli pozitif hukuk kurallarıyla belirlenmiş bir biçimde birleştirilmesi ve işlenmesiyle oluşturulan yapay bir irade olacaktır¹⁸. Doğal irade (insan iradesi) bu anlamda bir bütünden, yapay iradenin her bir oluşum aşamasının dışarıdan gözlemlenmesi mümkündür. Dışarıdan bakınca bir bütünlük arz eden, fakat incelendiğinde farklı parçaların belirli bir düzende bir araya getirilmesi ile oluştuğu görülen bir sistemde olduğu gibi, anonim ortaklıklarda da bir genel kurul kararının elde edilmesi yani bu yapay/yapma iradenin oluşması için gereken her bir unsurun nasıl bir araya getirileceğinin belirli kurallara bağlanması, bir zorunluluğun sonucudur¹⁹.

¹⁶ Tanner, **Quoren**, § 1, N. 35; a.y., **ZK**, Art. 703, N. 3 vd.; Gerald Spindler, **Aktiengesetz Kommentar**, Ed. Karsten Schmidt, Marcus Lutter, I. C.: § 1-149, 3. Bası, Köln, Otto Schmidt, 2015, § 133, N. 2, 6.

¹⁷ Buradaki “ilgililer” kelimesinin, kurulda oy hakkı olanların tamamını, genel kurul özelinde pay sahipleri ile duruma göre intifa ve rehin hakkı sahiplerini ve onların temsilcilerini kapsama alacak bir kullanıma imkân sağlaması amacıyla seçildiğini ifade edelim.

¹⁸ Bkz. Yiğit Tahsin Okur, **L’Action en Annulation des Décisions de l’Assemblée Générale des Actionnaires dans la Société Anonyme**, Neuchâtel, Delachaux et Niestlé, 1965, s. 11.

¹⁹ Bkz. ve inc. Tanner, **Quoren**, § 1, N. 27; a.y., **Zürcher Kommentar: Obligationenrecht Art. 698-726 und 731b OR: Die Aktiengesellschaft Generalversammlung und Verwaltungsrat Mängel in der Organisation**, Ed. Lukas Handschin, 2. Bası, Zürich-Basel-Genf, Schulthess, 2018, Art. 703, N. 1; ayrıca bkz. ve inc. Stefan Grundmann, **Aktiengesetz: Großkommentar**, C. 5: § 118-149, Ed. Klaus J. Hopt, Herbert Wiedemann, 4. Bası, Berlin, De Gruyter Recht, 2008, § 133, N. 1 vd.

Yaptığımız bu açıklamaların neredeyse tamamı genel kurulun tek bir üyeden oluştuğu durumlarda da geçerlidir. Zira bu kişinin açıkladığı iradenin kendi iradesi olarak değil, üstelik temsil hükümleri kapsamında da olmadan²⁰ kurulun iradesi (kararı) olarak kabul edilmesi, anılan iradenin hangi koşul ve usullere tabi olarak açıklanması durumunda kurul kararı olarak ortaya çıkacağına ilişkin kuralların belli olmasını, kısacası genel kurul kararının birtakım şekli ve usulî kurallara bağlanmasını zorunlu kılar²¹.

Anonim ortaklık genel kurulunda karar alma aşaması, genel kurula katılma hakkına sahip *ilgililerin* bir çağrı üzerine (TK 410 vd.) ya da çağrısız (TK 416/1) olarak bir araya gelmeleriyle oluşan toplantının açılmasının ardından gündemdeki meseleye ilişkin müzakerelere (görüşmelere) başlanması (TK 413; GKY 13, 25), görüşmelerin sonlandırılması takiben o konuya ilişkin karar önerisinin ya da önerilerinin üyelerin oyuna sunularak oylanması (GKY 20), başkanlık tarafından oyların toplanması (TK 419; GKY 14) ve uygulanacak nisap hükmüne (TK 418, 421 vs.; GKY 22) göre oylamanın sonucunun, yani kararın oluşup oluşmadığının ve oluştuysa yönünün (teklifin kabulü/reddi) tespit edilmesi, son olarak da kararın tutanağa geçirilerek tutanağın imzalanması (TK 422; GKY 26) aşamalarından oluşur.

“*Geniş anlamda karar alma*” olarak da anılan bütün bu süreç içinde, teklifin kurulda oylanması ve sonucunun belirli kurallara (yeter sayı hükümlerine) göre tespit edilmesi, böylelikle kurulun iradesinin ortaya çıkması ise “*dar anlamda karar alma*” olarak nitelendirilmektedir²². Dar anlamda karar almada öncelikle kurulun toplantıda

²⁰ Gerçekten, genel kurulun üyesi olan tek kişi (tek pay sahibi) ile ortaklık arasında bir iradi temsil ilişkisi bulunmadığı gibi, bu kişinin kategorik olarak organ sıfatı da bulunmamaktadır; meğerki olgu organ kavramı için gereken kıstaslar sağlanmış olsun (bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 11-18; bkz. ve inc. Kaşak, **a.g.e.**, s. 237-238).

²¹ Nitekim anonim ortaklık genel kurulunun tek kişiden oluştuğu duruma hasredilmiş tek düzenleme, tek pay sahibinin genel kurulun tüm yetkilerine sahip olduğu ve bu kişinin genel kurul sıfatıyla alacağı kararların yazılı şekle tabi bulunduğu hükmünü içeren TK 408/3’tür. Şu hâle nazaran, tek pay sahibinden oluşan ortaklığın genel kurulunun karar alabilmesi için TK’da çok pay sahipli bir ortaklığın genel kurulu göz önünde bulundurularak düzenlenen kurallar bütünüünün neredeyse tamamına uyulması gerekecektir (bkz. ve inc. Eminoğlu, **Genel Kurul**, s. 137 vd.).

²² Geniş ve dar anlamda karar alma kavramları için bkz. Johannes Baltzer, **Der Beschluß als rechtstechnisches Millet organschaftlicher Funktion im Privatrecht**, Köln und Berlin, G. Grote’sche Verlagsbuchhandlung KG, 1965, s. 125; Tanner, **Quoren**, § 1, N. 29-34; a.y., **ZK**, Art. 703, N. 34; ayrıca bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 46-47; Mehmet Bahtiyar, “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı

bulunan üyelerinin her biri oylarını kullanmak suretiyle kendi kişisel (iç) iradelerini, belirli bir konudaki teklife “evet” ya da “hayır” yönünde cevap vererek, böylelikle teklifi “kabul” veya “ret” ederek dışa yansıtır. Hemen ardından, kullanılan oylar sayılır ve kurulun iradesinin oluşup oluşmadığı, oluşmuş ise bunun yönü, yani teklifin kabul mü yoksa ret mi edildiği, kararın tabi olduğu nisap hükmü dikkate alınarak ortaya konur²³.

Ancak, genel kurulun ve giderek anonim ortaklığın iradesi olarak bir kararın meydana gelmesi ya da gelmiş kabul edilmesi için dar anlamda karar alma sürecinin her bir aşamasının mutlaka yerine getirilmesinin gerekli görülmediği istisnai durumların mevcut olduğunu, özellikle genel kurul sırasında kullanılabilen birtakım olumlu azınlık haklarının bu kapsamda değerlendirilebileceğini de belirtelim. Örneğin azınlığın²⁴ finansal tabloların görüşülmesini erteletme hakkını kullanması hâlinde bu ve

Tutanağı ve Özellikle Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri”, **Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Saygı Günü: Şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu**, 30 Ekim 2017, Ed. Prof. Dr. Mustafa Toplaoğlu, Dr. Öğr. Üy. Işık Özer, Ankara, Seçkin, 2019, s. 53. Belirtelim ki, söz konusu aşamalar bütün özel hukuk tüzel kişileri ve kurulları için karar alma hususunda geçerli olan temel ilkeler niteliğindedir (Tanner, **Quoren**, § 1, N. 29).

²³ Tanner, **Quoren**, § 1, N. 30.; Tobias Tröger, **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3/1 - 7. Teillieferung, §§ 133-134, 136-137 AktG**, Ed. Wolfgang Zöllner, Ulrich Noack, 3. Bası, Köln, Carl Heymans, 2017, § 133, N. 26; ayrıca bkz. ve inc. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 22 vd. Bu itibarla, dar anlamda karar almanın bir parçası olan yeter sayıların karar alma sürecindeki işlevi ileride ayrıntılı olarak ele alınacaktır (bkz. aş. Birinci Bölüm, III).

²⁴ Buradaki azınlık, halka açık olmayan anonim ortaklıklarda sermayenin yüzde onunu, halka açık anonim ortaklıklarda ise yüzde beşini temsil eden payların sahiplerini ifade eder (TK 420/1). Azınlık yeter sayıları konusunda bkz. ve inc. aş. İkinci Bölüm, IV, C.

bağlı konular²⁵ TK 420/1'in ifadesiyle genel kurulun bu yönde bir karar almasına ihtiyac bulunmaksızın, toplantı başkanının kararıyla ertelenir²⁶. Genel kurul toplantısında²⁷, azınlığın erteleme talebini ileri sürmesi ile birlikte, henüz oylama aşamasına

²⁵ Her ne kadar TK 420'nin madde başlığı "(t)oplantının ertelenmesi" şeklinde ise de madde-deki hakkın kullanılması sonucunda ertelenen bütün genel kurul toplantısı değil, yalnızca finansal tablolar ve ona bağlı konuların görüşülüp karara bağlanmasıdır (bkz. Savaş Bozbel, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Azınlığın Bilanço görüşmelerini Ertelemesi", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, Ed. Prof. Dr. Tufan Ögüz, İstanbul, Filiz, 2013, s. 349; Tekin Memiş, Bahar Şimşek, "Azınlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı Üzerine Değerlendirmeler", **Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 790).

²⁶ Hükmün lafzının yanıltıcı olduğu, söz konusu hakkın azınlık tarafından kullanılması ile birlikte genel kurula izafe edilebilecek bir iradenin meydana geldiği, bu durumun başkan tarafından tespit edilmesinin başkanın o hususta karar alması anlamına gelmeyeceği yönünde ayrıca bkz. ve inc. aş. Birinci Bölüm, II, C, 1.

²⁷ Öğretide bir görüş azınlığın toplantı öncesinde bu yöndeki taleplerini yönetim kuruluna ilemesiyle dahi bilanço görüşmelerinin ertelenebileceğini ileri sürmektedir (bkz. Hayri Bozgeyik, **Şirketler Hukuku**, 2. Bası, Ed. Sami Karahan, Konya, Mimos, 2013, s. 670-671). Bir yandan TK 420'nin kanun sistematigi içindeki yeri diğer taraftan da kullanılan lafız itibarıyla bu hakkın yalnızca toplantı sırasında kullanılabileceği anlaşıldığından, bu görüşe iştirak etme imkânı bulunmamaktadır (bkz. Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 14. Bası, İstanbul, Beta, 2020, s. 314; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 536).

Ayrıca, diğer bir görüş azınlığın erteleme talebini toplantının hemen başında, toplantı başkanlığının teşekkül etmesinden sonra başkanlığa ileteceğini ifade etmekte ise de [bkz. Ersin Çamoğlu (Reha Poroy, Ünal Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, 14. Bası, İstanbul, Vedat, 2019, N. 704c], bizce finansal tablolara ilişkin görüşmelerin (müzakerelerin) tamamlandığının açıklanmasına kadar bu hakkın kullanılabileceğini kabul etmek gerekir. Zira toplantıdan önce veya toplantının başladığı sırada azınlık pay sahiplerinin vâkıf olmadığı bir bilgi, bilhassa finansal tablolar hakkında cereyan eden görüşmeler sırasında açığa çıkmış, dolayısıyla bu hususta daha detaylı inceleme yapabilmek adına erteleme ihtiyacı o anda meydana gelmiş olabilir (bkz. ve inc. Ünal Tekinalp, "Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerelerin Ertelenmesi İstemi -Sorunlar, Düşünceler-", **İÜHF**, C. XIII, S. 1-4, 1976, s. 238). Bir an için bu görüşün, TK'nın erteleme talebinin ileri sürülebileceği zaman dilimi hakkında açık bir düzenleme içermemesi nedeniyle oluşan boşluğun "(g)ündemde olmayan hususlar görüşülemez. Ancak, kooperatife kayıtlı ortakların en az 1/10'unun gündem maddelerinin görüşülmesine geçilmeden önce yazılı teklifte bulunmaları halinde, ... bilanço incelenmesinin ve ibranın geriye bırakılması, ... genel kurula katılanların yarısından bir fazlasının kabulü ile gündeme alınır" hükmünü havi KoopK 46/3'ün anonim ortaklıklara kıyasen uygulanması ile temellendirilebileceği düşünülse dahi, azınlığın talebi üzerine, herhangi bir oylama yapılmaksızın toplantı başkanının kararıyla finansal tabloların görüşülmesinin erteleneceğini emreden TK 420 hükmü karşısında, bu sonucun ancak genel kurulda oylama yapılmak suretiyle alınacak erteleme kararıyla doğabileceğini, kooperatife ilişkin düzenlemenin anonim ortaklığa kıyasen uygulanma kabiliyetinin bulunmadığını kabul etmek zorunludur. Görüşün dayanağını KoopK 46/3 değil de "...genel kurul toplantısı ancak gündeme geçilmeden önce ve genel kurul tarafından alınacak bir karar ile ertelenebilir" yönündeki GKY 28/2 hükmü teşkil ediyorsa, bu sefer de anılan düzenlemenin böyle bir sınırlama içermeyen TK'ya açıkça aykırı olduğu, dolayısıyla normlar hiyerarşisi ilkesi karşısında uygulama alanı bulamayacağı gibi bu şekildeki bir yoruma da esas alınamayacağı neticesine varılmak gerekir ki yazarın aynı gerekçelerle GKY 28/2 hükmünün yasaya aykırı bulunduğu ve ihmâl edilebileceği görüşünde olduğunu da belirtelim [bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 704b, 710a; ayrıca bkz. ve inc. Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 315; Mehmet Bahtiyar, Esra Hamamcıoğlu, **Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları**, İstanbul, Beta, 2014, s. 111].

dahi geçilmeden, yani dar anlamda karar alma süreci henüz başlamadan ortaya çıkan irade, aynen dar anlamda karar alma sürecinin işletilmesi ile oluşan bir genel kurul kararı gibi etki doğurur²⁸.

Bu istisnai durumun dışında, öğretide önleyici ya da olumsuz bir azınlık hakkı olarak da nitelendirilen, fakat teknik anlamda bir azınlık hakkı karakterinde olup olmadığı tartışmalı bulunan²⁹, ancak son tahlilde yine (olumsuz yönde) bir genel kurul kararının doğmasına neden olan “kuruluş ve sermaye artırımında sulh ve ibranın engellenmesi” her hâlde dar anlamda karar alma sürecinin bir parçası ve sonucu olarak gündeme gelmektedir. Zira TK 559/1-c.3’te ifade edildiği üzere, kuruluş ve sermaye artırımından ibraya azınlık karşı ise, yani teklife olumsuz oy kullanmış³⁰ ise sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz. Bu hak bir anlamda, zaten genel kuruldaki oylama sırasında kullanıldığından ve bir yönüyle kararın olumsuz yönde oluşması için yeterli

Müzakereler sona erip oylama aşamasına geçilmesinden sonra ise azınlığın bu hakkını bir talep olarak ileri sürmesi, daha doğrusu azınlığın bu iradesine bir sonuç bağlanması artık mümkün olmaz; bu aşamadan sonra yalnızca bu yöndeki bir teklif üzerine yapılacak bir oylama sonucunda ve çoğunluk kararıyla (TK 418/2) finansal tablolarla bağlı konuların görüşülmesi ertelenebilir. Bu oylamada azınlığın erteleme yönünde oy kullanmış olması, erteleme gerçeğinin gerçekleşmesi için kâfi değildir. Başka bir deyişle oylama sonucu ertelemeye nisap artık sermayenin yüzde onu değil, TK 418/2 gereği toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğudur (bu hususta bkz. ve inc. Arslanlı, **AŞ I**, s. 242; Ömer Teoman, “Azınlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini İsteme Hakkı (TTK. m. 377) Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim- C. II**, İstanbul, Beta, 2001, s. 129; ayrıca bkz. ve inc. Seda Akipek, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Azınlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı”, **Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay’a Armağan**, C. 1, LHD, Özel Sayı, 2014, s. 294-295). Alman hukukunda gündem maddelerinin görüşülmesinin ertelenmesine yönelik azınlık hakkı içeren bir kanuni düzenleme bulunmamakla birlikte böyle bir kararın genel kurulda olağan (basit) çoğunlukla alınabileceği benimsenmektedir (bkz. Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 106).

²⁸ Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. aş. İkinci Bölüm, IV, C.

²⁹ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul, Beta, 1998, s. 298 vd.; Alihan Aydın, “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlığa Karşı Korunması”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Tıpkı Bası, İstanbul, Beta, 2001, s. 30-31.

³⁰ Hükümde açıkça “karşı olma”dan söz edildiğinden çoğunluğun olumlu yöndeki oyuna rağmen onamama/ibra etmeme sonucunun gerçekleşmesi, azınlığın olumsuz oy kullanmış olmasına bağlıdır. Anılan bu engel olma durumunun meydana gelmesi için kanunun açık ifadesi gereği çekimser oy kullanmak yeterli olmayacak, her hâlde azınlığın olumsuz oy kullanmış olması şartı aranacaktır (bkz. Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Hukukuna Göre Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukuki Mesuliyet**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1964, s. 93; Ali Dural, “Anonim Şirkette Olumsuz Azınlık Hakları Düzenlemesi”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. (Tıpkı) Bası, İstanbul, Beta, 2001, s. 185).

olan nisabı ifade ettiğinden³¹ bu hakkın kullanılması sonucunda oluşan hukuki işlemin olumsuz yönde de olsa karar niteliği taşıdığında bir tereddüt bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, yukarıda dar anlamda karar alma olarak andığımız sürecin ya da bunun bir istisnası niteliğinde ve onun yerine geçen bir aşama olarak kimi azınlık haklarının kullanılmasının neticesinde, kurulun “iradesi” olarak “karar” meydana gelir. Ancak kurulun iradesinin bu şekilde oluşması ile oluşan *iradenin açıklanması* her zaman aynı anda gerçekleşmeyebilir. Konumuz bakımından anonim ortaklık kurullarında oluşan iradenin ne zaman açıklanmış sayılacağı da, geniş anlamda karar alma sürecinin bir parçası, hatta sonucu olduğu cihetle incelenmelidir.

Genel olarak, kararı alan kurula ilişkin esasları belirleyen hükümlerde aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, dar anlamda karar alma sürecinin tamamlanması ile meydana gelen iradenin (kararın) tespit edilerek duyurulmasının açıklayıcı nitelik taşıdığı, kararın meydana gelmesinden sonra gerçekleşen ve geniş anlamda karar almanın bir parçasını teşkil eden -kararın açıklanması, tutanağa geçirilmesi, tescil ve ilan edilmesi gibi- unsurların kural olarak kurucu fonksiyonlarının bulunmadığı, ancak ilgili hükümlerde açıkça belirtilmesi şartıyla bu unsurlara da kurucu işlev yüklenebileceği, yani kararın ancak bu şartlar yerine getirilince *hüküm doğuracağı* ifade edilmektedir. Bu anlamda, anonim ortaklık genel kurulunda alınan kararların hüküm doğurabilmesi için kararın tutanağa geçirilmesinin gerektiği açıktır (TK 422/1)³². Oylama sonucunda meydana gelen (varlık kazanan) genel kurul kararının hüküm doğurabilmesi için TK 422’de gösterilen şekilde³³ tutanağa geçirilmesi gerekir. Bu bakımdan,

³¹ Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 20; Oğuz İmregün, **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumî Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1962, s. 55.

³² Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 65; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 145 vd.; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 50; Yiğit, **a.g.e.**, s. 140; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 133, N. 26; 11. HD’nin 14.06.2016 tarih ve 2015-12766/6592 sayılı kararı (Kararlar 15-16, s. 429-430). İsviçre hukukunda ise yalnızca resmi şekil şartı aranan hususlardaki kararların tutanağa geçirilmesi bir geçerlilik şartı olarak nitelendirilmekte, diğer kararlar bakımından sonucun tutanağa geçirilmiş olmamasının kararın geçerliliğini etkilemeyeceği görüşü benimsenmektedir (bkz. Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 183, Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 23, N. 120; Tanner, **ZK**, Art. 702, N. 208).

³³ Tutanağın içeriği ve şekli açısından birçokları yerine bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 147-149. Ayrıca bkz. ve inc. GKY Ek-4’te yer alan Toplantı Tutanağı Örneği.

karar yeter sayısı miktarınca oya ulaşılmakla oluşan iradenin hukuk âlemine yansıtılması hususundaki şartları ihtiva eden bu düzenlemenin TBK 12/2 anlamında geçerlilik şekli olarak nitelendirilmesi ve usulüne göre tutanağa geçirilmeyen kararların şekle aykırılık nedeniyle batıl addedilmesi gerektiği görüşüne³⁴ iştirak ettiğimizi belirtelim.

Gerçekten, TBK 12 vd. hükümlerinde sözleşmeler yönünden düzenlenen fakat diğer hukuki işlem türleri ve hukuki işlem benzerleri açısından da uygulama alanına sahip olan şekil müessesesinin hedefinde irade değil, irade beyanı yer alır. Farklı bir söyleyişle bu kurum, iradelerin nasıl oluşacağını değil, hangi özel kalıplar dâhilinde açıklanması gerektiğini düzenler³⁵. Kararlar bakımından da kurulun iradesi, dar anlamda karar alma sürecinin tamamlanması -ya da kimi hâlde onun yerine geçen azınlık hakkının kullanılması- ile birlikte oluşmuş bulunduğu³⁶, bunun bir tutanakla dış âleme yansıtılması zorunluluğu, oluşan iradenin geçerli bir şekilde açıklanması için

³⁴ Bkz. kararların “muteber olması” için zabıtların kanunda gösterilen şekilde tutulması gerektiğini, tutanağın usulüne uygun tutulmasının genel kurul kararlarının geçerli olması bakımından bir unsur niteliği taşıdığını ifade eden Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 43, 64 vd.; TK döneminde aynı yönde bkz. İsmail Kırcı (Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Çağlar Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Ankara, BTHAE, 2016, s. 54; Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Bası, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 309 dpn. 166; Mehmet Bahtiyar, “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı Tutanağı ve Özellikle Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri”, **Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Saygı Günü: Şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu**, 30 Ekim 2017, Ed. Prof. Dr. Mustafa Topaloğlu, Dr. Öğr. Üy. Işık Özer, Ankara, Seçkin, 2019, s. 45. Ayrıca bkz. ve inc. “...Mahkemece ... dava konusu edilen ortaklar kurulunda alınan kararlara ilişkin tutanakta, genel kurulda sorulan soruların, verilen cevapların, alınan kararların, her karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarının yer almadığı, bu itibarla somut olayda uygulama yeri bulunan TTK’nın 422 md uyarınca ortaklar kurulu toplantısında alınan kararların geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne ... karar verilmesi yerindedir[.]...” yönündeki 11. HD’nin 08.01.2019 tarih ve 2017-2748/111 sayılı kararı (Karararama).

Karş. tutanağın kararın geçerliliği için değil, bizatihi varlığı için gereken bir şart niteliği taşıdığı, dolayısıyla tutanağa geçirilmeyen kararın batıl değil, yoklukla malul olacağı yönünde Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 147 (yazarın TBK 12’yi de anarak TK 422/1’de sayılan unsurları şekil şartları olarak nitelendirdiğini, buna rağmen kesin hükümsüzlük değil, yokluk sonucuna vardığını da belirtelim); ayrıca bkz. Yiğit, **a.g.e.**, s. 140.

³⁵ Bu konuda birçokları yerine bkz. Selahattin Sulhi Tekinay vd., **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, Filiz, 1993, s. 99 vd.

³⁶ Oylama sonucunda meydana gelen kararın açıklanması aşamasında toplantı başkanının kendi iradesini değil, genel kurulun o hususta oluşmuş bulunan iradesini açıkladığı kabul edilir (bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 146). Burada yaptığımız açıklamalar bağlamında kullandığımız “iradenin açıklanması” ifadesinden kastımızın, genel kurulda oluşan ortaklık iradesinin dışı karşı yönetim kurulu tarafından açıklanması olmadığını, ele aldığımız aşamada hâlen genel kurul sathında bulunduğumuzu belirtelim.

aranan bir şart olarak değerlendirilmek gerekir. Kısacası, dar anlamda karar alma süreci ile birlikte “oluşan” irade, eğer ilgili düzenlemelerde geniş anlamda karar alma sürecinin bir parçası olarak tutanağa geçirme, tutanağın imzalanması gibi şartlar öngörülmüşse, bu şekli gerekliliklerin eksiksiz yerine getirilmesi ile birlikte geçerli bir şekilde “açıklanmış” olur. Bu durumun bir sonucu olarak, söz konusu şartlara riayet edilmemesi durumunda irade açıklaması olarak kararın kesin hükümsüzlüğünden söz etmek gerekir (TBK 12/2)³⁷.

Özetlemek gerekirse, anonim ortaklık genel kurulunda dar anlamda karar alma sürecinin (ya da bunun yerine geçen bir azınlık hakkının kullanılmasının) sonucunda kurulun iradesi olarak “karar” meydana gelir. Oluşan bu irade, geniş anlamda karar almaya dâhil olan bütün unsurların yerine getirilmesi ile geçerli bir şekilde açıklanmış ve karar alma süreci tamamlanmış olur.

C. Genel Kurulun Faaliyetinin Ürünü Olarak Karar

1. Tanımı

Yukarıda sayılan aşamaların, yani genel kurulda irade oluşturma sürecinin sonucu yahut ürünü “karar”dır. Şimdiye kadar yaptığımız açıklamaların bir özeti olarak “karar, önceden belirlenmiş kurallara tabi bir süreç neticesinde meydana gelen yapay/yapma bir hukuki uyumadır” denilebilir³⁸. Fakat bu uyumaya kanun koyucu - yasal bir tanım vermeksizin- öyle bir hukuki etki tanımıştır ki karar onu bireysel ira-

³⁷ Bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 51; Hans Michael Riemer, **Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht**, Bern, Stämpfli, 1998, N. 282; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 706b, N. 3a; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 25, N. 117. Ayrıca belirtelim ki TK’da yönetim kurulu kararlarının tutanağa geçirilmesi yönünde bir zorunluluk bulunmamakla beraber (karş. eTK 330/1) kararların geçerli olması için yazılıp imza edilmesinin gerektiği açıkça ifade edilmiştir (TK 390/5). Genel kurul kararlarına benzer biçimde, yönetim kurulu kararları açısından da, toplantıda oylama sonucunda oluşan iradenin (kararın) geçerli bir şekilde beyan edilmesi yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Hemen yukarıda belirtilen aynı gerekçelerle, geçerlilik şartı olarak yazılı şekle riayet edilmemesi durumunda yönetim kurulu kararının butlanından söz edilmek gerekecektir [TBK 12/2; bkz. İsmail Kırca (Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu**, Ankara, BTHAE, 2013, s. 507; ayrıca bkz. Dural, **Yetersayılar**, s. 332].

³⁸ Tanner, **Quoren**, § 1, N. 36; Weber-Dürler, **a.g.e.**, s. 17.

deleriyle (irade açıklamalarıyla, kısacası oylarıyla) oluşturan kişilerden ayrılıp bağımsızlaşarak topluca “*genel kurulun*” iradesi olarak değerlendirilir³⁹ ve genel kurulun organ sıfatının bir sonucu olarak, alınan kararlar ortaya çıkan irade doğrudan ortaklığa izafe edilir⁴⁰.

Nitekim karar kavramına ilişkin olarak öğretide; “*bir kişi topluluğunun tümünü ilgilendiren ortak bir işte kesin bir sonuca varılmasını sağlayan çok taraflı bir hukuki işlem*”⁴¹, “*genel kurul olarak toplanan pay sahipleri ve/veya temsilcilerinin oyları ile meydana gelen, kural olarak ortaklık içi ilişkide ve istisnaen de dış ilişkide hukuki sonuç sağlama amacına yönelik olan ortaklık irade beyanı*”⁴², “*kendilerine oy hakkı veren bir hukuki ilişki içerisindeki birden çok kişinin bu haklarını kullanarak yaptıkları anlaşma*”⁴³, “*bir menfaat ortaklığı çerçevesinde bir araya gelen kimselerin irade beyanlarının bir işte tek bir çözüm üretmelerine imkân verir şekilde birleşmesi ile doğan hukuki işlem*”⁴⁴, “*bir şahıs topluluğunda hukuki bir sonucu gerçekleştirmek üzere yeter sayıda kişinin iradelerini aynı yönde açıklamaları*”⁴⁵, “*bir tüzel kişinin ya da şahıs topluluğunun ortak iradesinin oluşması için oylamaya başvurulmasıyla oluşan bir iç hukuki işlem türü*”⁴⁶, “*bir konuda belli bir tercihte bulunulmasına ilişkin irade*

³⁹ Bkz. Henning Schröer, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG, Band 3: §§ 118 - 178**, Ed. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss, 3. Bası, C. H. Beck, Vahlen, 2013, § 133, N. 3; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 26; Oliver Rieckers, **Kommentar zum Aktiengesetz: AktG**, Ed. Gerald Spindler, Eberhard Stolz, C. 1-2, 4. Bası, C. H. Beck, 2019, § 133, N. 2.

⁴⁰ Bkz. Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 39.

⁴¹ Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem - Sözleşme**, C. I, 5. Basıdan 6. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz, 2014, s. 113.

⁴² Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 11.

⁴³ Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 44 ve onu takiben Yahya Deryal, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2003, s. 380 (yazarların buradaki anlaşma ifadesini teknik olarak sözleşmeye değil, irade uyuşmasına karşılık gelecek şekilde kullandığı belirtilmelidir).

⁴⁴ Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, H. Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku - Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha, 2016, N. 205. Yazarlar kararı “kollektif işlem” olarak adlandırmakta ve sınıflandırmaktadırlar.

⁴⁵ M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medenî Hukuk: Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar**, 25. Bası, İstanbul, Vedat, 2019, s. 176; takiben Dural, **Yetersayılar**, s. 313.

⁴⁶ Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuk’a Giriş**, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 152.

açıklaması⁴⁷”, “önerilerin kurul üyelerince oylanması ile beliren irade⁴⁸”, “kurulu oluşturan oy hakkı sahiplerinin münferit iradelerinin bir öneri üzerine yapılan oylama neticesinde (organsal) bir iradeye dönüşmesiyle ortaya çıkan ve ortaklığa atfedilebilecek hukuki işlem⁴⁹” şeklinde tanımlar yapılmıştır.

Bu tanımlar birlikte değerlendirildiğinde, kararın, onun meydana gelmesini sağlayan bireysel iradelerin birden fazla olması ve aynı yönde birleşmesi, yani kararın oylama sonucunda alınması kıstası üzerinden tanımlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Birden çok üyeli bir kurulda yapılan oylama sonucunda bir hukuki işlem olarak ortaya çıkan kararlar bakımından böyle bir tanımın yanlış olmayacağı söylenebilirse de, kurulun iradesi olarak hukuk âleminde vücut bulan bütün kararları kapsamına almadığı cihetle bu tanımın eksik olduğu da rahatlıkla dile getirilebilir. Fikrimizce kararın tanımını yapabilmek için, neticede bir kararın meydana geldiği bütün durumların beraber değerlendirilmesi gerekir.

Bir kere, sadece “*kurulun iradesi*” olarak ortaya çıkan sonuç karar olarak kabul edilebilir; yani tutanakta açıklanan karar, *kurulun* irade beyanıdır⁵⁰. Buna göre, hukuken bir -genel- kurul kararının varlığından bahsedebilmenin ön şartı, usulüne uygun bir şekilde toplanmış yani karar almaya hazır ve ehil⁵¹ hâle gelmiş bir kurulun mevcut olmasıdır⁵². Bu şartın ne zaman sağlanmış kabul edileceği ise her bir kurulun tabi olduğu normlara göre belirlenecektir. Bu tanım, özne olarak “*kurul*”u almakla bir yandan kararı oluşturacak kişiler arasındaki özellikli hukuki ilişkiye, diğer yandan da kararın bu üyelerin ferdi iradelerinden bağımsızlığına işaret etmektedir. Ancak kararın, kurulda bulunan kimselerin irade açıklamalarıyla, yani oylarıyla meydana gelmesi onun kurulun iradesi olması sonucunu değiştirmez.

⁴⁷ Özsunay, **a.g.e.**, s. 197.

⁴⁸ H. Nomer, **a.g.e.**, s. 10

⁴⁹ Direnç Akbay, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları**, İstanbul, Vedat, 2010, s. 257.

⁵⁰ Bkz., Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 1; karş. kararın *kurulun üyelerinin* irade beyanı olduğu yönünde Özsunay, **a.g.e.**, s. 96,

⁵¹ Karar ehliyeti kavramı için bkz. aş. Birinci Bölüm, III, A.

⁵² Nitekim öğretide kimi yazarlarca kurulun usulünce toplanmış bulunması, kararın bir *unsuru* olarak değerlendirilmektedir; bkz. Deryal, **a.g.m.**, s. 380.

Görüldüğü üzere, karara ilişkin tanımlarda, bir unsur ve karar alma sürecinin bir basamağı olarak oylama esas alınmakta, oylama ile ortaya çıkan irade karar olarak adlandırılmaktadır⁵³. Gerçekten, oylamanın sonucunun, gerekli kriterlere yani yeter sayı hükümlerine göre değerlendirilmesi ile birlikte kurulun iradesi yani “karar” olarak nitelendirilebileceği şüphesizdir. Ayrıca buradaki oylama ifadesinin kapsamına fiziken bir arada olan ya da (elektronik ortamda katılımındaki gibi) hâzır sayılan üyelerin teklife ilişkin irade açıklamaları da dâhildir. Bu bakımdan, yapılacak tanımda oylamanın esas alınması daha kapsayıcı bir tanıma ulaşılmasına vesile olabilir.

Ancak yine yukarıda izah edildiği cihetle⁵⁴, genel kurulda oylama yapılmadan da hukuk âlemine karar olarak bir iradenin yansıdığı durumlar mevcuttur. Hemen yukarıda örneklendiği gibi⁵⁵, gündemin görüşülmesi sırasında, henüz oylama aşamasına geçilmeden önce azınlığın finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi yönündeki talebini yöneltmesi ile birlikte oluşan hukuki durum, toplantıdaki ilgili gündem maddelerinin ertelenmesi kararıdır. TK 420/1’de ne kadar “*genel kurulun bir karar almasına gerek olmaksızın, toplantı başkanının kararıyla*” görüşmelerin erteleneceğinden söz edilmekte ise de, bu ifade “*genel kurulda ayrıca oylama yapılmasına gerek kalmaksızın*” şeklinde anlaşılmalı ve toplantı başkanının kararının da, azınlığın talebiyle meydana gelen ve kurula izafe edilen iradenin, yani genel kurul kararının görüşmelerin ertelenmesi yönünde oluşmuş bulunduğu tespiti hükmünde olacağı kabul edilmelidir⁵⁶.

⁵³ Bkz. Tröger, **KölnK**, § 133, N. 26. Ayrıca İsviçre hukukunda ileri sürülen bir görüş olarak; teklifin yapılmış, oylanmış ve sonucunun tespit edilmiş ya da edilebilir olmasını kararın unsuru olarak gören yazarlar için bkz. Ünal Tekinalp, “Anonim Ortaklığın Genel Kurulunda Bir Teklifin Reddine Karşı İptal Davası Açılabilir mi? **İstBD**, C. XXXIX, 1965, s. 254-255.

Gündem maddesi hakkında bir oylama yapılmadığı sürece hukuken bir genel kurul kararının mevcudiyetinden söz edilemeyeceğine ilişkin olarak bkz. 11. HD’nin 03.11.2014 tarih ve 9194/16569 sayılı (Kararlar 2014, s. 244); 23.03.2017 tarih ve 2016-8830/1771 sayılı (Kararlar 2017, s. 201-202) kararları.

⁵⁴ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B.

⁵⁵ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B.

⁵⁶ Bkz. ve inc. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 51; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 144; hükmün, erteleme hususunun toplantı başkanı tarafından tutanağa geçirilmesine matuf olduğunu belirten S. Akipek, **a.g.m.**, s. 294-295; maddedeki “*toplantı başkanının kararıyla*” ifadesini hatalı bularak bunun “*erteleme başkan tarafından genel kurula açıklanır*” şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade eden Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 704c; bkz. ve karş. toplantı başkanının erteleme talebinin işleme konulması

Şurasına da işaret edelim ki genel kurulda oylama yapılmasına rağmen neticede bir kararın alınamadığı hâller de söz konusu olabilir. Şöyle ki; nispi çoğunluk esasının geçerli olduğu bir oylamada toplantıya katılan üyelerin hepsi oy kullanmış olsa dahi, oyların eşit olduğu, yani evet/kabul oyları ile hayır/ret oylarından biri diğerine sayıca üstün gelmediği sürece karar oluşmuş olmaz. Mutlak çoğunluk sistemine tabi bir oylamada da -benimsediğimiz görüş uyarınca⁵⁷- evet ya da hayır oyların oluşturduğu kümelerden biri karar yeter sayısına ulaşmadığı sürece yine bir kararın meydana geldiğinden bahsedilemez. Dolayısıyla, bu durumlarda oylama yapılsa ve oy kullanılsa da bunun sonucunda bir karar alınamayabilir⁵⁸.

Ayrıca yine TK 420/1'deki örnekten ve hükmü yorumlayış şeklimizden hareketle, kuruldaki bütün irade açıklamalarının kendiliğinden karar olarak değerlendirilemeyeceğini de vurgulayalım. Yalnızca karara yönelik irade açıklama hakkına, yani oy hakkına sahip bulunanların irade beyanları ile oluşan hukuki netice karar olarak vasıflandırılabilir. Bunun bir sonucu olarak, anonim ortaklık genel kurulunda toplantı başkanının kararı, genel kurul kararı olarak nitelendirilemez⁵⁹.

konusunda takdir hakkının bulunduğunu ileri süren Memiş, Şimşek, **a.g.m.**, s. 796; ayrıca bkz. hükümde toplantı başkanının kararından söz edilmesinin yeni bazı tartışmaların gündeme gelmesine neden olabileceğine işaret eden Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 319. Bu hususta ayrıca bkz. aş. İkinci Bölüm, IV, C.

⁵⁷ Bkz. aş. İkinci Bölüm, II, B; Üçüncü Bölüm, VI, B, 2.

⁵⁸ Oyda eşitlik hâli hususunda ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, VI, B, 2, b. Ayrıca bkz. bütün pay sahiplerinin çekimser kaldığı bir durumda şeklen dahi bir kararın meydana gelmeyeceğini ifade eden Schröer, **MüK**, § 133, N. 5; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 6.

⁵⁹ Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 218; Yiğit, **a.g.e.**, s. 261; inc. Ünal Tekinalp (Reha Poroy, Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Vedat, 2010., N. 955; ayrıca bkz. ve inc. başkanın (örneğin pay sahibinin toplantıdan çıkarılmasına ilişkin) usulî kararının bir genel kurul kararı sayılamayacağını açıkça ifade eden Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-** C. I, İstanbul, Beta, 2000, s. 422. Bu değerlendirmenin pratik bir sonucu da vardır: Örneğin çoğunluk ya da azınlığın iradesinden doğsun, genel kurula izafe edilebilen bir karara karşı iptal davası açmak mümkünken genel kurul kararı olarak nitelendirilemeyen kararlara -mesela toplantı başkanının konuşma süresini tespit eden bir kararına- karşı iptal davası açmak mümkün değildir [bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 218; Teoman, **Çıkarılma**, s. 65; karş. başkanın bu yöndeki kararının da bir genel kurul kararı gibi TK 445'e tabi olduğunu ifade eden Ünal Tekinalp (Reha Poroy, Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, 14. Bası, İstanbul, Vedat, 2019, N. 955, 958a; azınlığın talebi üzerine finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi kararının “kararı verecek kişinin toplantı başkanı olmasından dolayı” genel kurul kararı niteliği taşıyacağını belirten Hasan Karslıoğlu, **Anonim Şirketlerde Genel Kurul**, Ankara, Adalet, 2019, s. 95].

Son olarak, kararın kimi tanımlarda bahsedildiği üzere *kurulun, gündemdeki konuya ilişkin olumlu ya da olumsuz tercihindən ibaret olmadığını, çoğunluğun o yönde alacağı bir karar*⁶⁰ ya da TK 420'deki azınlık hakkının kullanılması ile bir konu hakkında görüşmelerin ve oylamanın ertelenebileceğini, erteleme nin de nitelik itibarıyla bir genel kurul kararı olduğunu, böylece kurulun gündem maddesine yönelik tercihinin o hususta (henüz) karar almamak şeklinde de ortaya çıkabileceğini belirtelim⁶¹.

Tüm bu hususların da dikkate alınması ile birlikte, her hâlde genel kurulun iradesi olarak ortaya çıkan, bir aşama olarak oylama neticesinde oluştuğu gibi oylama yapılmaksızın da meydana gelebilen kararın tanımında bu sayılanlara bir unsur olarak yer verilmesinin isabetli olmayacağı, “*karar*”ın en kısa ve yalın olarak dar anlamda “-genel- kurulun iradesi”, geniş anlamda da “-genel- kurulun irade açıklaması” olarak tanımlanabileceği kanaatindeyiz.

2. Hukuki Niteliği

Hukuk düzeninin, bir veya birden çok kişinin belirli bir sonuca yönelen irade beyanına amaçlanan hukuki sonucu bağladığı durumlarda hukuki işlem den bahsedilir⁶². Bu bağlamda kararın bir tür hukuki işlem niteliği taşıdığı hususunda Türk hukukunda görüş birliği vardır denebilir⁶³.

⁶⁰ Çoğunluk kararıyla gündemdeki bir konunun görüşülmesinin ertelenmesinin, yani o konunun ilgili genel kurulunun gündeminden çıkarılmasının mümkün ve geçerli olduğu yönünde bkz. 11. HD'nin 13.03.2017 tarih ve 2015-13438/1475 sayılı kararı (Kararlar 2017, s. 211-212).

⁶¹ Bkz. ve inc. Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 8; Jens Koch, **Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 53: Aktiengesetz**, Ed. Uwe Hüfer, Jens Koch, 14. Bası, C. H. Beck, 2020, § 133, N. 6; Schröer, **MüK**, § 133, N. 6; Spindler, **Schmidt/Lutter**, § 133, N. 5.

⁶² Birçokları yerine bkz. Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 173; Şebnem Akipek, “Tamamlayıcı Olgunun Hukukî İşleme Etkisi”, **AÜHF**, C. 44, S. 1, 1995, 273

⁶³ Bkz. “*karar bir hukukî muameledir*” ifadesini içeren eTK 388/2'nin gerekçesi; ayrıca bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 67; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 11-12; Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, Beta, 1994, s. 204; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 15; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 712; Pulaşlı, **Sakatlık ve Müeyyide**, s. 335; Tolga Ayoğlu, “Oydan Yoksun Pay Sahiplerinin Katılımı İle Alınan Genel Kurul Kararlarının Akıbeti (TTK m. 361/3'ün Uygulama Alanı)”, **GSÜHF**, 2002/1: Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, s. 735; Dural, **Yetersayılar**, s. 313; Deryal, **a.g.m.**, s. 384; Ali Paşlı, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan «Oy»un Hukuki Niteliği”, **İÜHF**, C. LXVIII, S. 1-2, 2009, s. 170 vd. Özellikle yabancı öğretilerde kararın hukuki işlem niteliği taşımadığını ileri süren görüşler mevcut ise de (bu görüşler için topluca bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 11, dpn. 12) sadece hukuki işlemler bakımından gündeme gelebilen (hukuki işlem benzeri

İşlemin tarafları bakımından öğretideki hâkim görüş, kararın çok taraflı bir hukuki işlem olduğu yönündedir⁶⁴. Ayrıca, ilgili kurulun karar alma esaslarını düzenleyen hükümlere göre birden fazla üyeden -toplantıya katılmamaları, oy kullanmamaları vs. gibi nedenlerle- sadece birinin katılımıyla kararın meydana gelmesinin mümkün olabilmesi karşısında kararın tarafını birden fazla üyenin oluşturduğu/oluşturabildiği tek taraflı bir hukuki işlem olduğu ileri sürülmüşse de⁶⁵ örnekteki gibi bir durumda gerçek anlamda bir kararın bulunmadığı, bir kişinin irade beyanına karar etkisinin tanınmasının söz konusu olduğu gerekçeleriyle bu görüşe karşı çıkmıştır⁶⁶. Bizim de katıldığımız görüşe göre, karar ile ortaya çıkan sonuç çoğu durumda tüzel kişiliğe, bazen de sadece onu alan organa izafe edildiğinden karar, onu oluşturanların iradelelerinden ayrılan bağımsız bir hukuki olgudur; (genel) kurul kararı, onun kurulda kullanılan oylarla oluşmasından değil, oyların yöneldiği sonuçtan bağımsız olarak kendi kuralları çerçevesinde meydana gelen belli bir sonuca yönelik irade beyanının sadece tüzel kişiye ait olması ve bu beyana bağlanan hukuki sonuçların da yalnızca tüzel kişinin irade açıklamasıyla ortaya çıkması nedeniyle tek taraflı bir hukuki işlem niteliğinde kabul edilmelidir⁶⁷.

filler açısından ise kıyasen uygulanma imkânı bulan) hükümsüzlük hâllerinin kararlar için ayrıca ve özel olarak düzenlenmiş olması (TK 391, 445, 447, 622, 644/1-c) dahi bu tartışmayı anlamsız bırakmaktadır.

⁶⁴ Bu yönde bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 11 vd.; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 696; Mehmet Helvacı, “**Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik**” **Gereği Ticaret Ortaklıklarının Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması**, İstanbul, Beta, 1997, s. 22; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C 2/2**, s. 1; Ümit Y. Doğanay, **Hükmi Şahıslar (Ders Notları)**, 2. Bası, İstanbul, Kurtulmuş Matbaası, 1969, s. 81; Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s. 113; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 176; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 15 dpn. 59’da anılan yazarlar; Pulaşlı, **Şerh I**, § 33, N. 6; **Sakatlık ve Müeyyide**, s. 335; Akbay, **a.g.e.**, s. 256.; Spindler, **Schmidt/Lutter**, § 133, N. 2; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 38, 40; Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 40; Timo Holzborn, **Heidelberger Kommentar: Aktiengesetz**, Ed. Tobias Bürgers, Torsten Körber, 4. Bası, Heidelberg, C. F. Müller, 2017, § 133, N. 2; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 3.

⁶⁵ Bkz. Deryal, **a.g.m.**, s. 387-388; Pashı, **Oy**, s. 171 dpn. 14.

⁶⁶ Bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 16, dpn. 61, 62; bkz. ve inc. **a.e.**, s. 15 dpn. 58; ayrıca bkz. Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 3.

⁶⁷ Bkz. Pashı, **Oy**, s. 171-172; ayrıca bkz. ve inc. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 712. İrade beyanının nihai sahibinden yola çıkan bu görüş, onu oluşturan kişisel irade beyanlarının (oyların) sayısına özel bir önem atfetmeye ihtiyaç bırakmadığından toplantı ve karar nisapları elverdiği ölçüde tek bir oyla veya birden fazla oya sahip olsa da tek bir kurul üyesinin irade açıklamasıyla meydana gelebilen kararların ve özellikle tek kişilik ortaklıkta pay sahibinin genel kurul kararı niteliğindeki

Ancak her durumda kararın iki taraflı hukuki işleminden, yani sözleşmeden ayrı bir kategori teşkil ettiği muhakkaktır. Zira sözleşmeler iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulurken kararda iradeler (oylar) karşılıklı değil, aynı doğrultudadır⁶⁸. Ayrıca -oy birliği aranan durumlar hariç- kararın meydana gelmesi için bütün katılanların iradelerinin uyuşması gerekli değildir; aranan oy çokluğunun elde edilmiş olması yeterlidir. İrade beyanlarının açıklanması sonucunda bu beyanların sahipleri kurulan sözleşmenin tarafı sıfatını kazanırken, doğrudan tüzel kişinin iradesi olarak meydana gelen karar onu meydana getiren iradelerin sahiplerinden bağımsızdır⁶⁹. Yine, bir sözleşme nispi olması dolayısıyla sadece taraflarını bağlarken (özellikle genel kurul) karar(ı) toplantıya katılan yahut katılmayan, olumlu veya olumsuz

irade beyanının gerçek anlamda bir karar olup olmadığı meseleleri üzerinden yapılan tartışma ve nitelendirme çabalarını da gereksiz hâle getirmektedir (oyun hukuku niteliği hususunda ayrıca bkz. ve inc. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 11 vd.; Paslı, **Oy**, s. 172 dpn. 23). Kararın sözleşmenin aksine, tarafı konumundaki kişilerin tamamının onayına zorunlu olarak ihtiyaç duymayıp bu kişilerin karşılıklı değil, aynı doğrultuda olan ve toplantı başkanına yöneltilmiş bulunan ferdî irade açıklamalarından bağımsız nitelik taşıması bakımından tek taraflı bir hukuki işlem olduğu yönünde ayrıca bkz. Tanner, **Quoren**, § 1, N. 36.

⁶⁸ Oyların toplantı başkanına yöneltilmesi hususunda bkz. Yiğit, **a.g.e.**, s. 202; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 16, 28; Karşlıoğlu, **a.g.e.**, s. 117; Baltzer, **a.g.e.**, s. 147; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 3; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 20; ayrıca bkz. oyun ortaklığıya yöneltilmesini ifade eden Çeker, **Oy Hakkı**, s. 12; Holzborn, **HdK**, § 133, N. 7; bkz. ve inc. ortaklığı temsilen toplantı başkanına yöneltilmesini belirten Spindler, **Schmidt/Lutter**, § 133, N. 16; Thomas Liebscher, **Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 62: Gesellschaftsrecht**, Ed. Martin Henssler, Lutz Strohn, 4. Bası, C. H. Beck, 2019, § 133, N. 4; Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 68; karş. oyun muhatabının diğer pay sahipleri olduğu yönünde Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, BTHAE, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s. 4. Bizce de oylamada irade beyanları kurulun diğer üyelerine değil, oyları toplamak ve sonucunu tespit etmekle yükümlü olan toplantı başkanlığına yöneltilmektedir (bkz. Baltzer, **a.g.e.**, s. 148). Nitekim anonim ortaklık genel kurulunda gizli oylama usulüne cevaz verilmiş olması da (GKY 20) bu görüşümüzü desteklemektedir. Zira gizli oylamada oyların diğer üyelere yöneltilmemesi bir yana, onlara açıklanması dahi söz konusu olmamaktadır.

Buna karşılık kararlarda, oylamaya katılan her bir üyenin irade beyanlarını toplantı başkanına tevcih etmesinin söz konusu olmadığı, sözleşmelerde olduğu gibi kararlarda da irade beyanlarının “karşılıklı” olarak açıklandığı, ancak sözleşmelerden farklı olarak kararlarda karşılıklı irade beyanlarının tamamının değil, “ekseriyetinin” birbirine uygun olmasının yeterli olduğu da öğretilde ifade edilmektedir (bkz. Doğanay, **a.g.e.**, s. 81).

Buradaki toplantı başkanlığı deyiminden sadece TK 419 (GKY 14) anlamında esas sözleşme ile belirlenen ya da genel kurulca seçilen kişi anlaşılmamalıdır. Zira esas sözleşmede bir belirleme yoksa genel kurulca toplantı başkanının seçilmesi için yapılacak oylamada oyların yöneltileceği kişi -henüz seçilmiş bulunmayan- TK 419 anlamındaki toplantı başkanı değildir. Bu bakımdan oyların, oylamanın sonucunu tespit edip açıklamakla görevli kişiye [TK 375/1-f kapsamında bu kişinin yönetim kurulu başkanı veya üyelerinden biri olduğu söylenebilir; bkz. von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 222; Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 204] yöneltilmesini söylemek teknik açıdan daha isabetlidir.

⁶⁹ Tüzel kişinin, bu arada anonim ortaklığın bir organının irade açıklamasının istisnasız her durumda tüzel kişiliğin iradesi olarak kabul edileceği yönünde bkz. Paslı, **Oy**, s. 170 dpn. 11. Karş. kararın tüzel kişinin değil, kararı alan kurulun üyelerinin irade beyanı olduğu yönünde Özsunay, **a.g.e.**, s. 96;

oy veren ya da çekimser kalan bütün üyeler için olduğu gibi (TK 432), ilgili tüzel kişi ve onun bütün organları açısından bağlayıcı nitelik taşır⁷⁰.

3. Karar Türleri

Konu bakımından karar, usule veya esasa ilişkin kararlar; iç ilişkide veya dış ilişkide sonuç doğuran/doğurmaya yönelik kararlar; kural koyma, idare veya yargı işlerine ilişkin kararlar olarak sınıflandırılabilir⁷¹. Tercihin sonucuna göre ise olumlu ve olumsuz kararlar olmak üzere ikili bir ayırım yapılabilir.

Esasa ve usule ilişkin karar ayırımı, kararın konusunun yanı sıra doğurduğu etki nazara alınarak yapılan tasnifte de karşımıza çıkmaktadır. Buna göre esasa ilişkin kararlar, ortaklığın iç işleyişinde ya da üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde bir etki doğururken (sermayenin artırılması, yönetim yetkisinin murahhasa devri, temsile yetkili yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesi vs.), sadece kararın alındığı toplantının yapılış tarzını etkileyen ve o toplantı ile sınırlı bir etki doğuran kararlar usulî kararlar olarak nitelendirilir (oy verme şeklinin belirlenmesi, toplantının ertelenmesi, görüşülecek gündem maddelerinin sırasının değiştirilmesi gibi)⁷².

sadece tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliklerinde kararların üyelerin irade beyanı olarak kabul edilebileceğini ifade eden Paslı, **Oy**, s. 171 dpn. 18; bir kurul organının kararın sadece onu alan organ nezdinde sonuç doğurduğu, başka bir deyişle ortaklığın iradesi olarak tezahür etmediği hâllerin de mevcut olabileceği, örneğin bir organın üyelerinin toplantıya çağırılması, bir toplantının yapılış usulüne yahut organın iç işleyişine ilişkin kararların alınması, başka bir organa bir konuda karar almak hususunda öneride bulunulması gibi konularda organın aldığı kararın tüzel kişinin değil, kararı alan organın iradesi olarak değerlendirileceği yönünde H. Nomer, **a.g.e.**, s. 11, 15.

⁷⁰ Tüm bu konularda bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 10; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 16-17; ayrıca bkz. ve inc. Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 43 vd.; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 40; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 3.

⁷¹ Bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 11; Karşlıoğlu, **a.g.e.**, s. 96 vd.

⁷² Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 15. Bu ayırım, sadece esasa ilişkin kararların hükümsüzlüğünün tespitinin mümkün bulunması, usulî karardaki bir sakatlığın yalnızca bundan etkilenen esasa ilişkin kararın hükümsüzlüğüne neden olmasında kendini gösterir [bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 15; bu yönde 11. HD'nin 04.06.2018 tarih ve 2016-12579/4229 sayılı kararı (Lexpera)].

Yöneldikleri sonuç açısından kararları olumlu ve olumsuz olarak gruplamak da mümkündür. Genel olarak bir teklifin kabulü yönündeki kararlar olumlu, reddine yönelik kararlar ise olumsuz kararlar olarak adlandırılabilir⁷³.

Oylamaya sunulan önerinin kabulü ile birlikte, kurulun bu yöndeki iradesine hukuk düzenince istenen sonuç bağlandığından, yani hukuki durumda bir değişiklik olduğundan ya da olmasına zemin hazırlandığından (örneğin kârın dağıtımı teklifinin kabulü ile birlikte pay sahibinin kâr payı hakkının doğması, azle yönelik önerinin genel kurulca kabul edilmesi sonucunda yönetim kurulu üyeliğinin son bulması) olumlu kararların bir hukuki işlem türü olarak “*karar*” niteliği taşıdığı konusunda Türk hukuk öğretisi ve uygulamasında herhangi bir tereddüt hâsıl olmamıştır. Bununla birlikte oylamaya sunulan teklifin reddedilmesi olasılığında teknik anlamda bir kararın meydana gelip gelmediği meselesi öğretide ayrıca irdelenmiş ve yazarların çoğunluğunca, esasında kurulun mevcut hukuki duruma bağlı kalmak, onu olduğu gibi devam ettirmek yönündeki iradesini içeren⁷⁴ olumsuz kararların da hukuki nitelik itibarıyla olumlu kararlardan herhangi bir farkının bulunmadığı sonucuna varılmıştır⁷⁵. Bu konuda - eTK döneminde görüş belirten yazarların-, teklifin reddinin de karar niteliği taşıdığı görüşüne dayanak olarak gösterdikleri, genel kurulda alınan *bütün* kararların neticelelerinin tutanağa geçirileceğini öngören eTK 297 hükmünün⁷⁶, üstelik her bir karar için

⁷³ Spindler, **Schmidt/Lutter**, § 133, N. 3; Tanner, **ZK**, Art. 703, N. 11. Ancak olumsuz şekilde formüle edilmiş bir önerinin reddi, kendiliğinden şekil ve içerik açısından olumlu bir kararın meydana gelmesine sebep olmaz; örneğin ibra etmeme teklifinin reddedilmesi hâlinde ilgili kişi ibra edilmiş sayılmaz (bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 17; ayrıca bkz. Tröger, **KölnK**, § 133, N. 29; Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 65; Holzborn, **HdK**, § 133, N. 3; Schröder, **MüK**, § 133, N. 5-6; Spindler, **Schmidt/Lutter**, § 133, N. 4).

⁷⁴ Tekinalp, **Teklifin Reddi**, s. 252; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 210; Tanner, **Quoren**, § 1, N. 86; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 7.

⁷⁵ Bu tartışmanın yapılmasının esas nedeni, bir teklifin reddi yönünde oluşan, dolayısıyla hukuki durumda herhangi bir değişiklik yaratmayan olumsuz kararların da aynen olumlu kararlar gibi iptal davasına konu edilmesinin mümkün olup olamayacağını ortaya koymaktır. Olumsuz kararların da iptalinin talep edilebileceği yönünde bkz. ve inc. Tekinalp, **Teklifin Reddi**, s. 255 vd.; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 209 vd.; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 729; Schröder, **MüK**, § 133, N. 8; aksi kanaatte bkz. İmregün, **AO**, s. 153-154.

⁷⁶ Bkz. Tekinalp, **Teklifin Reddi**, s. 256-257. eTK 369/1-b.2’de olağan genel kurul toplantısının gündeminde bilanço ve kâr-zarar hesabı ile kazancın dağıtılması teklifinin kabul, değiştirilerek kabul ya da *reddinin* yer alacağı öngörülmüş, hükümde yer verilen “*reddi*” ifadesi bu dönemde konu hakkında görüş bildiren yazarlarca olumsuz kararların da karar niteliği taşıdığı yönünde bir dayanak noktası olarak değerlendirilmiştir. Hükmün muadili TK 409/1’de bu hususa olağan genel kurulun gündeminde yer

kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarını da içerecek şekilde genişletilerek yeni kanuna aktarılması (TK 422/1), herhangi bir pay sahibinin genel kurul toplantısı sırasında gündemde yer almasa bile genel kurulda oylamaya sunulmasını isteyebileceği özel denetçi atanması teklifinin yapılacak oylama sonucunda reddedilmesinin, buna birtakım özel sonuçlar da bağlanan bir olgu olarak ayrıca ve üstelik metne dâhil sayılan (TK 1534/1) kenar başlıkta da zikredilmek suretiyle düzenlenmesi (TK 439)⁷⁷ ve özellikle imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz mahiyet taşıdığı açık olan, esas sözleşme değişikliğini onaylamama kararının bizzat kanun koyucu tarafından giderek aleyhine iptal davası açılabilir bir “karar” olarak nitelendirilmesi karşısında (TK 434), teklifin reddinin de karar niteliği taşıdığı hususunda artık şüphe edilmemesi gerektiği kanısındayız.

III. Karar Alma Sürecinde Yeter Sayıların İşlevi

Geniş anlamda karar alma sürecinde, genel olarak bir topluluğu ilgilendiren hukuki işlem niteliğindeki kararların alınmasının gerektiği her durumda⁷⁸, çalışma konumuz özelinde ise anonim ortaklık genel kurullarında, toplantının başlamasından önce ve daha henüz o aşamada yeter sayı kavramı karşımıza çıkmakta, toplantının başlaması ve devamı boyunca, özellikle dar anlamda karar alma noktasında yeter sayılara birtakım işlevler yüklenmektedir. İzleyen satırlarda, nisapların sadece değerlendirmekte olduğumuz karar alma sürecindeki işlevleri ile sınırlı bir inceleme yapılacaktır, bu hususta daha ayrıntılı açıklamalara ise ilgili bölümde ayrıca ve etraflıca yer verilecektir⁷⁹.

alacak maddeler arasında yer verilmiş, ancak sonucu ayrıca belirtilmeksizin sadece maddede sayılan konularda müzakere yapılacağı ve karar alınacağı ifade edilmekle yetinilmiştir.

⁷⁷ Nnılan ret kararına aynı şekilde eTK 348/2’de de yer verilmekteydi.

⁷⁸ Bkz. Şükrü Yıldız, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yetersayısı ve Yargıtay Kararları”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: Bildiriler - Tartışmalar, XVIII - 22 Haziran 2001**, Ankara, BTHAE, 2001, s. 71.

⁷⁹ Bkz. aş. İkinci Bölüm, II.

A. Genel Kurulun Toplanmış ve Karar Ehliyetine Sahip Kabul Edilmesinde: Toplantı Yeter Sayısı

Bir kurul kararının varlığı, ilgili kurulun çalışma esaslarını düzenleyen normlar icabı çoğu durumda kurul üyesi sıfatına sahip kişilerin -veya izin verilen durumlarda temsilcilerinin, fiziken ya da yine izin verildiği ölçüde sanal olarak- bir toplantı yapmasını gerektirir. Bu bağlamda, anonim ortaklıklarda irade açıklaması olarak kararın oluşabilmesi için öncelikle, tüzel kişilik ya da organ gibi esasında soyut bir kavram olan bu kurulun yeter sayıda üyesinin bir araya gelmesi suretiyle canlandırılması ve böylece toplanmış bir genel kurulun varlığı gerekir. Anonim ortaklık yönetim kurulu ve limited ortaklık genel kurulu açısından üyelerin toplantı yapmadan karar alabilmelerine imkân tanıyan kanun koyucu (bkz. TK 390/4; 617/4)⁸⁰, anonim ortaklık genel kurulu bakımından kararların -elektronik ortamdan da katılımın mümkün olabileceği fiziki bir- toplantı yapılarak alınmasını her durumda zorunlu tutmaktadır (bkz. TK 407 vd., 1527; ayrıca bkz. ve inc. EGKY).

İşte, varlığından bahsedebilmek için pay sahipleri veya temsilcilerinin genel kurul toplantısı yapmak niyetiyle⁸¹ bir araya gelmeleri gereken anonim ortaklık genel

⁸⁰ Anonim ortaklık yönetim kurulu (TK 390/4) veya limited ortaklık genel kurulu gibi toplantı yapmadan karar alınabilen kurullarda, bu imkânın işletilmesi hâlinde herhangi bir toplantı söz konusu olmadığından, toplantı yeter sayısından bahsetmek de olanaksızdır [bkz. İmregün, **AO**, s. 212; Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yapmaksızın Karar Alması (TTK. m. 330, f. 2)” **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000, s. 1156; Sami Karahan, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Nisapları”, **Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan**, Ed. Murat Yusuf Akın, İstanbul, 2006, s. 183; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 1**, s. 500, dpn. 330; Pulaşlı, **Şerh II**, § 37, N. 107; karş. elden dolaştırma yönteminde toplantı nisabının oy birliği olduğundan bahseden Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 531; Hülya Çoştan, “Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yetersayılar ve Toplantı Talep Hakkı”, **Batider**, C. XXVIII, S. 3, 2012, s. 158; Bünyamin Gürpınar, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Toplantılarının Şekli ve Elektronik Toplantı Sistemi”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, **MÜHF-HAD**, C. 19, S. 2, 2013 (Özel Sayı), s. 1109; ayrıca bkz. ve inc. Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2016, s. 254].

⁸¹ Bir araya gelen pay sahipleri ya da temsilcileri toplantı yeter sayısını sağlasalar dahi, bu kişiler genel kurul toplantısı yapmak amacıyla hareket etmedikleri takdirde bir genel kurul toplantısının varlığından bahsedilemeyeceği yönünde bkz. von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 212; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 66; ayrıca bkz. Karşlıoğlu, **a.g.e.**, s. 101.

Bu kapsamda, pay sahiplerinden bir kısmının açtığı davayı kalan bütün pay sahiplerinin kabul etmesi sonucunda bir genel kurul kararının meydana geldiği kabulünün (bu yönde bkz. 11. HD’nin 29.05.1990 tarih ve 89-3337/4327 sayılı kararı; Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 419) açıkça hukuka aykırı olduğunu -tekraren- belirtelim. Zira iradeleri aynı yönde uyuşsa dahi, pay sahipleri genel kurul

kurulu bakımından bu şartın ne zaman sağlanmış kabul edileceği hususunda işlev gören unsurlardan bir tanesi toplantı yeter sayısıdır⁸². Tüzel kişiliği haiz olan ya da olmayan kişi topluluklarının bünyesindeki bir kurulun toplanmış kabul edilebilmesi için kural olarak belirli bir sayıda üyenin iştiraki, başka bir deyişle toplantıya katılımın belirli bir seviyeye ulaşması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır; katılanların sayısına bakılmaksızın toplantı yapılabilir ve karar alınabilir⁸³. Ancak anonim ortaklık genel kurulları açısından kanun koyucu bu kuralı tersine çevirmiş, toplantı yeter sayısı aranmasını kural, bu nisabın aranmadığı durumları ise istisna hâline getirmiştir (bkz. TK 418/1)⁸⁴.

Bununla beraber anılan kurala kanunla⁸⁵ birtakım istisnaların getirildiği (yani aslında başlangıçtaki “genel” kurala dönüldüğü) de görülmektedir. Anonim ortaklık

toplantısı yapmak niyetiyle bir araya gelmiş olmadıklarından burada bir genel kurul toplantısının, gide-rek genel kurul kararının varlığından kesinlikle söz edilemez.

⁸² Toplantı yeter sayısına ulaşılmasının organ olarak genel kurulun oluşması için aranan bir şart olduğu yönünde bkz. Ayoğlu, **Oydan Yoksun**, s. 736.

⁸³ Bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 24. Nitekim İsviçre ve Alman hukuklarında genel kurulun karar ehliyetine sahip olabilmesi için toplantı nisabı kural olarak aranmamakta, daha doğru bir ifadeyle tek bir payın toplantıda temsil edilmesi dahi karar ehliyetinin varlığı için yeterli görülmektedir (bkz. R. Frei, **a.g.m.**, s. 107; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 10; Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 54; Jörn Hirschmann, **Aktiengesetz Kommentar**, Ed. Wolfgang Hölters, 3. Bası, München, Vahlen, 2017, § 133, N. 12; Koch, **KK-AktG**, § 133, N. 8).

⁸⁴ Aslında toplantı nisabının aranmamasının kural olduğu hususunun diğer kişi birlikleri gibi anonim ortaklık yönünden de geçerli olduğunun kabulü şu açıdan önemlidir: Her ne kadar inceleme konumuz olan genel kurullar ve ayrıca yönetim kurulu bakımından toplantı yeter sayısı, bulunması gereken bir unsur olarak düzenlenmiş ise de anonim ortaklık bünyesinde oluşturulabilecek ihtiyari kurullar ile yine TK’da ayrıca ve özel olarak düzenlenmiş olmayan ancak birden fazla kişinin toplanıp ortak bir karar alması gereken durumlarda bu kural yine uygulama alanı bulacak ve toplantı yeter sayısı aranmayacaktır. Örneğin, TK 360 anlamında imtiyazlı payları elinde bulunduran kimselerin önercekleri adayı belirlemek üzere yapmaları icap eden, fakat tabi olduğu karar alma usul ve esasları TK’da düzenlenmiş olmayan toplantıda, andığımız kural gereği toplantı nisabı aranmaz [bkz. aş. İkinci Bölüm, IV, B, 2, b, (2)].

⁸⁵ Karar ehliyetine ilişkin bu kuralın istisnaları ancak ve sadece kanunla öngörülebilir; iradi olarak bu kurala bir istisna getirilemez. Örneğin esas sözleşmeye konulacak, yönetim kurulu veya genel kurulun karar alması için doğrudan ya da (karar yeter sayısı belirlemek suretiyle) dolaylı olarak toplantı yeter sayısı aranmayacağı yönündeki bir hüküm batıl olur.

genel kuruluna ilişkin olarak TK 418/1-c.3'te, ilk toplantıda 1. cümlede belirtilen nisaba ulaşamadığı takdirde ikinci toplantının yapılabilmesi⁸⁶ için *nisap aranmayacağı*⁸⁷ düzenlenmiştir. Benzer bir şekilde, YürK 20/2'de sermayenin TK'da öngörülen tutarlara yükseltilmesi için yapılacak genel kurullarda toplantı nisabı aranmayacağı, bu kuralın YürK 26 ve 28 uyarınca yapılacak esas sözleşme değişiklikleri için toplanacak genel kurullarda da uygulanacağı ifade edilmiştir⁸⁸. Buna göre, anılan durumlarda⁸⁹ sermayenin ne kadarını temsilen kaç pay sahibinin iştirak ettiğine bakılmaksızın, hatta ortaklıkta var olan en düşük itibarî değerli tek bir payın sahibinin veya temsilcisinin mevcudiyetiyle dahi genel kurulun toplanması ve karar alması olanaklıdır⁹⁰.

Bu yönüyle toplantı nisabı, anonim ortaklık genel kurulu bakımından ilk önce ortada hukuken toplanmış kabul edilebilecek bir genel kurulun var olup olmadığının tespitinde rol oynayan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak, karar alma süreci bağlamında, genel kurulun bir karar alabilmesi için “toplanmış sayılmasının”

⁸⁶ Buradaki “yapılabilmesi” ifadesinden düzenlemenin toplantı yeter sayısı ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

⁸⁷ Hükmün eski kanun dönemindeki muadili eTK 372/1-c.3'te “*temsil ettikleri sermayenin miktarı ne olursa olsun...*” şeklinde bir kullanım tercih edilmişti. 1926 tarihli TK 366'daki düzenleme de eTK ile paraleldi. TK'daki “*nisap aranmaz*” ifadesinin hiçbir pay sahibi/temsilcisi bulunmasa bile toplantının yapılabilmesi anlamına gelebileceği, genel kurulun kendi kendine toplanıp karar alabileceği gibi bir anlamın çıkarılmasına neden olabileceği; en azından tek paya sahip bir pay sahibi ya da temsilcisinin katılmadığı bir toplantının yapılamayacağı nedenleriyle bunun isabetli bir kullanım olmadığı yönünde bkz. Ömer Teoman, “Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük Kanununun Anonim ve Limited Ortaklık Genel Kurullarında Toplantı Nisabı Aranmayacağını Öngören Hükümleri”, **REGESTA**, C. 2, S. 2, 2012/2, s. 6-7; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 317-318.

⁸⁸ Ayrıca bkz. SerPK 17/3.

⁸⁹ Anonim ortaklık genel kurulları bakımından toplantı yeter sayısının aranmasının kural olduğu Türk hukukunda, istisnai nitelik taşıdığı açık olan nisap aranmaması hâli sadece kanunun açıkça öngördüğü durumlarla sınırlıdır ve yorum yoluyla genişletilemez. Bu bağlamda, ilk toplantıda gereken nisabın elde edilememesinin dışında kalan bir sebeple, yani toplantı nisabının sağlanarak toplantıya başlanmasından sonra azınlığın TK 420'deki hakkını kullanması yahut çoğunluğun erteleme kararı alması nedeniyle toplantının ertelenmesi ihtimalinde erteleme üzerine yapılacak toplantı, hukuken “*nisabın aranmayacağı*” ikinci toplantı olarak nitelendirilemez (bkz. Domaniç, **Şerh II**, s. 831-832; Ünal Tekinalp, “Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerelerin Ertelenmesi İstemi -Sorunlar, Düşünceler-”, **İÜHF**, C. XIII, S. 1-4, 1976, s. 241-242; Fatih Yurtbaşı, “Anonim Şirketler Genel Kurullarında Toplantı ve Karar Yeter Sayıları”, **YÜHFD**, C. X, S. 2, 2013, s. 211; Karşoğlu, **a.g.e.**, s. 179-180; Memiş, Şimşek, **a.g.m.**, s. 797; bu hususta ayrıntılı inceleme ve ayrıca GKY 21/2 kapsamında bir değerlendirme için bkz. İkinci Bölüm, 4.4.).

⁹⁰ Bkz. temsil edilen sermayenin miktarı ne olursa olsun genel kurulun toplantı yapmaya yetkili olduğunu ifade eden eTK 372/2; ayrıca bkz. ve inc. Teoman, **Toplantı Nisabı**, s. 7; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 706.

tek başına yeterli gelmediği de görülmektedir. Daha açık bir söyleyişle, toplanmış bir genel kurulda geçerli bir kararın alınması için varlığı gereken diğer şart, kurulun karar ehliyetini haiz olmasıdır⁹¹.

Toplanmış bir genel kurulda karar ehliyetinin bulunup bulunmadığının araştırılması aşamasında devreye giren kavram, yine toplantı yeter sayısıdır. Başka bir deyişle, toplantı nisabı bir araya gelen üyelerin oluşturduğu birliğin hukuken bir genel kurul olarak nitelendirilmesinin yanında, karar alması gündeme gelen genel kurulun ilgili kararı meydana getirebilmek hususunda ehil olup olmadığının tespitinde de işlev görür. Buradan hareketle, toplantı nisabının, gündeminde -herhangi- bir kararın alınması yer alan bütün genel kurul toplantıları açısından ikili bir fonksiyonunun bulunduğunu söylemek mümkündür. Söz konusu iki işlev arasındaki fark ise şu şekilde açıklanabilir: Bu işlevlerden ilki bizatihi genel kurul toplantısının var olup olmadığının tespiti hususunda rol oynar, yani daha genel ve geniş kapsamlıdır. Toplantı nisabının karar ehliyetinin varlığının belirlenmesi noktasındaki rolü ise sadece bir konu hakkında karar alınmasının gündeme geldiği aşamada ortaya çıkar ve genel kurulun o somut karar hakkında müzakere ve oylama yapmaya ehil olup olmadığına yönelik olarak görev ifa eder.

Meseleyi bir örnekle izah etmek gerekirse: Genel toplantı nisabı olarak TK 418/1’de belirtilen miktarda sermayenin temsil edilmesi ile birlikte toplantı nisabı ilk işlevi yönünden sağlanır ve bu andan itibaren artık hukuken bir genel kurul toplantısı

⁹¹ Bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 22; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 708; a.y., **GK Nisaplar**, s. 250; (yönetim kurulu açısından) bu kavramı “*işlem yapabilme yeteneği*” olarak anan Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 521 ve takiben Yıldız, **Toplantı Yetersayısı**, s. 69. İsviçre ve Alman hukuklarında da öğretinin büyük bir bölümü ve yargı uygulaması toplantı nisabına ilişkin kanuni ve esas sözleşmesel hükümleri karar ehliyetine yönelik düzenlemeler olarak görmektedir [bkz. R. Frei, **a.g.m.**, s. 107; Riemer, **Anfechtung**, N. 276; Tanner, **Quoren**, §2, N. 4 dpn. 2’de anılan yazarlar; ayrıca bkz. -kooperatife ilişkin olmakla beraber- yeter sayı sağlanmadığı takdirde kurulun karar almak konusunda ehil/yetkin (Alm. *fähig*) olmadığının açıkça ifade edildiği BGE 78 III 43; www.bger.ch; Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 9; Holzborn, **HdK**, § 133, N. 5; Spindler, **Schmidt/Lut-ter**, § 133, N. 7]. Buna karşılık yeter sayıları kararın varlığının bir unsuru olarak değerlendirmeyen ve azınlıkta kalan bir görüş, karar nisapları gibi toplantı yeter sayılarını da olumlu bir kararın meydana gelmesinin şartı olarak nitelemektedir (bkz. Tanner, **Quoren**, § 2, N. 4)

“var”dır⁹². Bu genel kurulda, karar alma sırası -örneğin- ortaklığın merkezinin değiş-tirilmesi konusuna gelince, genel kurulun karar ehliyetine sahip olup olmadığı, o konu için ilgili normda öngörülen toplantı nisabı kadar katılımın sağlanmış bulunup bulunmadığına göre belirlenir. Şayet bu şart sağlanmış ise o konu genel kurulda görüşülebilir ve oylamaya sunularak hakkında bir karar verilir. Ancak sağlanmamışsa genel kurul o konuda karar ehliyetini haiz kabul edilemeyeceğinden görüşme ve oylama aşamasına geçilemeyecektir. Fakat bu durum, TK 418/1’e göre toplanmış bulunan ve buradaki nisabı da sağlamaya devam eden genel kurul toplantısının “yok” olduğu anlamına da gelmez; karar ehliyeti açısından bu nisabın kâfi geldiği -varsa- diğer gündem maddeleri için görüşme ve oylama yapılması mümkündür.

Anlaşılabacağı üzere, burada kullandığımız ehliyet kavramı, gerçek kişilerin irade beyanlarının geçerliliği ile ilgili olarak aranan bir unsur olan fiil ehliyetinden farklıdır. Zira fiil ehliyeti bir gerçek kişinin irade beyanının varlığı için değil, hukuken meydana gelmiş bir irade beyanının geçerliliği için gereklidir⁹³. Ancak genel kurul bakımından söz konusu olan karar ehliyeti, bizzatihi meydana gelmiş bir kararın geçerliliği için değil, kurulun irade oluşturabilmesi, kurulun iradesi olarak kararın hukuk âleminde varlık kazanabilmesi için aranan bir (kurucu) unsurun karşılığı olarak kullanılmaktadır.

Öğretide bir görüş, karar ehliyeti için o konu ile ilgili yeter sayı normunda aranan toplantı yeter sayısının yanı sıra, kurulun somut konu yönünden kararı almak hususunda da yetkili olması, yani konunun organ olarak genel kurulun yetki alanına dâhil bulunması gerektiğini (konu bakımından yetki) aramakta ise de⁹⁴, bizce karar ehliyeti, kurulun karar üretebilir durumda olup olmadığını ifade eden bir kavram olarak kararın

⁹² Buradaki açıklamalarımız kapsamında kullandığımız “var” ve “yok” ifadelerinin, hukuki işlemlerin geçerliliği öğretisindeki anlamına özdeş olmadığını, genel kurulun varlığından kastımızın kurulun hukuken toplanmış sayılması olduğunu, yokluğu deyimini ile de toplantı yapmak niyetiyle bir araya gelmiş pay sahipleri ya da temsilcilerinden oluşan topluluğun, toplantı yeter sayısı normunda aranan miktarda birime (örneğin, sermayeye) ulaşamaması nedeniyle genel kurul toplantısı olarak nitelendirilememesi, bu bağlamda toplanmış bir genel kurulun mevcudiyetinden bahsedilememesini ifade etmek istediğimizi belirtelim.

⁹³ Birçokları yerine bkz. Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 384; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 198.

⁹⁴ Bernhard Reichert, **Handbuch Vereins- und Verbandsrecht**, Ed. Martin Schimke, Jörg Dauernheim, 14. Bası, München, Luchterhand, 2018, N. 1532.

konusundan yetki anlamında bağımsızdır. Zira bir genel kurul, şayet karar ehliyeti sağlanmış durumdaysa, yetki alanına girmeyen bir konuda dahi karar “meydana getirebilir”; ancak hukuken bir irade beyanı olarak “var” olan bu kararın geçerli olmayacağı (kesin hükümsüz olacağı) şüphesizdir (bkz. TK 391/1-d; 447⁹⁵). Hâlbuki karar ehliyeti sağlanmış değilse, alınan karar da “yok”tur⁹⁶.

Kısacası, anonim ortaklık genel kurulunda toplantı nisabı, genel itibariyle hem genel kurulun toplanmış sayılması hem de bir karar alınmasının gündeme geldiği durumlarda o konu hakkında karar alabilme ehliyetini kazanması için sağlanması gereken iki yönlü bir koşul olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylece, herhangi bir konuda karar almak üzere yetkili organ ya da kişilerce toplantıya çağrılan ve ilgili normda aranan kriterleri karşılayan miktarda unsurun bir araya gelmesi ile birlikte toplanmış sayılan genel kurulun, alınacak karar için gereken toplantı nisabını da sağlaması şartıyla karar almaya ehil olduğundan bahsedilebilir⁹⁷.

⁹⁵ Yönetim kurulunun konu bakımından diğer organların devredilmez yetkilerine giren kararlarının batıl olduğunun açıkça düzenlendiği bu hükmün bir benzerine genel kurul kararlarının butlanını düzenleyen TK 447’de yer verilmiş değilse de, aynı durumun genel kurul kararlarının da kesin hükümsüz olmasına yol açacağı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır [bu husustaki haklı eleştirilerle birlikte bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), C. 2/2, s. 45].

⁹⁶ Bu konuda ilginç bir örnek TK 420’de (eTK 377) düzenlenen azınlığın finansal tabloların görüşülmesini erteletme hakkı ile ilgili olarak gündeme gelmektedir. Öğretide azınlığın bu hakkını kullanmasına karşılık genel kurulun toplantıya devam ederek erteleme talebine konu edilen gündem maddeleri hakkında bir karar alması hâlinde alınan bu kararın kimi yazarlarca kesin hükümsüz [bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 704g] kimilerince de iptal edilebilir nitelik taşıdığı savunulmaktayken [Arslanlı, **AŞ I**, s. 243; İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 72; Poroy (Tekinalp, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 757a; Pulaşlı, **Şerh II**, § 35, N. 89; § 47, N. 28; Bozbel, **Erteletme**, s. 353; Alperen Sefa Çakırbay, “Finansal Tabloların Müzakeresinin Ertelenmesi”, **HKÜHFD**, C. 9, S.17, Temmuz 2019, s. 343; Yargıtay’ın görüşü de iptal edilebilirlik yönündekidir; bkz. 11. HD’nin 20.11.2014 tarih ve 9192/18047 sayılı (Kararlar 2014, s. 223); 09.03.2016 tarih ve 2015-8015/2585 sayılı (Kararlar 15-16, s. 303); 31.05.2017 tarih ve 2016-440/3247 sayılı (Kararlar 2017, s. 186) kararları; Tekinalp’e göre “[azınlığın] erteleme istemi ile karşılaşan genel kurulun karar alma yetkisi yoktur. ...Erteleme istemine rağmen alınan karar doktrinde görüş birliği ile savunulmanın ve Yargıtayın kararının aksine iptal edilebilir değil, hukuken yoktur.” (bkz. Tekinalp, **Ertelettirme**, s. 240; ayrıca bkz. ve inc. bu görüşün azınlığı, muhalefeti tutanağa geçirtmek ve üç ay içinde iptal davası açmak külfetinden kurtardığı için yerinde görülebileceğini, diğer yandan da genel kurul kararını uzun süre yokluk tehlikesi ile karşı karşıya bırakmanın hukuk güvenliği yönünden sakıncalı olduğunu ifade eden Ömer Teoman, “Azınlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini İsteme Hakkı (TTK. m. 377) Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-** C. II, İstanbul, Beta, 2001, s. 131). Yazarın, bağladığı yokluk sonucu da dikkate alındığında genel kurulun karar alma yetkisi olarak ifade ettiği kavram ile bizim tercih ettiğimiz karar ehliyeti deyiminin aynı anlamı taşıdığı rahatlıkla söylenebilir.

⁹⁷ Toplantı nisabının işlevleri konusunda ayrıca bkz. aş. Birinci Bölüm, II, A.

B. Oylamanın Sonucunun Tespitinde: Karar Yeter Sayısı

Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında daha kapsamlı olarak ele alacağımız karar yeter sayısının kararın meydana gelmesindeki işlevi konusunda belirtilmesi gereken ilk husus, bunun tartışmalı olduğudur. Gerçekten, karar nisabı kimilerince kararın bir unsuru olarak değerlendirilmekte, başka bir görüşe göre ise kararın ne yönde oluştuğunun tespitinde işlev görmektedir.

Kabaca bu şekilde gruplanabilecek bu iki görüşten hangisinin benimsendiği, oylama sürecinin nasıl sonuçlanmış kabul edileceği noktasında farklı sonuçlara ulaşılmasına neden olmaktadır. Zira ilk gruba göre karar yeter sayılarına ulaşamamasının sonucu genel kurula izafe edilecek bir iradenin meydana gelmemesi yani yokluk iken, ikinci görüşe göre karar nisabı sağlanmamış olsa da her oylama sonucunda bir karar meydana gelir; karar nisabı kadar olumlu oy elde edilememişse olumsuz bir kararın oluştuğu kabul edilmelidir⁹⁸.

Kısaca ifade etmek gerekirse, bu görüşlerden birine göre karar yeter sayısı vasıtasıyla oylama sonucunda bir kararın meydana gelip gelmediği, diğerine göreyse oluşan kararın yönü yani olumlu mu yoksa olumsuz mu olduğu tespit edilmektedir. Şu durumda, karar yeter sayısının karar alma sürecindeki işlevinin oylamanın sonucunun tespiti olduğunu söylemek, bu iki görüşü de kapsayan bir ifade olacaktır.

IV. Yeter Sayıların Tanımı

Şimdiye kadar yaptığımız açıklamalar ışığında, anonim ortaklık genel kurulları bakımından yeter sayıların, *“bir araya gelen kişilerden oluşan topluluğun hukuken bir genel kurul toplantısı olarak nitelendirilmesi ve böylece toplanmış kabul edilen genel kurulun karar almasının gerektiği hâllerde karar ehliyetine sahip hâle gelmesi (toplantı yeter sayısı) ile genel kurulun bir konu hakkındaki iradesinin oluşması ve oluşan*

⁹⁸ Tüm bu hususlarda ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. aş. İkinci Bölüm, II, A.

iradenin yönünün belirlenmesi (karar yeter sayısı) için uyulması gereken esasları düzenleyen normlar” olarak tanımlanması mümkündür⁹⁹.



⁹⁹ Ayrıca bkz. yeter sayıları; “bir organın ya da organ niteliği taşıyan bir kurulun olumlu bir karar meydana getirebilmesi için belirli bir mevcudiyetin ya da kararın alınması/önerinin kabulü yönünde belirli sayıda oyun veya her ikisinin de birlikte bulunmasını gerektiren kural” olarak tanımlayan Tanner, **Quoren**, § 1, N. 25.

İKİNCİ BÖLÜM

YETER SAYI TÜRLERİ

I. Genel Açıklamalar

TK'nın doğrudan veya dolaylı olarak yeter sayıları düzenleyen hükümlerinin incelenmesi suretiyle nisapları farklı kıstaslara göre kümelenlendirmek mümkündür. Bu ayrımlardan biri, yeter sayıların işlevi nazara alınarak yapılan ve bizzat kanun koyucunun TK 418'in başlığında ifade ettiği, toplantı ve karar nisaplarıdır¹. Ancak toplantı ve karar yeter sayılarının kaynaştığı, daha açık bir söyleyişle aranan karar nisabının aynı zamanda toplantı yeter sayısını da teşkil ettiği durumları nitelemek üzere karma nisaplar olarak adlandırabileceğimiz bir üçüncü tür de aynı grup içinde ele alınabilir.

İşlev yönünden yapılan bu ayrımın yanı sıra, kanuni ya da iradi yeter sayı normunda nisapların üzerinden belirlendiği birim, başka bir deyişle matrah bakımından da bir grup oluşturulabilir. Böyle bir gruba sermayeye, oya ve kişi sayısına dayalı nisap kavramları dâhil olacaktır. Farklı matrahların beraberce arandığı karma yeter sayılar da bu grupta değerlendirilebilir.

Bunlara ek olarak, yeter sayı normunda aranan orana dayalı bir ayrımın yapılması da mümkündür. Gerçekten, anonim ortaklıklar hukukunda nispeten daha az görülse de kimi nisap hükümleri matrah olarak belirlediği birimin tamamını, yani oransal olarak ifade edersek yüzde yüzünü esas alırken, genel görünüm, matrahın tamamının değil, belirli bir çoğunluğunun yeter sayı oranı olarak düzenlenmesi yönündedir. Ayrıca, çoğunluk kavramının da, mutlak, nispi, adi, basit, salt, ağırlaştırılmış, nitelikli çoğunluk gibi çeşitli şekillerde nitelenen pek çok farklı türü bulunmaktadır. Bunların yanı sıra, çoğunluğun karşıtını teşkil eden azınlık kavramının bir yeter sayı türü olarak öne çıktığı hâller de söz konusudur.

İlerleyen satırlarda, sözünü ettiğimiz bu kriterler üzerinden yeter sayıları gruplayarak incelemeye gayret edilmiştir.

¹ Toplantı ve karar nisaplarını ayrı ayrı düzenleyen TK, bu anlamda meharzı olarak kabul edilen İsviçre ve Alman hukuklarından ayrılmaktadır. Zira anılan hukuk sistemlerinde yalnızca karar yeter sayısı öngörölmüş, saf bir toplantı nisabına ise ayrıca ve özel olarak yer verilmemiştir.

II. İşlevleri Bakımından Yeter Sayılar

A. Toplantı Yeter Sayısı

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere² esasen -tüzel kişilik ya da organ gibi- soyut bir kavram olan, bu nedenle faaliyette olmadığı zaman diliminde âdeta dondurulmuş bir durumda bulunan “kurul”un, çoğu hâlde bir karar üretmesi için ya da başkaca birtakım gereklilikler nedeniyle canlandırılması icap eder. Bu canlandırma genellikle bir toplantı yapılarak, istisnaen de bir toplantı yapılmasına ihtiyaç bulunmaksızın (örneğin bkz. TK 390/43) gerçekleşir.

Kavramın kendisi gibi, bu canlandırma da esasında yapay bir sürecin sonunda meydana geleceğinden kanun koyucu buna ilişkin gereklilikleri, korumaya şayan görüldüğü menfaatlerin ağırlık derecesini nazara alarak ya bizzat kendisi düzenlemiş (örneğin genel kurul toplantılarına ilişkin TK 409 vd.; yönetim kurulu açısından TK 390) ya da bunların düzenlenmesini, -özel olarak bir hüküm sevk etmemek suretiyle- ilgili tüzel kişinin arzusuna bırakmıştır (yönetim kuruluna yardımcı komiteler gibi). Kanundan ya da tüzel kişinin iradesinden doğan bu şekli ve usulî gerekliliklerin yerine getirilmesi ile birlikte ilgili kurul toplanmış, yani canlanmış olur⁴.

Yine değinildiği üzere⁵, anonim ortaklık genel kurulunu kanun koyucu bir *forum* niteliğinde görmüş⁶, kararların, gündemin önceden belirli olmasının getirdiği imkânla hazırlıklı gelen pay sahiplerinin tartışmalarının, fikir alışverişlerinin bir ürünü olarak meydana gelmesini arzu etmiştir. İşte toplantı yeter sayısı, bu amacın gerçekleştirilmesine hizmet eden unsurlardan biridir. Zira aranan toplantı nisabının elde edilmesi

² Bkz. yuk. Birinci Bölüm, III, A.

³ Sirküler karar usulünün, kararların toplantı yapılarak alınması yönündeki kuralın istisnası niteliği taşıdığı yönünde bkz. 11. HD’nin 17.01.2014 tarih ve 2013-10921/993 sayılı kararı (Kararlar 2014, s. 201-202).

⁴ Genel kurul bakımından, kurulun toplanmış sayılmasının koşullarının kurul üyelerinin kurul olarak toplanmaları, geçerli bir toplantı çağrısının varlığı ve toplantı yeter sayısının sağlanması olduğu yönünde birçokları yerine bkz. Yiğit, **a.g.e.**, s. 117-119; karş. karar nisabı gibi toplantı yeter sayısının da sadece kararın olumlu yönde meydana geldiğinin kabulü için bir şart niteliği taşıdığını kabul eden Tanner, **Quoren**, § 2, N. 4.

⁵ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I.

⁶ Nitekim bkz. genel kurulun anonim ortaklığın parlamentosu olduğunu ifade eden Günter Henn, **Handbuch des Aktienrechts**, 6. Bası, Heidelberg, C. F. Müller, 1998, N. 685.

belirli bir miktarın üzerindeki sermayenin, dolayısıyla en azından kanun koyucunun idealindeki anonim ortaklıkta çok sayıda pay sahibinin veya temsilcisinin toplantıya katılımını gerektirir ve sonuçlar.

Bu bağlamda, genel kurula ilişkin olarak, bütün payların temsil edilmesi kaydıyla çağrı usulüne uyulmaksızın da toplanılabileceğini öngören TK 416/1, genel toplantı nisabı düzenlemesi niteliğindeki, kanunla veya esas sözleşmeyle ağırlaştırılmadığı sürece genel kurulun sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahip veya temsilcilerinin varlığıyla toplanacağını ifade eden TK 418/1-c.1, bu oranın ilk toplantıda sağlanamaması hâlinde yapılacak ikinci toplantıda nisap aranmayacağına yönelik TK 418/1-c.3 ve esas sözleşme değişikliklerinde⁷ toplantı nisaplarını özel olarak düzenleyen TK 421/1 toplantı nisabına ilişkin temel düzenlemeleri içeren, saf toplantı yeter sayısı niteliğindeki normlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca, birleşmeye ilişkin TK 151 ve buna atıf yaparak bölünme kararını düzenleyen TK 173, tür değiştirmeye dair TK 189 hükümleri, esas sözleşme değişikliklerinde ağırlaştırılmış yeter sayıları içeren TK 421/3, rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması ile ilgili TK 461 ve tasfiyeden dönmeye ilişkin TK 548 karar nisabını düzenlemek suretiyle toplantı yeter sayısına da örtülü olarak işaret eden yani karma normlar arasındadır. Bunların yanı sıra, uygulanacak toplantı yeter sayısı bakımından TK 356, 453 ve 504 ise nisapları atıf yoluyla düzenleyen hükümlerdir⁸.

⁷ Esas sözleşmenin değiştirilmesi, esas sözleşmeye ek veya geçici nitelikte de olabilecek yeni bir hükmün eklenmesi, mevcut bir hükmün esas sözleşmeden çıkarılması ya da değiştirilmesi anlamına gelmektedir [bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1305; Ali Demirbaş, “6762 ve 6102 Sayılı Yasalar Bağlamında Anonim Ortaklık Esas Sözleşme Değişikliklerinde Toplantı ve Karar Nisabı”, **LHD**, C. 10, S. 110, Y. 2012, s. 67].

⁸ Meseleye TK’nın pek çok hükmünün esin kaynağı niteliğindeki İsviçre ve Alman hukukları açısından bakıldığında ise TK’ya nazaran oldukça farklı bir tabloyla karşılaşılmaktadır. Zira İsvBK’da 1991 yılında yapılan köklü değişikliklerle, 649, 655 ve 658. maddelerde öngörülmüş bulunan yüksek [bütün payların en az üçte ikisinin temsilini gerektiren] toplantı yeter sayılarının genel kurulda irade oluşturulmasını zorlaştırdığı, hatta imkânsız hâle getirdiği (Message, s. 779/Botschaft, s. 765), bu hükümlerdeki toplantı nisaplarının tamamen yürürlükten kaldırıldığı (Message, s. 784/Botschaft 769), karar alma sürecindeki bu gibi engellerin objektif olarak gerekçelendirilemediği, pay sahiplerini korumaktan uzak olduğu ve ortaklık açısından bir tehdit niteliği taşıdığı (Message, s. 860/Botschaft, s. 839), bu nedenle nitelikli bir çoğunlukla alınması gereken kararları tek bir hükümde toplarken toplantı nisaplarını tamamen kaldırmanın ve yerlerine nitelikli karar yeter sayıları getirmekle yetinmenin tercih edildiği (Message, s. 882/Botschaft, s. 860) ifade edilerek -çağrısız genel kurulu düzenleyen İsvBK 701/1 dışındaki- saf toplantı yeter sayısı içeren hükümler kanundan çıkarılmıştır.

Kanundaki bu düzenlemelerden de hareketle toplantı yeter sayısının öğretide, genel olarak “*bir topluluğun hukuken geçerli bir şekilde müzakere ve oylama yapabilmesi için, o toplantıda hazır bulunması gerekli [ve anonim şirketlerde sermaye gücüne göre hesaplanan] asgari üye sayısı*⁹”; “*kararın alınabilmesi (karar ehliyeti) bakımından sağlanması gerekli olan yeter sayı*¹⁰” yahut “*hukuken geçerli bir kararın meydana gelebilmesi için, şahıs topluluğunu oluşturan kişilerden yeterli sayıda şahsın bir araya gelmesi gerekliliği*¹¹” şeklinde tanımlandığı yahut her bir organa ilişkin ayrı ayrı yapılan açıklamalar kapsamında, bu bağlamda genel kurul özelinde “*karar alabilmesi için en az ne miktar sermaye veya oyun toplantıda hazır bulunması gerektiği[ni belirleyen kurallar]*¹²”, “*bir toplantının genel kurul toplantısı olarak kabul edilebilmesi için bulunması gereken pay sahibi oranı*¹³”, “*anonim ortaklığın karar alabilmesi amacıyla yapılan genel kurul toplantısında ortaklık sermayesinin yasada veya anasözleşmede belirlenen oranda sermayeyi oluşturan pay sahibinin veya temsilcisinin hazır bulunması [kuralı]*¹⁴”, “*genel kurulun toplanıp karar alabilmesi için en az ne kadar*

Alman hukukunda da saf toplantı nisabı içeren bir düzenlemeye AktG’de yer verilmemektedir; bununla birlikte toplantı yeter sayısını dolaylı olarak ihtiva eden, eş söyleyişle karma nisap niteliğinde hükümler vasıtasıyla toplantı nisabının arandığı vakidir (bkz. kuruluşun sonra devralmaya yönelik AktG 52/5-c.2; ayrıca bkz. ve inc AktG § 319/2). Bu istisnai durumun dışında Alman hukukunda “*oy hakkına sahip tek bir pay sahibinin varlığının dahi genel kurula karar ehliyetini kazandırdığı*”, bunun “*kural*” olduğu ifade edilmektedir (bkz. Spindler, **Schmidt/Lutter**, § 133, N 7; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 72; Grundmann, **GroßK**, §. 133, N. 54; Holzborn, **HdK**, § 133, N. 5; Schröer, **MüK**, § 133, N. 16; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 10). Bununla birlikte, AktG § 133/1’de zikredilen “başkaca gereklilikler” bağlamında esas sözleşme ile toplantı yeter sayısı öngörülmesinin önünde bir engelin bulunmadığı da tartışmasız kabul edilmektedir (bkz. Tröger, **KölnK**, § 133, N. 72; Liebscher, **KK-GesR**, § 133, N. 5; Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 15, 56, 94; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 11).

⁹ Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku II: Şirketler Hukuku**, Ankara, Sevinç, 1973, s. 119-120; takiben Yıldız, **Toplantı Yetersayısı**, s. 71; Dural, **Yetersayılar**, s. 314. Dernekler bakımından benzer bir tanım için bkz. Özsunay, **a.g.e.**, s. 190.

¹⁰ H. Nomer, **a.g.e.**, s. 22.

¹¹ Dural, **Yetersayılar**, s. 313.

¹² Oğuz İmregün, “Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayıları”, **İÜHF**, C. L, S. 1-4, s. 349; Karslıoğlu, **a.g.e.**, s. 176; benzer yönde bkz. Peter, Cavadini, **CR**, Art. 703, N. 7.

¹³ Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 332.

¹⁴ Levent Biçer, Esra Hamamcıoğlu, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler”, **BÜHFD**, C. 12, S. 149-150, 2017, s. 77.

*sermayenin toplantıda hazır bulunması gerektiğini ifade eden yeter sayı*¹⁵”olarak tarif edildiği görülmektedir.

Bu tanımlar bir arada değerlendirildiğinde, toplantı yeter sayısı kavramının çoğunlukla karar alma sürecinin bir parçası, daha da özelde karar ehliyetinin sağlanmasının bir unsuru olarak ele alındığı görülmektedir ki bizce de karar ehliyetinin elde edilmesinin yolu toplantı yeter sayısının sağlanmasından geçmektedir. Toplantı nisabı, karar ehliyeti kavramına dâhil olduğundan¹⁶ bu nisap sağlanmadan ilgili gündem maddesinin görüşülüp oylanması aşamasına geçilemez.

Toplantı nisabına ilişkin verilen tanımlardan da anlaşılacağı üzere, öğretide bir görüş, gündemdeki bir konunun müzakere edilmesinin dar anlamda karar alma aşamasının bir unsuru niteliği taşıdığı gerekçesiyle, gereken toplantı nisabı sağlanmadığı sürece ilgili konu hakkında genel kurulda görüşme dahi yapılmasını mümkün görmezken¹⁷, bir diğer görüş toplantı nisabının elde edilmiş olmasını müzakerelerin yapılabilmesinin bir şartı olarak değerlendirmemektedir¹⁸. Kanaatimizce toplantı yeter sayısının varlığının salt oylama açısından değil, ilgili gündem maddesinin görüşülebilmesi için dahi bulunması gereken bir unsur niteliği taşıdığı görüşü benimsenmelidir. Kararsız (pasif) genel kurul toplantısının, yani sonucunda hiçbir kararın üretilmediği, sadece müzakere için toplanan genel kurulların TK’da açıkça öngörülüyor olması, toplantı nisabına yüklenen bu işlevi daha da belirginleştirmektedir. Ayrıca, her ne kadar TK’ya aynen alınmasa da, prensip olarak muhafaza edildiği söylenebilecek olan eTK

¹⁵ Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 33-34; Yiğit, **a.g.e.**, s. 119; Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 206; Seniha Dal, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Şirket Genel Kuruluna Özgü Düzenlemeleri”, **YÜHFD, C. VIII/2-IX/1, Özel Sayı: Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan**, 2012, s. 669.

¹⁶ Toplantı nisabının karar ehliyetine dâhil olduğunu vurgulamaya çalışmamızın nedeni, toplantı yeter sayısı ile karar ehliyetinin birbirleri yerine geçebilecek kavramlar olmamalarıdır. Gerçekten, bir kurulun kararının hukuken meydana gelmiş/varlık kazanmış bir irade beyanı olarak nitelendirilebilmesi için karar ehliyeti her zaman bir kurucu unsur niteliğindeyken, toplantı yapmadan karar alabilen kurullar bakımından toplantı yeter sayısı söz konusu dahi olamayacağından toplantı nisabının bir kararın varlığı için her zaman kurucu unsur olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Konumuz özelinde, yani genel kurul toplantıları açısından toplantısız karar alma imkânı bulunmasa da bu iki farklı kavramın birbiri yerine kullanılarak bir anlamda eşitlenmesi yine de mazur görülmemelidir.

¹⁷ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 16; ayrıca bkz. Ulrich Geilinger, **Die erschwerten Beschlüsse der Generalversammlung der Aktionäre**, Aarau, Sauerländer&Co., 1948, s. 129.

¹⁸ Bkz. Tanner, **Quoren**, § 4, N. 53.

311/3'teki "...esas sermayenin en az yarısını temsil eden pay sahipleri hazır bulunmadıkça müzakere yapılamaz" hükmü, toplantı yeter sayısının ilgili konu hakkında görüşmelerin yapılabilmesi için varlığı gereken bir unsur olduğunu ve kanun koyucu tarafından da böyle kabul edildiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bununla beraber, her ne kadar toplantı yeter sayısı bir kurulun karar ehliyetine sahip kabul edilebilmesinin unsurlarından biri ise de, kavramsal olarak toplantı nisabının etkisi yalnızca karar ehliyeti ile sınırlı değildir. Bu bakımdan, toplantı yeter sayısını sadece karar ehliyetinin varlığı yahut görüşme ve oylama aşamalarına geçebilmek için sağlanması gereken bir şart olarak değerlendirmek yanlış olmayacak ise de eksik kalacaktır. Zira toplantı nisabının en az karar ehliyetinin sağlanması kadar önemli ve hatta kronolojik olarak önceliği dikkate alındığında temel denebilecek işlevlerinden bir diğeri, toplantı yapmak üzere bir araya gelenlerden bir toplantı meydana getirmek konusundaki rolüdür¹⁹. Dolayısıyla, toplantı yeter sayısının bu iki fonksiyonu birbirinden ayrı olarak ele alınmalıdır. Bu açıdan toplantı yeter sayısının "*genel kurul toplantısının açılıp sürdürülebilmesi için esas/çıkarılmış sermayenin kanunda ya da esas sözleşme ile belirlenmiş en az oranını temsil eden pay sahibi veya sahiplerinin toplantıda hazır bulunması*"²⁰ şeklindeki tanımının diğerlerine nazaran daha kapsayıcı ve isabetli olduğu söylenmelidir.

Böyle bir ayrıma ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmadığı gibi, toplantı nisabı içeren hükümlerin kendi içlerinde de bu tarz bir ayırım yapılmadığı, sadece toplantı nisabı olarak ya açıkça bir oranın belirlendiği ya da yalnızca -genellikle ağırlaştırılmış- bir karar yeter sayısı öngörülmek suretiyle toplantı nisabına bunun içinde dolaylı surette yer verildiği görülmektedir. Bu durumun nedeni kanunda nisapların özel ya da genel olarak bir kurulun karar almak üzere toplandığı hâller nazara alınarak düzenlenmiş olmasında aranabilir. Kurulun karar almak amacıyla toplandığı ihtimallerin hepsinde toplantı nisabına ilişkin pozitif hüküm hem kurulun varlığını hem de karar

¹⁹ Nitekim bkz. toplantı yeter sayısına ulaşılmasını organ olarak genel kurulun oluşması için bir şart olarak değerlendiren Ayoğlu, **Oydan Yoksun**, s. 736.

²⁰ Bkz. Zafer Saka, **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul**, İstanbul, Vedat, 2004, s. 176; Necat Azarkan, "Anonim Şirket Genel Kurul Toplantılarını Kim Yönetir?", **DicleÜHFD**, C. 17-18, S. 26-27-28-29, 2012-2013, s. 77.

ehliyetine sahip olmasını hedeflediğinden, ayrıca iç içe geçmiş görünen bu iki işlevin yerine getirilmesi için tercih edilen oranlar yönünden de hükümde açık veya örtülü bir ayırım yapılmadığından, toplantı yeter sayısını düzenleyen normda bu iki unsura ayrı ayrı yer verilmesinin özel bir anlamı ya da amacı olmayabilir yahut en azından bu konuda tek bir oranın belirlenmesi makul görülebilir.

Ancak bu ayrımı görmezden gelerek toplantı nisabını salt karar ehliyeti cephesinden ele almak, yapılan bütün toplantılarda bir karar alınacağı varsayımından hareket etmek anlamına gelecek, sonucunda bir karar meydana gelmeyen toplantıların tanımın dışında kalmasına, giderek bu toplantılar bakımından toplantı yeter sayısının bir görev icra etmediği çıkarımının yapılabilmesine yol açacaktır. Hâlbuki gerçekten, çoğu durumda bir kurul belirli bir konuda “karar almak” maksadıyla toplanırsa da, amacı karar üretmek olmayan toplantıların yapılması da istisnaen mümkün, hatta zorunlu olabilir. İşte, böyle bir ayırma yer vermenin önemi, kurulun karar almak üzere değil, aksine herhangi bir karar alma amacı hatta kimi hâlde imkânı olmadan toplandığı, giderek toplanmak zorunda kaldığı durumlarda belirginleşmektedir.

Örneğin anonim ortaklıklarda sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının yarısının karşılıksız kaldığının, ancak kaybın bu toplamın üçte ikisine ulaşmadığının son yıllık bilançodan anlaşılması hâlinde yönetim kurulunun genel kurulu hemen toplantıya çağırarak, son bilanço, ortaklığın finansal yönden bulunduğu durumu ve uygun gördüğü iyileştirici önlemleri bütün açıklığıyla ve her ortağın anlayabileceği şekilde sunması gerekir (TK 376/1; UET 5, 6)²¹. Yönetim kurulunun, objektif özen ölçüsü kapsamında belirleyip genel kurulun bilgisine sunacağı iyileştirme önerileri arasında

²¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Alihan Aydın, “Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlemesine (TK m. 376) Eleştirel Bir Bakış”, **İÜHF**, C. LLX, S. 2, 2012, s. 103 vd.; Manavgat (Kırca, Şehirali Çelik), **C. I**, s. 574 vd.; Tolga Ayoğlu, “TTK m. 376 f. 1 ve 2 Hükümlerine İlişkin Düşünceler”, **LHD**, C. 15, S. 2, 2017, s. 1584 vd.; Özlem Karaman Coşgun, “Anonim Şirketlerde Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Belirli Oranlarda Kaybı ve Borca Batıklık Hali, Alınması Gereken Önlemler, Çözüm Önerileri”, **Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler - Tartışmalar) 19 Haziran 2019**, Ed. Murat Alışkan, Bilge Utkan Mersin, Sinan Sarıkaya, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 194; yönetim kurulunun durumdan genel kurulu haberdar etmekle görevini ifa etmiş olacağı, bu hâlde genel kurulun mutlaka bir karar almak zorunda olmadığı, duruma vakıf olmakla beraber bir karar almayan genel kurulun mevcut durumun korunarak sürdürülmesini zımnen kabul etmiş sayılacağı yönünde bkz. Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler: IV. Kısım: Anonim Şirketin Hesapları; V. Kısım: Anonim Şirketin İnfisalı ve Tasfiyesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1961, s. 174.

konu bakımından genel kurulun yetkileri arasında giren²², dolayısıyla genel kurulun karar almasını gerektirecek bir tedbir bulunmuyorsa²³ ve bilgi vermek üzere toplanan bu genel kurulun gündeminde başkaca bir konu da yoksa²⁴, toplantının sonunda genel kurulca alınmış -en azından esasa ilişkin- herhangi bir kararın varlığından söz etmek imkânı olmayacaktır²⁵.

²² Türk ve İsviçre hukuklarında ifade edildiği üzere, salt TK 376/1 kapsamında bulunmanın, konu bakımından yönetim kurulunun yetki alanında kalan bir hususta karar verme yetkisinin genel kurula geçmesi sonucunu doğurmayacağı yönünde birçokları yerine bkz. İsmail Cem Soykan, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 248 ve orada dpn. 335-336.

²³ TK 376/1'in asıl amacı, pay sahiplerinin ortaklığın mali durumu hakkında bilgi sahibi olmalarının sağlanmasıdır; yoksa genel kurulun durumun iyileştirilmesine yönelik bir karar alması yahut almaya zorlanması değildir (bkz. Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 245). Fakat yönetim kurulunca alınması planlanan önlemler aynı zamanda genel kurul kararını gerektiriyor ve yönetim kurulu bu tedbirlere yönelik kararın toplanacak genel kurulda alınmasını istiyorsa yönetim kurulunun karar teklifini de genel kurulun gündemine koyabileceği şüphesizdir [bkz. Manavgat (Kırca, Şehirali Çelik), **C. I**, s. 579]. Dolayısıyla, genel kurul kararını gerektirmeyen önlemlerin gündemde bulunmasına, giderek bunlar hakkında genel kurulda bir karar alınmasına ihtiyaç bulunmayacaktır; alınması düşünülen bu önlemler konusunda genel kurula bilgi verilmesi gerekli ve yeterli olacaktır. Genel kurulun söz konusu toplantıda bir karar almak zorunda olmadığı yönünde ayrıca bkz. Karaman Coşgun, **Sermaye Kaybı**, s. 200.

²⁴ Kanunda toplanacak genel kurulun niteliğine ilişkin bir açıklık bulunmamakla birlikte, TK 376/1 (ve UET 5/1)'de "son yıllık bilanço"dan bahsedildiğine, yıllık bilançonun ancak genel kurulda onaylanması yani bir anlamda kesinleşmesi ile birlikte sermaye kaybının varlığı ve oranı tespit edilebileceğine, nihayet yıllık bilançonun da içinde bulunduğu finansal tablolar hakkında karar verilmesi olağan genel kurulun gündeminde yer aldığına göre, TK 376/1 (ve 2) bağlamında toplanacak genel kurulun olağanüstü genel kurul toplantısı niteliğinde olacağı söylenebilir (nitekim bu yönde bkz. Herwart Huber, "Die «geplant beschlußlose» Hauptversammlung", **ZIP**, 21/95, s. 1744). Dolayısıyla bu genel kurulun gündemi, olağan genel kurul toplantısının aksine (bkz. TK 409/1) serbestçe belirlenebilecek, TK 376/1 gereği olanın dışında başkaca bir konunun gündemde yer alması gibi bir zorunluluktan bahsedilemeyecektir.

Bununla beraber öğretide sermaye kaybının bir ara bilançodan anlaşılması durumunda da TK 376/1 (ve 2) anlamında harekete geçilmesi gerektiği de ifade edilmektedir (tespitin yapılacağı bilançonun hangisi olduğu hakkında ayrıntılı bilgi ve açıklama ile toplu değerlendirme için birçokları yerine bkz. Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 286 dpn. 393; ayrıca bkz. ve inc. çıkarılan bilanço henüz onaylanmadan dahi yönetim kurulunun bilançonun görüşüleceği genel kurul toplantısının gündemine bu hususa ilişkin madde koyabileceğini, iyileştirici önlem önerilerini hazırlayabileceğini ifade eden Karaman Coşgun, **Sermaye Kaybı**, s. 193 dpn. 26). Konumuzun kapsamı gereği burada ayrıntısına girecek olmakla beraber şu kadarını belirtelim ki, bu görüş doğrultusunda TK 376/1 kapsamında bulunduğu bir ara bilançodan tespit edilse dahi buna istinaden yapılacak genel kurul toplantısının olağanüstü nitelik taşımasının ve yönetim kurulunca sunulan öneriler arasında genel kurulun görev ve yetki alanına giren bir hususun bulunmamasının neticesi olarak yine sadece bilgilendirme amacıyla sınırlı olan, sonucunda herhangi bir kararın meydana gelmediği olağanüstü bir genel kurul toplantısından bahsetmek mümkün olabilecektir.

²⁵ Nitekim bkz. genel kurulun temel işlevinin ve genel kurul toplantısının yapılmasının sebebinin kural olarak karar almak olduğunu, ancak genel kurulun istisnaen bilgi vermek amacıyla da toplantıya çağrıldığını, bunun tipik örneğini sermayenin kaybının oluşturduğunu belirten Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 13-62; Çamoğlu, (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N 696; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 246 ve orada dpn. 330'da anılan yazarlar; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 332. Alman hukukunda

Bundan başka, TK 150/1'deki, birleşmeye katılan ortaklıklardan birinin aktif veya pasif varlıklarında, birleşme sözleşmesinin imzalanması ile genel kurulun onayına sunulması arasındaki zaman diliminde önemli bir değişikliğin meydana gelmesi hâlinde yönetim organının bu durumu kendi genel kuruluna (ve birleşmeye katılan diğer ortaklığın yönetim organlarına) bildireceği yönündeki düzenleme de genel kurulun bir karar almak üzere değil, sadece bilgilendirilmek amacıyla toplanmasının kanundaki bir diğer örneği olarak görülebilir²⁶. Her ne kadar hükümde, anılan genel kurulun böyle bir bilgilendirme için ayrıca mı toplanacağı yoksa birleşme kararının alınacağı genel kurulda oylamaya geçilmeden önce bu konuda bilgi verilmesinin yükümlülüğün yerine getirilmiş sayılması bakımından yeterli görülüp görülemeyeceği hususunda bir açıklık bulunmuyorsa da, böyle bir değişikliğin her durumda etkisi ve sonucu yönetim organınca zaten birleşme sözleşmesini onaylamak amacıyla toplanan genel kurulda açıklanacağından (TK 150/2), TK 150/1'deki genel kurulu bilgilendirme yükümlülüğünün TK 150/2'dekinden farklı olduğu, dolayısıyla mal varlığındaki değişikliğin, gereken en kısa sürede ve birleşme kararının alınacağı genel kuruldan önce yapılacak

da AktG § 92 kapsamında, sermayenin yarısının kaybı üzerine toplantıya çağrılacak genel kurulun gündeminde ciddileşen ekonomik durum hakkında bilgi verilmesinden başka bir hususun bulunmayacağı, dolayısıyla bu genel kurulun bir “bilgilendirme toplantısı” niteliğinde olduğu, ancak uygulamada bu aşamada bir iyileştirme projesinin uygulanmasına başlanması düşünülüyorsa buna yönelik bir karar alınmasına ilişkin maddenin gündeme eklendiği, fakat buna rağmen kanunda düzenlenen hususun yalnızca bir bilgilendirme toplantısından ibaret olduğu öğretide açıkça ifade edilmekte; yine kanun ve esas sözleşmede belirtilen durumların yanı sıra ortaklık menfaatinin gerektirdiği hâllerde de genel kurulun toplantıya çağrılabilmesini düzenleyen AktG § 122/1'den hareketle, sonucunda bir karar üretilmeyen, sadece belirli tedbirler veya projeler hakkında bilgi vermek veya müzakere etmek üzere de genel kurul toplantısı yapılabileceği kabul edilmektedir (bu hususta ayrıntılı bilgi ve açıklama için birçokları yerine bkz. Huber, **a.g.m.**, s. 1740-1742).

Ayrıca ekleyelim ki, yönetim kurulunca sunulan çözüm önerileri arasında genel kurulun karar almasını gerektiren hususlar mevcutsa (nitekim bkz. UET 6/3), genel kurulun bu konularda karar alabileceği şüphesizdir. Her ne kadar UET 6/4'te genel kurulun kendisine sunulan önlemleri aynen ya da değiştirerek kabul edebileceği ya da başkaca bir önlemin uygulanmasına karar verebileceği belirtilmekte ise de [ayrıca bkz. aynı yönde Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 522c], bu hükmün yalnızca önceden gündemde ilân edilmiş olup genel kurula sunulan tedbirlerden genel kurulun yetki alanına girenler bakımından uygulama alanı bulabileceği, yoksa yönetim kurulunun yetkisindeki bir tedbirin uygulanması için genel kurulun bunu onaylamasına gerek ve olanak bulunmadığı, sırf TK 376/1 kapsamında olmanın organlar arasındaki iş bölümü ilkesini devreden çıkarmayacağı, bu konuda alınacak bir genel kurul kararının olsa olsa tavsiye kararı niteliği taşıyabileceği ifade edilmelidir. UET hakkında genel açıklama ve değerlendirme için bkz. Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 340 vd.

²⁶ Bu hüküm TK 172'nin açık atfı nedeniyle bölünmede de kıyasen uygulama alanı bulacaktır.

ayrı bir -olağanüstü- genel kurul toplantısında bildirilmesi gerektiği söylenmelidir²⁷. Kaldı ki, TK 150/1'deki bilgilendirmenin birleşme kararının alınacağı aynı genel kurulda yapılabileceği kabul edilse dahi, bu genel kuruldan daha önce ve sırf bilgilendirme gündemiyle toplanacak bir genel kurulda yapılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Her durumda, TK 150/1 hükmü icabı yerine getirilmesi gereken yükümlülük, genel kurulun bilgilendirilmesi ile sınırlıdır; mal varlığındaki değişikliği değerlendirecek ve bu değerlendirmeye göre birleşme sözleşmesinin değiştirilip değiştirilmeyeceğine yahut genel kurulun onayına sunulup sunulmayacağına karar verecek olan yine yönetim organıdır (TK 150/2)²⁸. Dolayısıyla TK 150/1 gereği yapılacak toplantıda genel kurulun birleşme sözleşmesine ilişkin bir karar alması kural olarak gündeme gelmez.

Anonim ortaklığın yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınmak için genel kurul kararı olmaksızın kendi paylarını edinmesi durumunda yönetim kurulunun ilk genel kurulda iktisabın sebep ve amacı, iktisaba konu payların sayısı, itibarî değerleri toplamı ve sermayenin ne kadarını temsil ettiği ile bedeli ve ödeme şartları konusunda yazılı bilgi vereceğini öngören TK 381 hükmü kapsamındaki bildirimin salt bu amaçla toplanacak bir genel kurulda yapılmasının önünde de teorik açıdan bir engel bulunmadığını²⁹, yine, yönetim kurulunun özel denetçi raporu ile buna ilişkin değerlendirmeleri ilk genel kurula sunacağını düzenleyen TK 443/1'de belirtilen ilk genel kurul toplantısının,

²⁷ Nitekim TK 150/1'in gerekçesinde "bilginin verilebilmesi için genel kurulların bu konu için olağanüstü toplantıya çağırılması doğru olur; yoksa bilginin onay genel kurullarında verilmesi amaca uygun düşmeyebilir" ifadeleriyle bu hususa açıkça işaret edilmiştir. Mal varlığında meydana gelen önemli değişiklikler konusundaki bilgilendirmenin yeniden yapılanma kararının alınacağı toplantıda değil, bunun için özel ve olağanüstü olarak toplanan ayrı bir genel kurulda yapılmasının gerektiği yönünde bkz. Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 82; Pulaşlı, **Şerh I**, § 9, N. 93; Hülya Çoştan, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları**, 3. Bası, Ankara, Seçkin, 2013, s. 29; Keşli (Karahan), **a.g.e.**, s. 193.

²⁸ Bkz. Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 83; Pulaşlı, **Şerh I**, § 9, N. 95.

²⁹ Genel kurulun bilgilendirilmek üzere toplanmasına yer verilen bir diğer hüküm denetçinin denetleme sözleşmesine ilişkin fesih ihbarını genel kurulun bilgisine sunacağını düzenlediği TK 399/9'dur. Ancak bu hâlde yönetim kurulunun seçtiği denetçiyi aynı genel kurulun onayına sunacağı da hüküm altına alındığından, genel kurulun diğer örneklerdeki gibi tamamen pasif bir konumda bulundugundan söz etmek mümkün değildir. Ayrıca, denetçi tarafından denetleme sözleşmesinin feshi hâlinde denetçinin mahkemece atanacağını da düzenlenmiş bulunduğuna (TK 399/6) ve bu husustaki çelişkinin varlığına işaret etmekle yetinelim (bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 295).

yalnızca bu gündemle toplanan bir olağanüstü genel kurul toplantısı niteliği taşıması-
nın mümkün olabileceğini belirtelim.

Ayrıca, özellikle genel kurul toplantısı yapmanın çok fazla emek ve maliyet gerektirmediği az ortaklı ortaklıklar veya aile ortaklıkları nezdinde, yönetim kurulu ve pay sahipleri arasındaki ilişkinin yoğunluğuna göre genel kurulun yetki alanına girmeyen ancak ortaklık açısından önemli görülen bir konu veya olay hakkında salt bilgi vermek amacıyla genel kurulun toplanması olasıdır. Hatta bir adım daha ileri giderek, kanunun yönetim kuruluna bahsettiği yetkilerin beraberinde bunları kullanmak görevini de getirdiği, “gerektiğinde” genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırmanın da (TK 409/2) bu kapsamda yönetim kuruluna yüklenmiş bir görev olarak kabul edilebileceği³⁰, genel kurulun bilgisine sunulması gerektiği değerlendirilen bir olgunun meydana çıkması durumunda daha büyük ortaklıklarda da bu tür toplantılarla karşılaşmanın mümkün olduğu dahi dile getirilmektedir³¹.

Her ne kadar sayılan bu genel kurul toplantılarında esasa ilişkin olarak herhangi bir karar alınmıyorsa da toplantının işleyişine yönelik birtakım kararların alınması, neticede toplantının ürünü olarak usulî de olsa bir kararın meydana gelmesi ihtimali de göz ardı edilmemelidir. Öyle ki, bizzat toplantının yönetilmesine ilişkin ihtiyaçlar nedeniyle dahi karar alınmaksızın sona eren bir genel kurul toplantısı ile karşılaşmanın pek olası bulunmadığı söylenmelidir. Nitekim sırf toplantı başkanının seçilmesi gerekliliği (TK 419/1) dahi genel kurulda oylama yapılmasına ve sonucunda bir kararın meydana gelmesine neden olur. Yine de, toplantı başkanlığının esas sözleşme ile belirlendiği (TK 419/1), toplantının işleyişine yönelik ve genel kurulun karar almasını icap ettiren başkaca bir durumun da ortaya çıkmadığı, yukarıda saydığımız örneklerdeki gibi bir genel kurul toplantısının sonucunda herhangi bir kararın meydana gelmesi bir ihtimal olarak geçerlidir.

³⁰ Bkz. Murat Fatih Ülkü, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması (Daveti)”, **Prof. Dr. Hayri Domanıç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul, Beta, 2001, s. 577; Karslıoğlu, **a.g.e.**, s. 93.

³¹ Nitekim bkz. Huber, **a.g.m.**, s. 1742.

İşte, bu örnekler açısından da gündeme geldiği gibi, tamamen pasif konumda bulunan³², karar almak amacıyla toplanmayan ve toplantı sırasında karar almasına da gerek olmayan bir genel kurul toplantısı bakımından karar ehliyetinin varlığına yönelik bir ihtiyaçtan da söz edilemeyeceği açıktır. Bununla birlikte böyle bir toplantıda toplantı yeter sayısının büsbütün işlevsizliğinden söz edilebilir mi sorusuna verilecek yanıt ise yine olumsuz olacaktır. Zira anlaşılmaktadır ki karar ehliyetinin sağlanması toplantı nisabının yegâne işlevi değildir; yukarıda sayılan örneklerin de gösterdiği üzere, toplantı nisabının varlığı, karar ehliyetinin sağlanmasından bağımsız olarak ve zamansal açıdan ondan önce gelmek kaydıyla, hukuken bir toplantının *mevcudiyeti* için de gereklidir³³. Daha açık bir söyleyişle, toplantı yeter sayısı bir yandan toplantının varlığının yani aynı amaçla bir araya gelmiş kişilerden oluşan topluluğun genel kurul toplantısı olarak nitelendirilebilmesinin, diğer yandan da yeterli sayıda katılım ile varlık kazanan bu toplantının karar ehliyetini haiz olabilmesinin bir unsurudur. Pek çok durumda iç içe geçmiş olarak gözüксе de bu ikisinin birbirlerinden farklı hususlar olduğu, karar almak amacıyla yapılmayan toplantılar dikkate alındığında daha kolay anlaşılabilir hâle gelir. Karar almak için yapılmayan bir toplantıda karar ehliyetinden bahsetmeye mahal ve gerek olmayacağından, toplantı nisabının buradaki tek işlevi üyelerden oluşan birliğin hukuken “toplantı” olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığını tespitten ibaret kalacak; giderek ancak ilgili normun gerektirdiği sayıda birimin (üye, sermaye, pay vs.) bir arada bulunması ile bir toplantının varlığından söz edilebilecektir.

³² Buradaki “pasif” nitelendirmesine, genel kurulun karar almak yönünde aktif bir davranış sergilememesi nedeniyle yer vermekteyiz. Bununla beraber söz konusu nitelendirmenin genel kurul ile sınırlı olarak anlaşılması gerektiğini, karar almak üzere toplanmış olmayan bir genel kurula katılan kimse-lerin de pasif bir konumda bulunmalarının zorunlu olmadığını, aksine, bilgi alma hakkının kullanılması örneğinde olduğu gibi pay sahiplerinin böyle bir toplantıda dahi aktif olarak yer alabileceğini ifade edelim.

³³ Nitekim bkz. ve karşı, toplantı yeter sayısının söz konusu işlev ayrımına yer vermemekle beraber, TK 376/1 kapsamında yapılacak bilgilendirme toplantısı sonunda konu hakkında bir karar alınmış olmasının aranmamasıyla birlikte genel kurulun “*usulüne uygun toplanması ve konunun toplantıda görüşülmesi*” gerektiğini belirten, ancak nisapların sağlanamaması nedeniyle toplantının yapılamamasının TK 376/1’deki yükümlülüğün yerine getirilmediği anlamına gelmeyeceğini ifade eden Karaman Coşgun, **Sermaye Kaybı**, s. 194-195.

Görüldüğü üzere, karar almak amacıyla toplanmayan kurullar açısından da toplantı nisabı tamamen işlevsiz sayılamaz. Zira aksi kabul, gündeminde hakkında karar alınmasını gerektiren bir husus bulunmayan bir kurulun toplanmış sayılması için herhangi bir toplantı nisabının aranmayacağı sonucunu da beraberinde getirir. Hâlbuki TK'nın genel kurul toplantılarına ilişkin, kenar başlıkları da metne dâhil kabul edilen (TK 1534) hükümleri, sistematik yorum metoduna göre göz önünde bulundurulduğunda, toplantı nisabını düzenleyen TK 418'e "*(t)oplantının yapılması*" üst başlığı altında yer verildiği, dolayısıyla toplantı yeter sayısının toplantının yapılması yani varlığı içinde değerlendirildiği görülmektedir ki bu husus toplantı nisabının toplantının bizatihi mevcudiyeti için dahi aranan bir unsur olduğunu açıkça göstermektedir³⁴.

Toplantı yeter sayısının sahip olduğu iki ayrı işlevi şu şekilde somutlaştırmak mümkündür: Gündemde farklı toplantı yeter sayılarına tabi konuların bulunduğu bir genel kurul toplantısında, daha yüksek olan toplantı nisabının sağlanamadığı, ancak diğer konular için gereken toplantı yeter sayısının mevcut olduğu bir durumda, genel kurulun yüksek nisaba tabi konu bakımından karar ehliyeti bulunmasa da pay sahiplerinin oluşturduğu topluluk genel kurul niteliğini muhafaza eder³⁵.

Değindiğimiz üzere, kanun koyucu söz konusu iki işlevin yerine getirilebilmesi için gereken toplantı nisapları yönünden açıkça bir ayırım ve belirleme yapmayı tercih etmemiştir. Pay sahiplerinin oluşturdukları topluluğun genel kurul toplantısı olarak nitelendirilebilmesi için toplantı yeter sayısının arandığı hâllerde -yani "ilk toplantı"da- TK 418 gereği sermayenin en az dörtte birinin toplantıda temsili gerekli ve yeterlidir. Gündemde daha yüksek toplantı nisabına tabi hususlar mevcut olsa dahi, sermayenin en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin ya da temsilcilerinin katılımı, genel kurul toplantısına vücut verir. Bu kural aktif ve pasif bütün genel kurul toplantıları için geçerlidir. Bununla birlikte, yine TK 418/1'de açıkça izin verildiği cihetle, esas sözleşme ile bu hususta daha yüksek bir yeter sayı öngörülmesi mümkündür. Buna göre,

³⁴ Benzer bir yorum toplantı (ve karar) nisabını (aynı fıkra) düzenleyen "*(y)önetim kurulu toplantıları*" başlıklı TK 390/1 için de yapılabilir.

³⁵ Hatta toplantı nisabının bulunmaması nedeniyle oylama yapılamasa da konu hakkında görüşmelerin yapılabileceğini kabul eden görüş (bkz. Tanner, **Quoren**, § 4, N. 53) benimsenirse, bu durum daha belirgin bir şekilde ortaya çıkar. Bu görüşe iştirak etmediğimizi tekrar belirtelim.

toplantı yeter sayısının genel kurulun toplanmış sayılması işlevine yönelik olarak esas sözleşme ile daha yüksek bir oran belirlenebilir. Benzer bir tercihte, genel kurulun karar ehliyetini haiz kabul edilmesi işlevi açısından da bulunmak, yani toplantı yeter sayısını konu bazında ağırlaştırmak da olasıdır. Bu ikinci durumun tipik kanuni örneğine esas sözleşme değişikliklerine yönelik toplantı yeter sayılarını düzenleyen TK 421/1'de rastlanmaktadır.

Toplantı nisapları bakımından andığımız işlev ayrılığı, yeter sayıların bu şekilde yükseltilmesinde daha net bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, genel kurulun toplanmış sayılması için aranan yeter sayının ağırlaştırılması, her bir somut karar yönünden genel kurulun karar ehliyetini haiz kabul edilmesi için gereken katılım oranının da artması sonucunu beraberinde getirir. Örneğin, genel kurulun toplanmış kabul edilmesi için sermayenin yarısının temsili aranıyorsa, bu toplantıda alınacak her bir somut karar, bu bağlamda yönetim kurulu üyelerinin seçimi açısından gereken toplantı nisabı da -kanunda veya esas sözleşmede ilgili karar özelinde daha ağır bir belirleme yapılmadığı sürece- sermayenin yarısı olarak tespit edilir. Ancak genel kurulun somut bir konuda karar ehliyetine sahip olması için gereken katılımın esas sözleşmeyle artırılması, kendiliğinden genel kurulun toplanmış sayılması için aranan toplantı nisabının da artırıldığı anlamına gelmez. Örneğin yönetim kurulu üyelerinin seçimi için toplantı nisabının sermayenin yarısı olduğu esas sözleşmede kararlaştırılmışsa, TK 418/1'deki nisapla toplanan genel kurul, diğer bütün gündem maddelerinde olduğu gibi, yönetim kurulu üyelerinin seçimi bakımından da “toplantı bir genel kurul” niteliğindedir; fakat toplanmış bulunan bu genel kurulun yönetim kurulu üyelerinin seçimi konusunda “karar ehliyeti” yoktur.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, kanun ya da esas sözleşme hükmü ile aranan toplantı nisabının gerek karar almak üzere gerek sadece pasif bir amaca yönelik olarak toplanan bütün genel kurullar için varlığı gereken bir unsur olduğu sonucuna varmak kaçınılmazdır³⁶. Bu nedenle, toplantı nisabına ilişkin bir tanım

³⁶ Nitekim bkz. toplantı yeter sayısının bulunmasının, “toplantının açılabilmesi, görüşmelerin başlaması ve devam edebilmesi, oylamaya geçilmesi için şart” olduğunu belirten Yıldız, **Toplantı Yetersayısı**, s. 71; ayrıca bkz. ve karşı. genel kurulda toplantı yeter sayısına ilişkin verdikleri tanımdaki “anonim ortaklığın karar alabilmesi amacıyla yapılan genel kurul toplantısında...” ifadeleri ile toplantı

yapılmak istendiğinde, müessesenin bu iki işlevine de işaret edilmek gerekir. Şu hâle göre, anonim ortaklıkta genel kurula ilişkin olarak toplantı yeter sayısını içeren bir normun, kısaca toplantı yeter sayısının “*genel kurulun toplanmış sayılması ve karar alınması icap eden durumlarda toplanmış sayılan genel kurulun karar ehliyetine sahip kabul edilmesi için gereken hazır bulunma kuralını/esaslarını içeren norm*” olarak tanımlanması mümkündür.

B. Karar Yeter Sayısı

Daha önce kısaca işaret ettiğimiz üzere, genel kurulda yapılan oylamanın sonucunun tespitine yönelik işlev gören karar yeter sayısı öğretide, “*en az ne kadar oyun karar yönünde ve lehinde kullanılması gerektiğini belirleyen nisap türü*³⁷”; “*toplantı yeter sayısının bulunduğu bir toplulukta bir karara varılabilmesi için gerekli bulunan asgarî oy sayısı*³⁸”, “*kurulun iradesinin olumlu veya olumsuz, yani oylamaya sunulan kararın kabulü veya reddi yönünde oluşması için oyların ulaşması gereken çoğunluğu belirleyen sayı*³⁹”; “*ne kadar sayıda evet oyu ile olumlu bir kararın meydana gelebileceğini ve bu oyların hangi kriterlere göre hesaplanacağını belirleyen, böylelikle bizzatıhi olumlu bir kararın alınmasına, teklifin olumlu olarak sonuca bağlanmasına ilişkin hükümler*⁴⁰” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımlar arasındaki farklılıktan da anlaşılacağı üzere, karar nisaplarının yöneldiği hukuki sonucun ne olduğu konusunda öğretide fikir birliği yoktur.

yeter sayısını sadece kararın alınabilmesi yönünden değerlendiriyor görünen Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 77.

³⁷ İmregün, **Yetersayılar**, s. 350; takiben Karşlıoğlu, **a.g.e.**, s. 236.

³⁸ Karayalçın, **Şirketler**, s. 120; takiben Yıldız, **Toplantı Yetersayısı**, s. 71; ayrıca bkz. Dural, **Yetersayılar**, s. 314. *Yurtbaşı* da genel kurulun toplantı yeter sayısının sağlanarak toplanması üzerine, gündemdeki konuların görüşülüp karara varılabilmesi için gerekli olan ve toplantıda temsil edilen sermayeye karşılık gelen paylar için kanun veya esas sözleşmede öngörülen asgarî oranı karar yeter sayısı olarak niteleyerek bu tanıma yaklaşmaktadır (bkz. Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 206). Ancak, gündemdeki bir konunun görüşülebilmesinin karar yeter sayısının değil, toplantı yeter sayısının işlev alanına girmesi karşısında bu tanıma yanıltıcı ve eksik bulduğumuzu belirtelim.

³⁹ H. Nomer, **a.g.e.**, s. 38.

⁴⁰ Tanner, **Quoren**, § 2, N. 7; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 5; Roland von Büren, Walter A. Stoffel, Rolf H. Walter, **Grundriss des Aktienrechts**, 3. Bası, Schulthess, 2011, N. 559.

İlk gruptaki yazarlar karar yeter sayısını kararın bir *unsuru* olarak görmektedir. Buna göre karar nisabı elde edilemediği sürece kararın unsurlarından biri gerçekleşmiş bulunmayacağından, yani meydana gelmesi için gereken sayıda bireysel irade beyanı (oy) bir araya gelmiş olmayacağından oylama neticesinde olumlu ya da olumsuz bir kararın varlık kazandığından da bahsedilemeyecektir⁴¹. Buradan hareketle de bu görüş taraftarlarınca karar yeter sayılarına aykırılığın hukuki sonucunun yokluk olduğu kabul edilmektedir. Farklı bir söyleyişle, yapılan oylama sonucunda ya gerekli karar nisabının elde edilmesi ile birlikte karar meydana gelir, ya da yeterli sayıda oyun aynı yönde kullanılmamış olması dolayısıyla kararın hiç oluşmadığı, “yok” olduğu kabul edilir. Kısacası, karar yeter sayısına ulaşılamadığı durumda genel kurula ait bir iradenin varlığından söz edilemez⁴².

Yargıtay’ın artık müstakar hâle geldiği rahatlıkla söylenebilecek içtihadı da gerek kanuni gerek sözleşmesel nisaplara uygun olarak alınmayan kararın yoklukla sakat olacağı yönündedir⁴³. Şu hâlde Yargıtay’ın da nisap miktarınca oyun varlığını kararın oluşması için gerekli bir unsur olarak gördüğünü söylemek yanlış olmaz.

Buna karşılık karar nisabını, oylama sonucu oluşacak kararın yönünün tayininde bir araç/ölçüt olarak kabul eden görüşe göre, oylamanın yapılması ile birlikte her durumda, mutlaka bir karar meydana gelir. Nisaplar kararları olumlu, olumsuz ya da “yoklukla malul” karar olarak gruplamaz; hukuk düzeninde değişikliğe neden olan

⁴¹ İsviçre hukukunda da yazarların büyük bir kısmının çoğunluk ilkesinin olumlu kararlar bakımından olduğu kadar, bir önerinin reddine yönelik (olumsuz) kararlar yönünden de kurucu etkiye sahip olduğunu kabul ettiği ifade edilmektedir (bkz. Tanner, **Quoren**, § 1, N. 68; ayrıca bkz. ve inc. Riemer, **Anfechtung**, N. 277 ve orada dpn. 477’de anılan yazarlar; François Chaudet, Anne Cherpillod, Juan Carlos Landrove, **Droit suisse des affaires**, 3. Bası, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2010, N. 553). Ayrıca bkz. genel kurul kararının “*meydana gelebilmesi (Zustandekommen)*” için gereken temel ilkeyi içeren AktG § 133’teki oy çoğunluğunun yanı sıra esas sözleşme ile daha yüksek bir çoğunluğun aranabileceğinden bahseden Hirschmann, **Hölter-AktG**, § 133, N. 1.

⁴² Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 71; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 38; Esra Hamamcıoğlu, “Anonim Ortaklıklarda Anasözleşme Değişikliği”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Dan. Prof. Dr. Merih Kemal Omağ, İstanbul, 2011, s. 180; Riemer, **Anfechtung**, N. 277. Ayrıca bkz. aş. Üçüncü Bölüm, VI, B, 2).

⁴³ Örnek olarak bkz. 11. HD’nin 20.01.2014 tarih ve 2013-11753/1144 sayılı (Kararlar 2014, s. 271); 14.05.2015 tarih ve 2014-9937/6935 sayılı (Kararlar 15-16, s. 433-434); 26.01.2016 tarih ve 2015-3129/804 sayılı (Kararlar 15-16, s. 292); 07.04.2016 tarih ve 2015-10548/3865 sayılı (Kararlar 15-16, s. 314); 02.10.2018 tarih ve 3813/5914 sayılı (Kararlar 2018, s. 221-222) kararları.

olumlu bir kararın meydana gelmesi için gereken şartları belirler; yani oylamaya konu edilen önerinin *kabulü* için ne kadar olumlu oyun bulunması gerektiğini düzenler. Buna karşılık yeter sayı normları, olumsuz oylara ya da önerinin reddedilmesine yönelik bir düzenleme içermez. Şayet en az aranan karar nisabı sayısının olumlu oy verilmiş ise karar önerinin kabulü yönünde oluşmuş olur. Fakat bu sayıda olumlu oy kullanılmış değilse, hatta olumlu ve olumsuz oyların sayısı eşit çıksa dahi kararın meydana gelmediğinden -yani “yokluk”tan- değil, önerinin reddi yönünde oluştuğundan söz etmek gerekir⁴⁴. Bu bakımdan nisabın elde edilmesi kararın varlığı için değil, hukuk düzeninde bir değişikliğin meydana gelmesi için gerçekleşmesi gereken bir şart niteliğindedir⁴⁵. Kısacası, olumsuz bir kararın meydana geldiğinin kabulü için olumlu oyların karar yeter sayısına ulaşamamış olması yeterlidir. Buna göre de, yapılan her oylama sonucunda mutlaka bir karar ortaya çıkar; karar yeter sayıları sadece ortaya çıkan bu kararın yönünü ve içeriğini tespit etmeye yarar⁴⁶. Pasif bir tutumun tüzel ki-

⁴⁴ Bkz. karar nisabına ulaşamamasının teklifin reddi anlamına geleceği yönünde Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 37; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 16-17; Ünal Tekinalp, “Yönetim Kurulu Başkanının Genel Kurulda Üstün Oya Sahip Olup Olamayacağı Sorunu”, **İkt. ve Mal.**, C. 18, S. 8, 1972, s. 301; a.y., **Ortaklıklar I**, N. 713; Hüseyin Ülgen, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Başkanının Üstün Oyu”, **Batider**, C. VI, 1972, s. 685; Thomas Raiser, Rüdiger Veil, **Recht der Kapitalgesellschaften**, 6. Bası, München, Verlag Franz Vahlen, 2015, N. 69; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 29, 119; Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 48; Schröer, **MüK**, § 133, N. 5; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 6; Peter Haefliger, **Die Durchführung der Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft**, Bern, Stämpfli & Cie, 1978, s. 92 vd.; Rolf Bär, “Aktuelle Fragen des Aktienrechtes”, **ZSR**, 85/2, 1966, s. 432; Riemer, **Anfechtung**, N. 277; Tanner, **ZK**, Art. 703, N. 11.

⁴⁵ Bkz. Tanner, **Quoren**, § 1, N. 85; Schröer, **MüK**, § 133, N. 7

⁴⁶ Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 144; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 39 dpn. 194’teki yazarlar; Karşlıoğlu, **a.g.e.**, s. 229, 236 vd. [bununla beraber yazarın genel kurul kararının ancak belirli sayıda ve aynı yönde kullanılmış oyların toplanması ile oluştuğunu, kararların çoğunluğu oluşturan oyların teklif lehinde veya aleyhinde olmasına göre olumlu veya olumsuz karar şeklinde ortaya çıkacağını *Moroğlu*’na da atıf yapmak suretiyle ifade ettiğini (bkz. **a.e.**, s. 211), böylece çelişkiye düşmenin yanında *Moroğlu*’nun görüşünü de yanlış aktardığını belirtelim. Zira *Moroğlu* yeterli miktarda oy çoğunluğunun sağlanamaması hâlinde olumsuz bir kararın meydana geleceği görüşünde olduğunu açıkça ifade etmektedir (bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 16-17). Ayrıca aynı yazarın, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü bahsinde, toplantı ve karar yeter sayılarına aykırılığın yokluk sonucunu doğuracağını kabul ettiğini belirttiğini de ekleyelim (bkz. Karşlıoğlu, **a.g.e.**, s. 249)]; kanuni veya esas sözleşmesel nisaplara ulaşamaması neticesinde yokluk sonucunun doğmayacağı, olumsuz bir kararın meydana geleceği yönünde ayrıca bkz. Baltzer, **a.g.e.**, s. 156; Tanner, **Quoren**, § 1, N. 57, 71 vd., 84, 86; a.y., **ZK**, Art 703 N. 53, Alfred Hueck, **Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaft**, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1924, s. 47. Özellikle İsviçre hukukunda kararın meydana gelmesi için kabul oylarının çoğunluğu oluşturmaya ihtiyaç bulunmadığını savunan yazarların,

şiliğe ya da topluluğa izafe edilmesi yani kararsızlık hâli mümkün olmadığından, sonuçta tüzel kişi ya da topluluğa izafe edilebilecek bir iradede bahsedilebilmesi için oylamaya konulan bir önerinin ya kabul ya da reddedilmiş olması gerekir⁴⁷. Bu bakımdan önerinin kabulü gibi, reddi de esas ve mahiyeti itibarıyla bir genel kurul kararıdır⁴⁸.

Bu görüşe yakın denebilecek bir başka yaklaşıma göre karar nisapları olumlu yöndeki kararlar için geçerlidir; olumsuz yöndeki kararlar için olumsuz oyların olumlu oylardan fazla olması yeterlidir⁴⁹.

Kanaatimizce karar nisabının karar alma sürecinde icra ettiği fonksiyon yönünden iki görüşün de haklı olduğu noktalar vardır ve sağlıklı bir hukuki sonuca ulaşmak için bunların telifi gerekir. Gerçekten, hukuken bir kararın meydana geldiğinin söylebilmesi için asgari olarak karar yeter sayısını düzenleyen normda belirtildiği kadar irade beyanının (oyun) aynı yönde buluşması gerekir. İster teklifin kabulü isterse de reddi yönünde olsun, bu şart gerçekleşmediği sürece kurulun iradesi olarak bir kararın meydana geldiğinden söz edilemeyeceğinden hukuken alınmış bir karar “yok” demektir. Dolayısıyla, kurulda yapılan her oylama sonucunda olumlu ya da olumsuz da olsa mutlaka bir kararın meydana geleceği fikri bizce kabul edilemez. Bu itibarla karar yeter sayısı, öncelikle oylama sonucunda bir kararın meydana gelip gelmediğini tespit noktasında işlev görür.

Ancak karar nisabının tek fonksiyonu bu değildir. Oylamaya sunulan teklif kabul edilebileceği gibi oylama teklifin reddi yönünde alınmış bir kararla da sonuçlanabilir. Bu itibarla kabul kararının hukuki nitelik açısından ret kararından herhangi bir farkı

bu görüşten hareketle bir adım daha ileri giderek, bir kararın sadece azınlık oylarıyla meydana gelmesinin dahi düşünülebileceğini, bu nedenle nispi çoğunlukla karar almanın caiz olduğunu kabul ettiklerini de belirtelim (bkz. Tanner, **Quoren**, N. 1, § 72 ve orada dñn. 239’da belirtilen yazarlar, ayrıca § 74 vd.).

İsviçre Federal Mahkemesi’nin gereken karar nisabının elde edilememesinin sonuçları hakkında her ne kadar farklı yönde kararları mevcutsa da (bkz. BGE 78 III 48, karşı. BGE 80 II 278, 86 II 88 ve 93 II 35) yüksek mahkemenin 07.10.1969 tarihli kararındaki, “*gerekli çoğunluğa ulaşamayan önerinin reddedilmiş olacağı*” ifadelerinden Federal Mahkemenin de karar nisabının kararın yönünün tayininde işlev gördüğü kanaatini paylaştığı söylenebilir (bkz. BGE 95 II 555, 559).

⁴⁷ H. Nomer, **a.g.e.**, s. 38.

⁴⁸ Bkz. Hueck, **a.g.e.**, s. 47.

⁴⁹ H. Nomer, **a.g.e.**, s. 39.

bulunmamaktadır; iki karar da kurulun o teklif hakkındaki iradesini yansıtır. Bir teklif yapılan oylama sonucunda kabul edilip edilmediğinin tespiti bakımından belirleyici olan kıstas da yine karar yeter sayısıdır. Oylama neticesinde en az karar nisabı kadar olumlu oy kullanılmışsa teklifin kabul edildiği, yine en az o sayıda olumsuz oyun varlığı tespit edilirse önerinin reddedildiği sonucuna varılmak gerekir⁵⁰. Şu hâlde, karar yeter sayısına ulaşacak miktarda *olumlu* oyun elde edilemediği her durumda hukuken bir kararın oluşmadığının veya olumsuz bir kararın meydana geldiğini kabul etmek de mümkün görülemez. Bu itibarla karar yeter sayısı, kararın varlığı kadar yönünün tayini noktasında da belirleyici bir fonksiyon icra eder.

Genel kurulda karar almayı düzenleyen TK hükümleri değerlendirildiğinde, TK 418/2 ve 421/1'in kararların toplantıda hazır bulunan/mevcut oyların çoğunluğuyla alınacağı şeklindeki “nötr” ifadesine karşılık özellikle TK 421/3'teki “(a)şağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır.” şeklindeki ifadede kanun koyucunun karar nisaplarını teklifin kabulü yani kararın olumlu yönde meydana gelmesi için gereken çoğunluk şeklinde düzenlediği, bu bakımdan yukarıda andığımız görüşlerden ikincisine meylettiği ilk bakışta söylenebilir. Bu bağlamda, hükmün karşıt anlamından, sermayenin yüzde yetmiş beşinin olumlu oyunun sağlanamadığı oylamanın sonucunda her durumda bir ret kararının meydana geleceği sonucu dahi çıkarılabilir. Ancak bizce, TK 421/3'teki ifadeye, bu anlama gelecek şekilde bilinçli bir tercihin ürünü olarak yer verildiğini söylemek pek mümkün gözükmemektedir. Zira hukuki nitelikleri, meydana geliş şekilleri ve hukuk âleminde yarattığı etki açısından TK 418 ve TK 421'in diğer fıkralarında düzenlenen kararlarla tamamen özdeş olan TK 421/3 kapsamındaki kararları ve giderek buna ilişkin nisap hükmünün niteliğini, salt ifade-deki farklılık nedeniyle onlardan ayrı tutmanın hukuki ve mantıki bir temeli olmayacaktır. Ayrıca, bütün genel kurul kararları bakımından uygulama alanı bulan ortak hükmün niteliğindeki, her bir karar için kullanılan olumlu oyların yanı sıra olumsuz oyların da tutanağa geçirilmesini gerekli kılan TK 422/1 hükmü nazara alındığında, kanun

⁵⁰ Bkz. H. Nomer, *a.g.e.*, s. 14-15.

koyucunun karar nisabına sadece olumlu oylar açısından yaklaşmadığını, olumsuz oylara da ayrıca önem ve kararın yönünü tespit bağlamında bir değer (kıymet) atfettiğini söylemek gerekir. Zira karar yeter sayısının işlevini kararın yönünü tayin ile sınırlı kabul eden görüş benimsenseydi, tutanakta olumlu oyların sayısına yer verilmekle yetinilebileceği, olumsuz oyların sayısının ayrıca belirtilmesine ihtiyaç duyulmayacağı söylenebilirdi. Bu gerekliliğin TK 421/3 kapsamındaki oylamalar için de cari olduğu düşünüldüğünde, hükümdeki “*olumlu*” kelimesinin çıkarılmasının yahut hükmün bu şekilde yorumlanmasının daha isabetli olacağı, fıkra da yer verilen sermayenin yüzde yetmiş beşi oranındaki nisabın esas sözleşmenin değiştirilmesi yönündeki teklifin kabul edilmesi kadar reddedilmesi için de gereken yeter sayıyı belirlediği kabul edilmelidir.

TK 421/3’te kullanılan ifade tarzının kanun koyucunun karar yeter sayısının işlevine yönelik bakış açısını yansıtmak konusunda bir dayanak olarak kullanılamayacağı görüşümüzün bir diğer gerekçesini, çalışmamızın konu bakımından dışında kalsa da TK 454/3 hükmünde bulmak da mümkündür. Şöyle ki anılan düzenlemede, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısı için imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının toplantı nisabı olarak aranacağı, kararların ise toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla alınacağı belirtildikten başka, söz konusu nisabı da kapsayacak biçimde “*bu hükümdeki şartlara uyulmadığı takdirde özel kurul kararı alınmamış sayılır*” hükmüne yer verilmiştir. Buradan hareketle, kanun koyucunun -toplantı ve- karar yeter sayılarının elde edilmesini kararın “varlığı” için gerekli bir unsur olarak kabul ettiğini söylemek daha sağlıklı olacaktır⁵¹.

Sonuç olarak bizce, karar alma sürecinde karar nisabının, birincisi oylama sonucunda bir kararın meydana gelip gelmediğini tespit etmek, ikincisi de şayet hukuken bir karar oluşmuşsa bunun yönünü ortaya çıkarmaktan ibaret olan ve kısaca oylamanın

⁵¹ Bkz. hükümdeki diğer şartların yerine getirilmemesi sadece onamama kararının alınmamış sayılmasına yol açacakken toplantı ve karar nisaplarına uymamanın hem onama hem de onamama kararı bakımından alınmamış sayılmaya neden olacağını ve bunun bir yokluk hâli olarak ortaya çıkacağını belirten H. Ali Dural, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu (TTK m.454)”, **GSÜHFD**, 2013/2; Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, s. 154-155; toplantı ve karar nisaplarına uymamanın yokluk, diğer şartlara uymamanın ise butlan sonucunu doğuracağı yönünde Gül Akad, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu**, İstanbul, Vedat, 2013, s. 83-84; ayrıca bkz. Betül Aktaş, **İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 260 vd.).

sonucunun belirlenmesi olarak ifade edilebilecek bir işlevinin bulunduğu benimsenmelidir.

Meseleyi bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, toplantıda temsil edilen toplam yüz oyun hepsinin kullanıldığı ve karar nisabının mevcut oyların yüzde yetmiş beşi olarak belirlendiği (mutlak çoğunluk) bir genel kurul toplantısında oyların sayımı sonucunda yetmiş beş ve üzeri oyun teklifin kabulü yönünde kullanılmış olduğunun tespiti hâlinde, öncelikle karar nisabı sağlanmış olduğundan hukuken kurulun iradesi olarak bir kararın meydana geldiği, ayrıca yine nisap hükmünde belirtilen asgari sayı ve üzerinde kabul oyu kullanılmış olduğundan oluşan kararının olumlu yönde olduğu, oylamaya sunulan teklifin genel kurulca kabul edildiği sonucuna varılacaktır. Aynı örnekte altmış oy olumlu, kırk oy olumsuz yönde kullanılmış olsa ne olumlu ne de olumsuz oylar karar yeter sayısına ulaşabilmiş olduğundan hukuken herhangi bir kararın meydana gelmediği (=yokluk) kabul edilmek gerekecektir. Hâlbuki bu oylama nispi çoğunluk esasına tabi olarak yapılmış olsaydı, olumlu oylar olumsuz oylardan fazla olduğu için ve çekimserler de hesaba katılmayacağından⁵² olumlu bir kararın alınmış olduğu sonucuna varılacaktı. Mutlak çoğunluk esasına dönersek, aynı örnekteki oylama yirmi üyenin olumlu, seksen üyenin olumsuz oyuyla sonuçlansa, seksen olumsuz oy karar yeter sayısını sağladığından hukuken bir kararın meydana geldiği, ancak oluşan kararın teklifin reddi yönünde olduğu neticesine ulaşılacaktır.

Bu örnekler bir yandan, karar yeter sayısının somut oylamanın tabi olduğu çoğunluk esasının (mutlak/nispi) da yeter sayıların işlevinden ayrı olarak düşünülmemesi gerektiğini göstermektedir. Aynı zamanda toplantı nisabını da belirleyen karma yeter sayı normu niteliği taşımayan, saf karar nisaplarının -toplantıda temsil edilen oyların çoğunluğu örneğinde olduğu gibi- matrah olarak toplantıdaki katılıma göre bir belirleme içerdiğini, bu nedenle sabit, önceden belirli bir oy sayısını ihtiva etmediğini, toplantıdaki yoğunluğa göre karar nisabı olarak elde edilmesi gereken oy sayısının değişeceğini ayrıca belirtelim⁵³.

⁵² Bkz. aş. İkinci Bölüm, IV, B, 2, b, (2).

⁵³ Tanner, **Quoren**, § 2, N. 7.

Yaptığımız tüm bu açıklamalar ışığında karar yeter sayısını, “*genel kurulun iradesinin oluşması ve oluşan iradenin yönünün belirlenmesi için gereken çoğunluğu içeren norm*” olarak tanımlayabiliriz.

C. Karma Yeter Sayılar

Bir yeter sayı normunda toplantı nisabı, karar yeter sayısından bağımsız ve özel olarak düzenlenmiş bulunabilir. Örneğin TK 418 kapsamına giren bir konuda kanuni toplantı yeter sayısı olarak sermayenin dörtte birinin temsil edilmesi, karar nisabı olarak ise toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğunun elde edilmesi gerektiği, birbirlerinden ayrı olarak hükme bağlanmıştır.

Ancak özellikle toplantı yeter sayısı bakımından kanun koyucunun bu konudaki tercihini her zaman aynı açıklıkla ifade etmediği, kanunda yahut esas sözleşmede sadece -ağırlaştırılmış- karar yeter sayısına yönelik bir düzenleme yapıldığı, bununla beraber toplantı nisabı açısından tamamen suskun kalındığı da görülebilmektedir. Nitekim TK 421/3’te sayılan esas sözleşme değişikliğine yönelik kararların sermayenin en az yüzde yetmiş beşinin olumlu oyuyla alınacağı yönünde, nitelikli çoğunluk içeren bir karar yeter sayısı düzenlenmişse de toplantı nisabı açısından ayrıca bir belirleme yapılmamıştır.

Karar yeter sayısının matrahı olarak bir birimin tamamının⁵⁴ esas alındığı, toplantı nisabı açısından ise ayrıca bir düzenlemeye yer verilmediği durumlarda, söz konusu nisap hükmünün örtülü olarak toplantı yeter sayısını da içerdiği görülmektedir. Karma yeter sayı düzenlemesi olarak anılan⁵⁵ bu hâllerde, karar yeter sayısında belirtilen oranın

⁵⁴ Karma yeter sayı normundan bahsedebilmek, daha doğrusu bu tür bir düzenlemenin toplantı nisabı olarak da işlev göreceğini kabul edebilmek için, normdaki matrahı teşkil eden birimlerden en az birinin sabit, somut katılıma göre değişkenlik göstermeyen ve önceden kesin olarak belirlenebilir nitelik taşıması gerekir. Bu zorunluluk da bir birimin (oy sayısı, sermaye vs.) tamamına *matrah* olarak (*oran* değil) yer verilmesi suretiyle yerine getirilebilir. Nitekim bkz. TK 421/3’te karar nisabının matrahı olarak sermayenin tamamının belirlenmesi nedeniyle bunun dolaylı olarak toplantı nisabını da içerdiğini ifade eden Abuzer Kendigelen, “Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü mü?”, **Makalelerim**, C. II: 2001-2017, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 530 dpn. 7; ayrıca bkz. TK 421’in gerekçesi (bkz. Abuzer Kendigelen, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, On İki Levha, 2011, s. 529).

⁵⁵ Bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 23; Tanner, **Quoren**, § 2, N. 11 vd.

elde edilerek oylama neticesinde bir karar oluşturulabilmesi için yine en az bu miktardaki birimin (sermaye, oy, pay sahibi vs.) toplantıda hazır bulunması mantıki bir gereklilik teşkil ettiğinden bu oran aynı zamanda toplantı yeter sayısı niteliğindedir⁵⁶.

Yine TK 421/3 örneği üzerinden ilerlersek, işletme konusunun tamamen değiştirilmesi kararı için karar nisabı sermayenin yüzde yetmiş beşinin aynı yöndeki oyları olarak belirlendiğinden, genel kurulda bu hususun görüşülüp oylanabilmesi, sonucunda olumlu ya da olumsuz bir karar alınabilmesi için de asgari olarak aynı orandaki sermayenin hazır bulunuyor olması zorunludur. Toplantı nisabını açıkça, karar nisabını ise örtülü olarak içeren bu hüküm bir karma yeter sayı normu olarak nitelendirilebilir.

Anonim ortaklık genel kurul kararları bakımından karma nisap niteliğindeki TK hükümlerini sırasıyla TK 147/4, 149/5, 151/1-a,b, 151/4,5,6, 169/4, 171/2, 173/3, 186/3, 189/1-a,b, 416/2, 421/2,3,4, 461/2, 477/2 ve 548 olarak saymak mümkündür. Görüldüğü üzere, karma yeter sayıların bir özelliği olarak, söz konusu normların hepsinde gereken nisap, önceden belirli ve sabit yani toplantıya katılıma göre değişkenlik göstermeyen, matrahın tamamı üzerinden belirlenen bir miktar niteliğindedir⁵⁷. Bu açıdan, sadece karar yeter sayısını içeriyor gibi gözüken bir yeter sayı normunun karma nisap niteliği taşıdığından bahsedebilmek için, normda matrah olarak belirlenen birimin her durumda “bütününün” esas alınıyor olmasının gerektiğini, her bir somut toplantıya katılıma göre değişkenlik gösteren, “toplantıya katılan”, “toplantıda temsil edilen”, “kullanılan” vs. gibi “bütün”ü içermeyen nisapların karma yeter sayı olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtelim.

⁵⁶ Bkz. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 530 dpn. 7; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 23; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 337; Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 364 dpn. 487; Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 78; Mehmet Bahattiyar, “Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Yetersayısının «Toplantı Süresince Korunması» Şartına İlişkin TTK. 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 65-66; Fritz Funk, **Kommentar des Obligationenrechtes, Zweiter Band: Das Recht der Gesellschaften**, Aarau, Varlag H. R. Sauerländer & Co., 1951, Art. 648, N. 1; Baltzer, **a.g.e.**, s. 84; Tanner, **Quoren**, § 2, N. 11.

⁵⁷ Bkz. Tanner, **Quoren**, § 2, N. 11.

III. Matrahına Göre Yeter Sayılar

Kanun ya da esas sözleşmede yer alan yeter sayı hükümleri, düzenledikleri hususlarla ilgili olarak gereken nisabın bir yandan oranını belirlerken diğer yandan da bu orana tabi tutulacak birimi gösterir. Genel bir anlatımla “neyin” normda gösterilen orandaki kadarının gereken asgari nisap miktarı olarak aranacağına işaret eden bu kriter ya da referans noktasını biz de, karşımıza daha çok bir vergi hukuku terimi olarak çıkan “matrah” kavramıyla ifade etmeyi tercih ediyoruz⁵⁸.

TK’nın anonim ortaklığa ilişkin yeter sayı içeren hükümleri incelendiğinde matrahın çoğunlukla sermaye veya oy olarak belirlendiği, bunun yanı sıra kişi sayısına dayalı nisap hükümlerine nadiren ve oy birliği öngörülen hükümler vasıtasıyla dolaylı olarak da olsa yer verildiği, kimi hâllerde ise birden fazla matrahın aynı nisap hükmü içinde birlikte aranmak suretiyle kombine edildiği görülmektedir.

Matrahına göre yeter sayıları tasnif edilmiş bir şekilde açıklamaya geçmeden önce şurasını da belirtelim ki, kanun koyucunun yeter sayıların matrahını belirlerken ifade ve terim birliğinin sağlanmasına gereken özeni gösterdiğinden söz etmek mümkün değildir. Öyle ki aynı matrahı içeren yeter sayı düzenlemeleri olan ve üstelik hepsi aynı maddede yer alan nisap hükümlerinde dahi matrahın farklı şekillerde ifade edildiği görülmektedir (bkz. TK 421)⁵⁹. Yeter sayıların belirlenmesinde ve uygulanmasında doğabilecek karışıklıkların en baştan önüne geçebilmek adına ve kanun yapma tekniği açısından bu hususta ifade birliğinin sağlanmış olması şüphesiz çok daha isabetli olurdu.

⁵⁸ Bkz. bu konuda “matrah” terimini kullanan Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 63.

⁵⁹ Bu hususta ayrıca bkz. Demirbaş, **a.g.m.**, s. 72; Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 220 dñn. 46.

A. Sermayeye Dayalı Yeter Sayılar

Sermaye nisapları toplantıya katılımı ya da bir kararın alınmasını bizzatıhi ortaklık sermayesinin belirli bir bölümü üzerinden düzenler⁶⁰. Saf bir sermaye ortaklığı karakterindeki anonim ortaklıkta⁶¹ yeter sayıların belirlenmesinde ve hesaplanmasında sermayenin doğrudan ya da dolaylı olarak (yani oy hakkının sermayeye katılım oranına göre hesaplanması suretiyle) esas alınması olağan durumun ifadesi niteliğinde görülebilir⁶². TK'nın yeter sayı içeren hükümleri incelendiğinde de, özellikle nitelikli yeter sayılarda matrah türü olarak ağırlığın “sermaye”nin üzerine verildiği görülmektedir. Ancak kanun koyucu bunu yaparken bazen sadece sermayeyi esas almak suretiyle saf sermaye nisaplarına yer vermiş, bazen de sermayenin yanına başka birtakım matrahları da ekleyerek nisapları karma yeter sayı hükümleri vasıtasıyla düzenlemiştir.

Bu tür düzenlemelerden saf sermayeye dayalı yeter sayı hükümleri olarak karşımıza çıkanları şu şekilde sıralamak mümkündür: Genel toplantı nisabını sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin ya da temsilcilerinin katılımı olarak belirleyen TK 418/1; aksi belirtilmediği sürece esas sözleşme değişikliklerinde toplantı nisabını sermayenin en az yarısının, bunun elde edilememesi hâlinde ise ikinci toplantıda üçte birinin temsil edilmesi şeklinde düzenleyen TK 421/1; bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar ile ortaklık merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin kararları sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oy birliğine tabi kılan TK 421/2; fıkra da sayılan

⁶⁰ Tanner, **Quoren**, § 2, N. 14.

⁶¹ Anonim ortaklığın sermaye ortaklıklarının “*ana türü, ana temsilcisi*” olduğu yönünde birçokları yerine bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 429.

⁶² Sermaye ortaklıklarının niteliklerine ilişkin olarak birçokları yerine bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 35; anonim ortaklıkta itibarî değer in oy hakkının belirlenmesi hususundaki işlevi bakımından bkz. Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibari - Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-** C. I, İstanbul, Beta, 2000, b.a.; a.y., **Oy Hakkı**, b.a.; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 29 vd. Ancak, bu yönüyle anonim ortaklığın bünyesine uygun düşen sermayeye dayalı nisapların diğer taraftan kanunun anonim ortaklığın yapısı içinde düzenlenmesine izin verdiği birtakım önemli müesseselerin uygulanmasının imkânsız hâle gelmesi sonucunu doğurduğu da göz ardı edilmemelidir. Gerçekten, yeter sayı olarak sermayenin esas alındığı bir durumda oyda imtiyazın bir anlam ifade etmeyeceği, başka bir deyişle etkisizleşeceği açıktır (bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 159; Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 160-162; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 75).

esas sözleşme değişikliği kararlarının sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahipleri ya da temsilcilerinin olumlu oyuyla alınacağını düzenleyen TK 421/3; rüçhan hakkının esas sermayenin yüzde altmışının olumlu oyuyla sınırlandırılıp kaldırılabilirliğini hükme bağlayan TK 461/2 ve tasfiyeden dönme (devam) kararının sermayenin en az yüzde altmışının oyu ile alınması gerektiğini ifade eden TK 548/1 düzenlemeleri anonim ortaklık genel kurulunda sermayeye dayalı yeter sayı hükümlerine örnektir⁶³. Kanun koyucunun nisapları bu sayılan maddelerden birine açık atıf yapmak suretiyle düzenlediği konulardaki kararların da neticede sermayeye dayalı yeter sayılarla alınacağı şüphesizdir⁶⁴. TK'nın doğrudan ya da atıf yoluyla sermayeye dayalı yeter sayı içeren hükümleri kapsamında “sermaye” deyiminden, esas sermaye sistemini (TK 332/1) benimseyen anonim ortaklıklarda esas sermayenin, kayıtlı sermaye sistemini benimseyen ortaklıklarda ise çıkarılmış sermayenin (TK 332/2) anlaşılması ve yeter sayıların bu matrahlara göre tespit edilmesi gerekir.

Saf sermayeye dayalı nisap hükmü içeren saydığımız düzenlemelerden bazıları toplantı, bazıları karar, bazıları ise karma yeter sayı normu niteliğindedir. Öğretide bir görüş -kanuni veya esas sözleşmesel nisap düzenlemeleriyle- toplantı ya da karar yeter sayısının sermaye matrah alınarak belirlendiği durumlarda, ortaklığın sermayesi her zaman belirli bir miktarı ifade ettiği cihetle gereken nisabın genel kurul toplantısından önce belirlenebilir hâlde olduğunu dile getirmekteyse de⁶⁵, böyle bir genellemede bulunmanın mümkün olmadığını, örneğin matrah olarak “*toplantıda temsil edilen sermayenin*” esas alındığı bir norm bağlamında gereken çoğunluğun ne olduğunun her somut toplantıya katılıma göre değişkenlik göstereceğini, öngörülebilirliğin sadece matrahın “bütününün” yani toplam sermayenin esas alındığı yeter sayı normları için söz konusu olabileceğini belirtelim.

⁶³ Bu hükümlerin bazılarında pay sahibi ya da temsilcilerinin (olumlu) oyları ile karar alınacağından söz edilmekte ise de bu belirleme pay sahiplerinin kişilikleri değil, sahip oldukları sermaye miktarı üzerinden yapıldığından bu yöndeki nisap hükümlerinin de sermayeye dayalı nitelik taşıdığından şüphe duyulmamalıdır. Nitekim bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 23.

⁶⁴ Bkz. TK 421'e atıf yapan TK 356/3, 473/3, 504/1, 505, 529/1-d, 538/2; ayrıca bkz. (sadece toplantı nisabı yönünden) tasfiyeye ilişkin genel kurul kararlarında TK 418'e atıf yapan TK 546/3.

⁶⁵ Tanner, **Quoren**, § 2, N. 15.

B. Oya Dayalı Yeter Sayılar

Oya dayalı yeter sayı hükümlerinde nisap matrahı olarak oy hakkı/sayısı ön plandadır. Bu tür yeter sayının örneklerine olağan karar nisabını “*kararlar toplantıda hazır bulunan oyların*⁶⁶ *çoğunluğu ile verilir*” şeklinde düzenleyen TK 418/2’de, olağan esas sözleşme değişikliklerinin karara bağlanmasını toplantıda mevcut oyların⁶⁷ çoğunluğuna bağlayan TK 421/1’de, ayrıca birleşme sözleşmesi ile ayrılma akçesi öngörülüyorsa bunun devreden konumundaki sermaye ortaklıklarında mevcut oy haklarının yüzde doksanın olumlu oyuyla onaylanmasını gerekli kılan TK 151/5’te⁶⁸ rastlanmaktadır⁶⁹.

Görüldüğü üzere, oya dayalı yeter sayı hükümlerine kanun koyucu daha çok karar nisabı olarak yer vermiştir. Ancak TK 151/5 örneğinde olduğu gibi matrah olarak toplam oy haklarına dayalı nisabın üstelik ağırlaştırılmış olarak öngörüldüğü durumlarda bunun aynı zamanda toplantı nisabı, başka bir deyişle karma yeter sayı normu olarak karşımıza çıktığı da vakidir. Böyle bir durumla, esas sözleşme ile matrahı oy sayısı olan ağırlaştırılmış yeter sayıların ihdas edildiği hâllerde de karşılaşmak olasıdır.

Oya dayalı nisapların tespitinde TK 418/2 ve 421/1’de olduğu gibi “toplantıda temsil edilen” oy hakkına referans yapıldığı hâllerde aranacak çoğunluk her bir münferit toplantıdaki katılım durumuna göre değişeceğinden, kararın somut olarak hangi

⁶⁶ Öğretide TK’nın kullandığı bu ifade tarzı, bir toplantıda oyların hazır bulunamayacağı, olsa olsa temsil edilebileceği yönüyle eleştirilmekte, “*temsil edilen oyların çoğunluğu*” ifadesinin daha isabetli bir kullanım olacağına işaret edilmektedir (bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 318).

⁶⁷ İfade tarzı bakımından TK 418/2’ye yöneltilen eleştiri bu hüküm açısından da geçerlidir (bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 318 dpn. 179). Ayrıca bkz. ve karşı. TK 418/2’ye göre karar yeter sayısının toplantıya asaleten veya vekaleten *katılanların* çoğunluğu olduğunu belirten, böylece hükümde matrah olarak kişi sayısına dayalı bir nisap öngörüldüğü izlenimini uyandıran Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 706a; Neval Okan, “Esas Sözleşme Değişikliklerinde Toplantı ve Karar Yeter Sayıları”, **AndHD**, C. 6, S. 1, Ocak 2020, s. 22.

⁶⁸ Anonim ortaklıklar bağlamında bir değerlendirme yapıldığında TK 151/5’te lafzen sadece oy hakkına dayalı bir düzenlemeye yer verildiği görülmekte ise de, kanaatimizce bu hükmün oy hakkının yanında sermayeye dayalı bir nisabı da içerdiği kabul edilmelidir. Bkz. aş. İkinci Bölüm, III, D.

⁶⁹ Anılan düzenlemelerdeki “mevcut/temsil edilen oy” tabirinin, genel kurulda somut bir konuda kullanılması prensip olarak mümkün bulunan oy hakları şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde bkz. von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 228-229.

çoğunlukla alınması gerektiğini henüz toplantı başlamadan öngörmek mümkün değildir. Buna karşılık belirlemenin toplantıda mevcut oylar değil, TK 151/5'teki gibi ortaklıktaki toplam (bütün) oy hakları üzerinden yapıldığı durumlarda kararın meydana gelmesi için ne kadar oyun aynı yönde birleşmesi gerektiği toplantıdan önce de belirlenebilir durumdadır.

Matrah olarak oy hakkının esas alındığı hâllerde, oy hakkına ilişkin kanuni düzenden sapılmadığı sürece oy hakkı her bir pay sahibinin sahip olduğu paylarının toplam itibarı değerinin sermayeye oranına göre belirleneceğinden (TK 434/1), her bir pay sahibinin kullandığı oyun toplam oy sayısına oranıyla pay sahibinin temsil ettiği sermaye oranı örtüşür. Fakat esas sözleşme ile kanuni düzenden ayrılmış ve paylardan bazılarında oyda imtiyaz tanınmış⁷⁰ (TK 479) ya da birden fazla paya sahip olanların oy hakkı kısıtlanmış (TK 434/2) ise yeter sayı hükmüyle belirlenen oy oranının sermaye oranı ile örtüştüğünden bahsetmek artık mümkün olmayacaktır. Gerçekten, imtiyazlı oy kullanılabilen genel kurul toplantılarında sermaye ve pay sayısı, oyda imtiyazın bulunmadığı veya etkisizleştiği toplantıdaki sermaye miktarı ve pay adedi ile eşitken, bu iki toplantıdaki toplam oy sayısı birbirinden farklıdır. Zira TK sisteminde oy hakkında imtiyaz, eşit itibarı değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı tanınmak suretiyle yaratılabildiği için, sermaye miktarı, pay sayısı ve toplam oy hakkı arasındaki denge sadece oy hakkı bakımından ve oy hakkı lehine bozulabilir. Bu nedenle, toplantı nisabının sermayeye, karar nisabının ise oy hakkına göre hesaplanması gereken durumlarda bu husus nazara alınmalıdır⁷¹. Esas sözleşme değişikliği kararları gibi, oyda

⁷⁰ Tanner, **Quoren**, § 2, N. 16. Oyda imtiyazın etkisizleştiği hâllerde (TK 479/3) yahut kanun veya esas sözleşmedeki nisap düzenlemesi gereği yeter sayı matrahı olarak oy hakkının değil, sermayenin esas alındığı durumlarda bu örtüşme tekrar ortaya çıkar (bkz. Hakan Bilgeç, **Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz**, Ankara, Turhan, 2017, s. 176-177). Öğretide ileri sürülen, TK 479/3 düzenlemesinin karar yeter sayısına ilişkin gibi görünse de, toplantı nisabı bakımından da dikkate alınması gerektiği, toplantının yapılabilmesi için sermayenin belirli bir çoğunluğunun aranması ile aynı esasın vurgulandığı görüşünün (bkz. Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 335) bu kabul doğrultusunda yorumlanması daha anlamlı olacaktır (ayrıca bkz. sermayeye göre belirlenen toplantı yeter sayısının oy hakkı ile ilişkisi olmadığından oyda imtiyazın etkisizleşmesinin toplantı nisaplarına bir etkisinin bulunmayacağı gerekçesiyle bu görüşe katılmadıklarını belirten Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 79 dpn. 53).

⁷¹ Bkz. Hikmet Sami Türk, "Türk Ticaret Kanunu'nun 388. Maddesi", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IV: Bildiriler - Tartışmalar**, Ankara, 20-21 Mart 1987, Ankara, BTHAE, 1987, s. 121.

imtiyazın etkisizleştığı hâllerde de (TK 479/3) söz konusu denge tekrar sağlanmış olacaktır. TK 418/2'deki oy çoğunluğunun içinde imtiyazlı oylar bulunabileceği hâlde TK 421/1 yönünden böyle bir durum söz konusu olamayacağından, TK 418/2'deki salt çoğunluk ile TK 421/1'deki salt çoğunluk açısından göz önünde bulundurulmuş oy sayısı her zaman aynı içerikte değerlendirilmemelidir⁷².

Matrah olarak oya dayanan nisapların daha da özelleştirildiği görülmektedir. Gerçekten, matrah olarak bütün oyların, temsil edilen oyların, kullanılan oyların, kullanılan geçerli oyların, kabul ve ret oylarının esas alındığı nisap hükümlerinin hepsi temelde oy hakkına dayalı ise de, hangi oyların hesaplamada nazara alınacağı bakımından bu hükümler birbirinden ayrılmaktadır⁷³. TK, oy hakkına dayalı olarak düzenlediği nisap hükümlerinde matrahı toplantıda temsil edilen/mevcut olan oylar olarak belirlemiş (TK 418/2, 421/1) ayrıca bu normların -nispi de olsa- emredici olduğunu açıkça ifade etmiştir. Bu itibarla, esas sözleşme ile söz konusu nisapların değiştirilerek, kararın meydana gelebilmesi için gereken yeter sayının kanunda düzenlenenden daha düşük olmasına neden olacak bir matraha yer verilmesi, bu bağlamda kararın örneğin nispi çoğunluğa yol açacak şekilde *kullanılan oyların* çoğunluğu ile alınacağının öngörülmesi geçersiz (kesin hükümsüz/batıl) sayılmalıdır⁷⁴.

Kapsamına aldıkları kararlar bakımından bir değerlendirme yapıldığında, kanuni nisap hükümlerinin matrahı olarak, toplantı yeter sayısına ilişkin normlarda “*sermaye*”nin, karar nisaplarını düzenleyen hükümlerde ise “*oy*”un ön planda/çoğunlukta olduğu tespit edilmektedir. Bu yönüyle, kanuni ve özellikle esas sözleşmesel nisap

⁷² Bu yönde bkz. H. S. Türk, **388. Madde**, s. 121; ayrıca bkz. ve inc. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 57.

⁷³ Bu hususta bkz. ve inc. Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 344 vd.

⁷⁴ Her ne kadar İsviçre öğretisinde olağan nisaplar (İsvBK 703) bağlamında esas sözleşme ile karar yeter sayısının matrahı olarak toplantıda temsil edilen oyların değil, kullanılan oyların veya oy kartlarının çoğunluğunun esas alınmasına yönelik bir düzenleme yapılabileceği ifade edilmekte ise de Türk hukukundan farklı olarak bu hukuk çevresinde karar nisapları mutlak ya da nispi emredici değil, tamamlayıcı karakterdedir (bkz. Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 14; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 7); dolayısıyla söz konusu kabul Türk hukukunda uygulama alanı bulamaz. Nitekim yeter sayıların bu suretle hafifletilmesi nispi emredici nitelik taşıyan İsvBK 704'e tabi kararlar bakımından mümkün görülmemektedir (bkz. Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704, N. 3b). Alman hukukunda ise olağan çoğunluğun basit çoğunluk olduğunu, başka bir deyişle kanunen kararın *kullanılan oyların* çoğunluğuyla meydana gelebileceğinin kabul edildiğini tekrar belirtelim (bkz. AktG § 133/1).

hükümlerinin yorumunda, düzenlemedeki ifade tarzından dolayı nisabın oy çoğunluğuna göre mi yoksa sermayeye katılma oranına göre mi belirlendiği açıkça anlaşılamıyorsa, toplantı yeter sayılarına ilişkin hükümler için matrah olarak sermayenin⁷⁵, karar nisaplarını düzenleyen maddeler açısından oy çoğunluğunun esas alındığı kabul edilmelidir. Yeter sayılara ilişkin TK hükümlerinin sistematik yorumu bunu gerektirir⁷⁶.

C. Kişi Sayısına Dayalı Yeter Sayılar

1. Genel Açıklamalar

Yeter sayı matrahı olarak esas alınması gündeme gelebilen bir diğer birim kişi sayısıdır. Bu yeter sayı türünde, her bir kişinin katılımı ve irade açıklaması bir birim katılım ya da oy olarak hesaba katılır ve yeter sayılar buna göre hesaplanır.

Kişi sayısının referans alındığı bu nisabın en saf hâline anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin toplantı ve karar yeter sayıları örnek gösterilebilir⁷⁷. Gerçekten TK 390/1’de esas sözleşmede daha ağır bir nisap öngörülmediği takdirde yönetim kurulunun üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanacağı ve kararların da toplantıda bulunan üye sayısının çoğunluğu ile alınacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bu nisap türünde ortaklıktaki konumu, varsa getirdiği sermaye miktarı vs. gibi hiçbir başka nitelik dikkate alınmaksızın kurulun bütün üyeleri oy gücü bakımından eşit kabul edilmektedir.

Anonim ortaklığın bir sermaye ortaklığı niteliği taşımasının gereği ve “*sermaye kadar hak*” ilkesinin bir uzantısı olarak, genel kurul nisapları açısından kişi yahut pay sahibi sayısını matrah alan kanun hükümleri “*atipik*”tir⁷⁸ ve böyle nisaplara diğer tür- lere nazaran sayıca az rastlanmaktadır.

⁷⁵ Ayrıca, toplantı nisabının matrahı olarak kullanılan ya da temsil edilen oyların belirlenmesinin kavramsal ve mantıksal olarak mümkün olmadığını ifade edelim (bu yönde bkz. Tanner, **Quoren**, § 2, N. 65).

⁷⁶ İradi karar nisapları bakımından bu hususta bkz. ve inc. Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 166; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 177.

⁷⁷ Bkz. Marie-Noëlle Zen-Ruffinen, Marc Bauen, **Le Conseil d’Administration**, 2. Bası, Zürich, Schulthess, 2017, s. 45; Tanner, **ZK**, Art. 703, N. 125.

⁷⁸ Tanner, **Quoren**, § 2, N. 20. Anonim ortaklıklarda kişi sayısına göre oy hakkının geçerli olmayacağı yönünde bkz. Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 336.

2. Genel Kurulda Yeter Sayıları Kişi Sayısı Üzerinden Düzenleyen TK Hükümleri

Bu tür düzenlemelerin bir örneği olabilecek TK 173/3'te yer verilen “*oranın*⁷⁹ korunmadığı bölünmede onama kararı, devreden şirkette oy hakkını haiz ortakların en az yüzde doksaniyla alınır” ifadesinden ilk bakışta bu hükmün matrah olarak pay sahibini yani kişi sayısını esas aldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca nisabın “*ortakların*” yüzde doksani olarak belirlendiği hususu TK 173/3'ün gerekçesinde de tekraren vurgulanmaktadır. Bölünmesine izin verilen sermaye ortaklıkları (TK 160), bu arada konumuz olan anonim ortaklıklarda “*oy hakkını haiz*” olmayan bir ortağın mevcut TK düzeninde bulun(a)madığı (TK 434/1) nazara alındığında düzenlemenin bu kısmının -en azından ileride yapılacak bir kanun değişikliğiyle oy hakkı bulunmayan pay sahipliği mevkiine müsaade edilene kadar- esasında bir anlam ve hükmünün olmadığı ortaya çıkmaktadır. Şu durumda lafza göre, oranların korunmadığı (asimetrik) bölünmede onama kararının ortakların -anonim ortaklıkta pay sahiplerinin (TK 135/1)- en az yüzde doksanının olumlu oyuyla alınması gerektiği, böylelikle pay sahibine (kişi sayısına) dayalı bir nisap hükmünün öngörülmesi bulunduğu yönünde bir çıkarımda bulunmak mümkündür⁸⁰.

Hükmün kaynağı İsvBirK 43/3'te de asimetrik bölünme kararının, ön tasarıda oy birliğine tabi kılınmışken sonradan oy hakkı bulunan bütün ortakların en az yüzde doksanının onayıyla alınacağını düzenlenmesi İsviçre hukukunda da tartışmalara yol açmış; bir görüş sermaye ortaklıklarının yapısı ile uyuşmasa da hükmün lafzına bağlı kalınması gerektiğini ifade ederken diğer kanaatteki yazarlar genel bir tarzda bütün ortaklıklar için kaleme alınmış olan söz konusu hükmün -bir görüşe göre sadece çok

⁷⁹ Bu ifade TK 161/2 gereği “*oranların*” olmalıdır.

⁸⁰ Bkz. ve inc. Koray Demir, **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Şirketlerin Bölünmesi**, İstanbul, Beta, 2017, s. 31; Coştan, **Kararlar**, s. 119 dpn. 141; a.y., **Nisaplar**, s. 45; Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 91 dpn. 67; Fena İpek Kayalı, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 103, 168.

ortaklı- anonim ortaklıklar bakımından sermaye esas alınarak uygulanmasını savunmuştur⁸¹.

Matrah olarak ortak (kişi) sayısının esas alınması sermayenin yüzde onundan da küçük, hatta oldukça cüzi bir miktarına sahip olan tek bir pay sahibinin dahi pay sahibi sayısı ona kadar olan anonim ortaklıklarda asimetrik bölünme kararı alınmasına engel olabilme imkânını elde etmesi sonucunu beraberinde getirecektir. Türk öğretisinde de işaret edildiği üzere⁸², İsviçre hukukunda ilk planda nisap olarak oy birliğinin aranmak istenmesinden, azınlığın ortaklıktan çıkması ve çıkarılmasına denk sonuçlar doğuran asimetrik bölünmenin bu yönüyle anonim ortaklığın niteliği ile bağdaşmamasından, ayrıca ekonomik ve hukuki yönden sorunlu işletmelerin azınlığa terk edilmesinin bir aracı olarak kullanılabilmesinden hareketle kişi sayısına dayalı nisabın bilinçli olarak getirilmiş olduğunun düşünülebileceğini; ancak bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıkta matrah olarak hep [genellikle] sermayenin esas alınması, çıkma ve çıkarılmaya ilişkin TK 208’de ortaklıktaki toplam payların ve oy haklarının, yine birleşmede çıkarma sonucu doğuran, yalnızca ayrılma akçesi ödenmesinin öngörüldüğü sermaye ortaklıklarında toplam oy haklarının yüzde doksanınin gerekli ve yeterli görülmesi, yani benzer düzenlemelerin hiçbirinde pay sahibi (kişi) sayısına dayalı bir nisap belirlemeyen kanun koyucunun kendi içinde çeliştiğinin söylenebilmesi karşısında burada da nisap olarak *sermayenin*⁸³ yahut en azından andığımız diğer hükümlerin hepsinde

⁸¹ Bu konudaki görüş ve tartışmalar için bkz. Demir, **Bölünme**, s. 31; Michael Hopf, “Die fusionsrechtlichen Meliorationsverfahren bei der Aktiengesellschaft Barabfindungsfusion und asymmetrische Spaltung”, **REPRAX**, 3/2005, S. 1, s. 7-8.

⁸² Bkz. Çoştan, **Kararlar**, s. 119-122; Demir, **Bölünme**, s. 31-33.

⁸³ Nisabın sermayeye değil, ortaklara göre belirlendiği TK 173/3 hükmünün sermaye ortaklıkları açısından hatalı olduğu, düzenlemenin bu kararın “*sermayenin yüzde doksanınin olumlu oyuyla alınabilir*” şeklinde düzeltilmesinin icap ettiği yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 154; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 106; Keşli (Karahan), **a.g.e.**, s. 224. Ayrıca bkz. sermaye ortaklıkları için TK 173/3 anlamında nisapların oy hakları ve esas sermaye dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini ifade eden Hülya Çoştan, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları İçin Geçerli Nisaplar”, **TeraziHD**, 2012, S. 71, s. 45.

ortak olarak bulunan *şirketteki toplam oy haklarının*⁸⁴ yüzde doksanınin aranması gerektiği ifade edilmektedir⁸⁵.

Kanaatimizce, TK 173/3 düzenlemesi ile ilgili olarak ortaya çıkan söz konusu tartışma, hükmün en azından sermaye ortaklıkları açısından matrah yönüyle sorunlu olduğunu, dolayısıyla bir yorum faaliyetini gerekli kıldığını açıkça göstermektedir. Hemen yukarıdaki başlık altında değindiğimiz üzere, bir yeter sayı normundaki matrahın belirlenmesinde tereddüt hâsıl oluyorsa, toplantı yeter sayılarına ilişkin hükümler için matrah olarak sermayenin, karar nisaplarına yönelik düzenlemeler açınsındansa oy hakkının esas alındığının tercih edilmesi yönündeki yorum ilkesinden hareketle, bir karma nisap normu niteliği taşımakla beraber karar yeter sayısı yönünün ağır bastığında şüphe bulunmayan TK 173/3'ün matrahının “oy hakkı” olduğunu benimsemek daha uygun bir çözüm tarzı olacaktır. Buna göre oranların korunmadığı bölünme kararının devreden ortaklıktaki toplam oyların/oy haklarının en az yüzde doksanyla alınabileceği kabul edilmelidir⁸⁶. Bu hususta sermaye yerine oy hakkı sayısının matrah olarak tercih edilmesi, varsa oy hakkındaki imtiyazların kullanımına da imkân vereceğinden, yeniden yapılanma kararlarındaki nisaplara ilişkin TK'daki temel yaklaşımla da uyumlu olacaktır.

TK'nın yeniden yapılanmaya ilişkin başka hükümlerinde de kişi sayısına dayalı olarak nitelendirilebilecek nisaplara yer verildiği görülmektedir. Gerçekten, küçük ve orta ölçekli ortaklıkların *tüm ortaklarının* onaylaması hâlinde birleşme, bölünme yahut tür değiştirme raporunun düzenlenmesinden ve inceleme hakkından vazgeçebileceklerini düzenleyen TK 147/4, 149/5, 169/4, 171/2 ile 186/3⁸⁷ hükümleri, yine yeniden

⁸⁴ Bkz. Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 91.

⁸⁵ GKY 26/5'te oranların korunmadığı bölünme kararının “*oy hakkını haiz pay sahiplerinin en az yüzde doksanyla alın[acağı]...*” TK 173/3'e benzer denebilecek şekilde kaleme alınmıştır. Bu ve buna benzer bir biçimde “*pay sahiplerinin*” oy birliğinden söz eden BirOyTeb 5/2'ye ilişkin olarak bkz. aş. İkinci Bölüm, IV, A, 1, c, (2).

⁸⁶ Bkz. Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 91.

⁸⁷ Her ne kadar tür değiştirmede, diğer yeniden yapılanma türlerinin aksine inceleme hakkından vazgeçilebilmesine yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de bu durumun bilinçli bir tercihin değil, muhtemel bir ihmâlin eseri olduğu ifade edilmektedir (bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 164-165). Bu bağlamda, tür değiştirmede de, andığımız diğer düzenlemelerden kıyasla, oy birliği ile alınacak bir kararla inceleme hakkından vazgeçilebileceği kabul edilmelidir (bkz. Abuzer Kendigelen, Necdet Uzel, “Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinde Tür Değiştirme -Genel Değerlendirme-”, **Prof. Dr.**

yapılanmaya ilişkin hükümler arasında bulunan ve matrah olarak *ortaklar* ifadesine yer verilen TK 151/4, 189/1-a ve b düzenlemeleri yeter sayıları lafzen kişi sayısı üzerinden ele almaktadır.

Bunların yanı sıra, mutlak oy birliği nisabı niteliğindeki bir diğer düzenleme olan ve çağrısız genel kurul toplantısı bakımından toplantı nisabını düzenleyen TK 416/1 hükmü de matrah olarak “*bütün pay sahipleri veya temsilcileri*”ni esas almaktadır. Mutlak oy birliğini içeren diğer hükümler gibi, andığımız bu düzenlemelerin de matrahının ne şekilde belirlendiği pratikte kural olarak bir fark yaratmaz; her hâlde matrah olarak esas alınan birimin tamamı, diğer birimlerin de bütününe karşılık gelir⁸⁸.

Buna karşılık nispi oy birliği gerektiren düzenlemelerin kişiye dayalı olma karakteri ise mutlak oy birliği öngören hükümlere nazaran daha belirgindir. Zira mutlak oy birliğinden farklı olarak nispi oy birliğinde toplantının yapılabilmesi ve kararın alınabilmesi için belirli bir özellik ya da niteliği taşıyan, bu nedenle nispi oy birliği öngören hükmün kapsamına giren pay sahiplerinin tamamının katılımı ve oyu gerekmektedir. Bu tarz hükümlerde ağırlık merkezi sermayede değil, söz konusu ayırt edici konumları itibarıyla pay sahibindedir. Bu nedenle, nispi oy birliği içeren hükümler⁸⁹ kişi sayısına dayalı yeter sayı düzenlemeleri olarak değerlendirilebilir.

3. Genel Kurulda Yeter Sayıları Kişi Sayısı Üzerinden Düzenleyen TK Hükümlerindeki “Kişi”nin Anlam ve Kapsamı

Kişi sayısına dayalı söz konusu nisap normlarındaki “kişi”nin, yani bu hükümlerin üzerinden yeter sayıları düzenlediği birim ile ifade edilmek istenenin temelde

Feyzi Necmeddin Feyzioğlu’nun Anısına Armağan, Ed. Abuzer Kendigelen, Saibe Oktay Özdemir, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 514-515).

⁸⁸ Nitekim bkz. Geilinger, a.g.e., s. 40.

⁸⁹ TK’daki nispi oy birliği içeren hükümler bakımından bkz. aş. İkinci Bölüm, IV, A, 2. Bu hususta, yine normlar hiyerarşisine uygun ve uygulanabilir nitelik taşıyıp taşımadığı tartışılabilir olmakla beraber, genel kurulda karara bağlanan bir gündem maddesinin aynı genel kurulda tekrar gündeme alınabilmesi için “*hazır bulunanların oy birliği*”ni arayan GKY 25/3’ün kişi sayısına dayalı nispi oy birliği içeren bir yeter sayı düzenlemesi karakterinde yahut en azından görünümünde olduğunu ekleyelim.

“pay sahibi” olduğu açıktır. Örneğin TK 416/1’de matrahın “*pay sahipleri veya temsilcileri*” olduğu belirtildiği gibi, yeniden yapılanmayı düzenleyen hükümlerde geçen “*ortak*” ibaresinin anonim ortaklıklarda “*pay sahibi*”ne tekabül ettiğini ifade eden TK 135/1 nazara alındığında da aynı sonuca ulaşılmaktadır.

Bununla birlikte, TK’nın kimi hâllerde paydan doğan oy hakkını o payın sahibi (maliki) olmayan, ayrıca pay sahibinin kanuni ya da iradi temsilcisi sıfatını da taşımayan kimselere bıraktığı vakidir. Bu bağlamda pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmişse kanun koyucu oy hakkının sahibi⁹⁰ olarak maliki değil, intifa hakkı sahibini *tercih etmektedir* (TK 432/2)⁹¹. Ancak TK’nın hiçbir hükmünde, oy hakkını haiz kabul edilen ve bu hakkını kullanabilmek adına toplantıya katılma hakkına da sahip olduğu tartışmasız olan⁹² intifa hakkı sahibinin nisapların hesaplanmasında ve uygulanmasında ne şekilde dikkate alınmasının gerektiğine yönelik bir kurala yer verilmemiştir. Yeter

⁹⁰ TK 432/2 kapsamında oy hakkı tek başına kullanılmak üzere kendisine bırakılan intifa hakkı sahibinin bu hakkı kullanırken pay sahibinin temsilcisi olarak değil, hakkın sahibi sıfatıyla, bizzat kendi ad ve hesabına hareket ettiği kabul edilmektedir [bkz. Kendigelen, **İntifa**, s. 221, 270, 282; Ömer Teoman, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazirun Cetveli (TTK. m. 376)”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku – Tüm Makalelerim** – C. II, İstanbul, Beta, 2001, s. 407; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II** N. 974; karş. intifa hakkı sahibinin oy hakkına değil, bu hakkı kullanma yetkisine sahip olduğunu belirten Çeker, **Oy Hakkı**, s. 166; ayrıca bkz. intifa hakkı sahibinin oy hakkının ve buna bağlı haklarının müstesna hak niteliğinde olduğunu ifade eden Ayşe Nur Berzek, “Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar”, **AÜEHFD**, C. IV, S. 1-4, 2002, s. 224-225].

⁹¹ Kanun koyucunun oy hakkını intifa hakkı sahibine bırakmasının ilkesel bir gerekliliğin ürünü değil, bir tercihin sonucu olduğu, tarafların menfaat durumları nazara alındığında oy hakkının pay sahibinde kalmasının daha adil bir çözüm olacağı yönünde bkz. Kendigelen, **İntifa**, s. 244 vd., 248, 270; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 170.

⁹² İntifa hakkı sahibi genel kurula katılma hakkına pay sahibinden bağımsız olarak sahip olduğu için, -sonradan hazır bulunanlar listesi hâlini alacak- toplantıya katılabilecekler listesinde ortaklıkça bilinen (TK 499/1) intifa hakkı sahiplerine de pay sahibinin yanı sıra ve ayrıca yer verilmelidir [nitekim bkz. Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 407-408, bkz. ve inc. pay üzerinde intifa hakkı varsa hazır bulunanlar listesinde bu hususun belirtileceği sütunların açılması gerektiğine işaret eden Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 680a].

Ayrıca bkz. ve inc. GKY 18/5. Hükmün, pay üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda, aksi kararlaştırılmadığı sürece toplantıya katılma ve oy kullanma hakkının intifa hakkı sahibine ait olduğu şeklindeki lafzı, intifa hakkı sahibinin mezkûr haklar bakımından da hak sahibi olma sıfatına işaret etmesi açısından yerinde ise de, aksi kararlaştırılmamışsa malikin oy hakkının yanı sıra toplantıya katılma hakkının da bulunmadığı şeklinde bir yoruma müsait olması yönünden hatalı ve kanuna aykırıdır. Bu nedenle toplantıya katılma hakkı bağlamında normlar hiyerarşisine aykırı bir düzenleme içeren GKY 18/5’in uygulanamaz nitelikte olduğu, bu hükmeye dayanılarak payları üzerinde intifa hakkı bulunan malikin toplantıya katılma hakkının engellenemeyeceği açıklıkla ifade edilmelidir (nitekim bkz. Ali Haydar Yıldırım, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararları Aleyhine Toplantıda Hazır Bulunan Pay Sahibinin İptal Davası Açmasının Şartları ve Özellikle Muhalefet Şerhi”, **İNÜHFD**, C. 7, S. 2, 2016, s. 399).

sayıların kişi sayısı odaklı olarak düzenlendiği hâllerde bu sorun daha belirgin bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, kişi sayısının referans alındığı durumlarda, kullanılan lafza ağırlık verilerek matraha sadece pay sahiplerinin mi dâhil edilmesinin gerektiği, yoksa pay sahibinin yanı sıra veya yerine intifa hakkı sahibinin değerlendirmeye alınıp alınmayacağı sorusu ayrı bir inceleme ve yorumu gerekli kılmaktadır.

Kanun koyucunun hem yeter sayıların hesaplanması ve belirlenmesi, hem de oy hakkı dışındaki diğer yönetsel hakların süjesinin açıklığa kavuşturulması açısından intifa hakkı sahiplerini bir anlamda görmezden gelen ifade tarzının nedeninin, kanunun temelde anonim ortaklık ile pay sahipleri arasındaki ilişkiye yoğunlaşması olduğu, bu tür normlarda geçen pay sahipleri, ortak gibi ifadelerin daha çok şekli anlamda hak sahipliği ile ilgili bulunduğu, salt bu lafızdan hareketle maddi hukuk yönünden hak sahipliği konusunda bir sonuca varmanın her zaman sağlıklı sonuç veremeyeceği belirtilmekte, bu hususta lafza sıkı sıkıya bağlı kalmanın uygun olmayacağına, bu nedenle söz konusu hükümlerde geçen “*pay sahibi*” teriminin intifa hakkı sahiplerini de kapsayacak bir biçimde “*hakların kaynağı olarak paydan yararlanan kişi*” şeklinde anlaşılması gerektiğine vurgu yapılmaktadır⁹³.

Bu doğrultuda, kişi sayısına dayalı yeter sayı normu niteliği taşıyan hükümler açısından da, paydan *oy hakkı* bağlamında yararlanan kişi TK 432/2 gereği intifa hakkı sahibi olduğundan, yeter sayıların uygulanmasında da pay sahibinin değil, intifa hakkı sahibinin “kişi” olarak esas alınması gerektiği ilk bakışta söylenebilir. Ancak meseleye biraz daha yakından bakılınca bu sonucun -bizce- hukuk hissini yeterince tatmin etmediği ortaya çıkmaktadır⁹⁴. Şöyle ki:

⁹³ Bu yönde bkz. Kendigelen, **İntifa**, s. 156, 294. Kanunda kullanılan pay sahibi ifadesine sıkı bir bağlılık gösterilmeyen durumların bir diğer örneğine oydan yoksunluk bakımından rastlamak da mümkündür. Gerçekten, oydan yoksunluğa ilişkin TK 436/1’de de lafzen “*pay sahibi*” ifadesine yer verilmesine karşılık intifa hakkı sahibinin de oydan yoksunluğa tabi olduğu öğretilde kabul edilmektedir (bkz. Teoman, **Yoksunluk**, s. 95-98; Kendigelen, **İntifa**, s. 274.).

⁹⁴ Bu itibarla biz de, kanun koyucunun oy hakkının kime ait olacağı konusunda oluşabilecek tereddüt ve münakaşanın önüne geçmek amacıyla ve korunması gereken zıt menfaatler de göz önünde bulundurularak ihdas edildiğini açıkça dile getirdiği eTK 360/4 hükmünün (bkz. Kendigelen, **İntifa**, s. 208) ve gerekçesinde onun bir tekrarından ibaret olduğu ifade edilen (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**,

Bizim de iştirak ettiğimiz üzere, kanun koyucunun TK 432/2'deki açık tercihinin kapsamına kural olarak yeniden yapılanmaya yönelik kararlar da girer. Yani yeniden yapılanmaya yönelik oylamada oy hakkının sahibi payın maliki değil, intifa hakkı sahibidir⁹⁵. Ancak, yeniden yapılanma sürecinde yer almakla beraber kanun koyucunun kişi sayısına dayalı yeter sayılarla düzenlediği hususlara yakından bakıldığında, bunların kısaca yeniden yapılanmaya ilişkin olarak yönetim organı tarafından rapor düzenlenmesinden ve inceleme hakkından vazgeçilmesine (TK 147/4, 149/5, 169/4, 171/2, 186/3) ve anonim ortaklığın limited ortaklığa dönüşmesi ile birlikte ek ödeme veya kişisel edim yükümlerinin doğması hâline yönelik düzenlemeler olduğu görülmektedir.

İlk gruptaki kararlar bakımından, konusunu bir *bilgi verme ve şeffaflık belgesi* olarak nitelenen ve sadece pay sahiplerinin değil, diğer ilgililer çevresinin de menfaatlerini korumaya hizmet eden⁹⁶ yeniden yapılanmaya dair rapor düzenlenmesinden ve inceleme hakkından vazgeçilmesinin teşkil ettiği bir oylama söz konusudur. Raporun ve inceleme hakkının içeriği nazara alındığında, yeniden yapılanma sürecine ilişkin en sağlıklı ve kapsamlı bilgiye ulaşılmasına elveren bu haktan feragat edecek olanın, bu hakkın sahipleri olduğu, dolayısıyla bu kararın oy birliğine bağlanmasının şaşılabilecek bir yönünün bulunmadığı son derece açıktır. Yeniden yapılanma kararına yönelik oylamaya oy hakkının sahibi olarak iştirak edecek intifa hakkı sahibi kadar, payın malikinin de yeniden yapılanmaya ilişkin “*rapor vasıtasıyla bilgilendirilme ve inceleme*” hakkının bulunduğu hususunda bizce tereddüt edilmemelidir. Genel anlamda

s. 543) TK 432/2'nin bu amacı gerçekleştirmek bakımından yeterli ve yerinde bir düzenleme olarak görülemeyeceği düşüncesine (bkz. Kendigelen, **İntifa**, s. 371 vd.) iştirak etmekteyiz.

⁹⁵ Bkz. von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 172. Oy hakkının pay sahibi ile intifa hakkı sahibi arasında bölünerek olağan yönetimi aşan, payın öz değeriyle alakalı hususlarda, bu kapsamda yeniden yapılanma kararlarında oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılmasına yönelik görüşün kabul edilmesinin mümkün olmadığı hususunda bkz. Kendigelen, **İntifa**, s. 222-224, ayrıca s. 207; Hüseyin Ülgen, “Anonim Ortaklıklarda Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Halinde Oy Hakkının Malik Tarafından Kullanılmasını Öngören Sözleşmelerin Geçerliliği, **İkt. ve Mal.**, C. XXIII, S. 12, Mart 1977, s. 491. Yeniden yapılanma kararında oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından, ancak pay sahibinin menfaatini en üst düzeyde gözetmek kaydıyla kullanılacağı İsviçre hukukunda da açıkça ifade edilmekte, başka bir deyişle İsv-BirK'nın ortağı esas alan ifade tarzı bu hukuk çevresinde dahi lafza sıkı sıkıya bağlı olarak değerlendirilmemektedir (bkz. Roullier/Bauen/Bernet/Lassere Roullier, **a.g.e.**, N. 298d).

⁹⁶ Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 148i.

bilgi alma ve denetleme hakkına hem intifa hakkı sahibinin hem de payın malikinin birbirlerinden bağımsız bir şekilde sahip olduğu kabulünün⁹⁷, bu hakların yeniden yapılanmaya yönelik özel bir görünümü niteliğindeki anılan düzenlemeler açısından da evleviyetle geçerli olacağından şüphe duyulmamalıdır. Bu nedenle, bu haklardan geçerli bir şekilde vazgeçilebilmesi için aranan “oy birliği” şartının kapsamına “*haktan yararlanan kişi*” veya daha doğru bir ifadeyle hakkın müstakilen sahibi sıfatıyla (çıplak) pay sahipleri ile intifa hakkı sahiplerinin girdiği benimsenmelidir.

Şu hâlde, diğer mutlak oy birliği nisaplarından farklı olarak, incelediğimiz bu durumda matrahın ne olarak belirlendiğinin özel bir önem arz ettiği, bu gruptaki kararların alınabilmesi için sermayenin ve sermayeye göre belirlenen, yani intifa hakkı sahibince kullanılan oy haklarının tamamının olumlu yönde kullanılmış olmasının kararın geçerli bir şekilde alınabilmesi için yeterli gelmeyeceği, bu sonucun doğması için üzerlerinde intifa hakkı tesis edilmiş payların maliklerinin de karara olumlu oyları ile iştirak etmelerinin gerektiği neticesine varılmaktadır. Kısacası bu hâlde yeter sayı, tam anlamıyla “kişi”ye dayalıdır.

Anonim ortaklığın tür değiştirerek limited ortaklığa dönüşmesi durumunda ek ödeme ve yan edim yükümlerinin doğması hâlini düzenleyen TK 189/1-a, kanaatimizce nispi oy birliği içeren bir hüküm niteliğindedir. Başka bir deyişle, böyle bir tür değiştirme kararı için *onayı* aranacak kişiler, yeni ortaklıkta ek ödeme veya yan edim yükümlülüğünün sorumlusu konumuna gelecek olan pay sahipleridir. Bu bakımdan, esas veya çıkarılmış sermayenin üçte ikisinin karşılanması şartını sağlayacak olumlu oyların arasında, intifa hakkı sahiplerinin yeniden yapılanma kararında kullanabilecekleri şüphesiz olan oyları da yer alabilir. Ancak payları üzerinde intifa hakkı tesis etmiş olsalar dahi, dönüşülecek limited ortaklıkta ek ödeme veya yan edim yükümlüsü hâline gelecek “*ilgili*” pay sahiplerinin tamamının bu karar ile sınırlı olarak oy haklarına -intifa hakkı sahibinin de kanunen elde ettikleri oy haklarına da herhangi bir olumsuz etkisi olmaksızın- tekrar kavuşacakları kabul edilmelidir. Aksi hâlde, intifa hakkı sahiplerinin salt kendi iradeleri ile malik konumundaki pay sahiplerine sorumluluk

⁹⁷ Bkz. Kendigelen, **İntifa**, s. 323 vd.; ayrıca bkz. ve inc. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 974-975.

yüklemeleri gibi “*ilginç bir sonuç*” ile karşı karşıya kalınacaktır ki ilgili pay sahibinin iradesi bulunmaksızın böyle bir neticenin doğmasını kabul etmek “*genel hukuk ilkeleri karşısında mümkün değildir*”⁹⁸.

Kanaatimizce, vardığımız bu sonuç sadece TK 189/1-a hükmü ile sınırlı olmayıp, konusunu pay sahibine tek borç ilkesinin dışında, korporatif nitelik taşıyan veya taşımayan bir borç, yükümlülük yahut sorumluluk yükleyen bütün genel kurul kararları bakımından geçerli bir ilke olarak uygulanabilir. Yani pay üzerinde intifa hakkı tanınmış olsa dahi malikin bu kararlara yönelik oylamada oy hakkına sahip olacak, giderek malikin olumlu oyu olmadan böyle bir karar geçerli bir şekilde alınamayacaktır⁹⁹. Bu bağlamda bizce, borçlusu her hâlde pay sahibi olan ikincil yükümlülüklerin (TK 480/4) öngörülmesine yönelik ve -kanaatimizce nispi- oy birliğine tabi olan (TK 421/2-a) esas sözleşme değişikliği kararının sadece intifa hakkı sahiplerinin olumlu oyuyla alınmasının yeterli görülemez; böyle bir kararın geçerli bir şekilde alınabilmesi için borç altına girecek kişi olan pay sahibinin olumlu oyunun mutlaka bulunması gerekir.

Karar nisabı (yahut karma yeter sayı normu) niteliğindeki kişi sayısına dayalı ve oy birliği arayan TK hükümleri ile ilgili olarak görüşümüzü bu şekilde açıkladıktan sonra, aynı niteliği taşıyan fakat bu sefer saf toplantı nisabı karakterindeki bir düzenleme olarak karşımıza çıkan TK 416/1 hükmü de benzer bir bakış açısıyla değerlendirilebilir. Söz konusu düzenlemeye göre, “*bütün payların sahipleri veya temsilcileri...*” çağrıyla ilişkin kurallara uymadan genel kurul olarak toplanabilirler ve bu toplantı nisabı korunduğu sürece karar alabilirler. Kanunun genelinde olduğu gibi, burada da kanun koyucunun sadece pay sahiplerini ve temsilcilerini esas alan bir düzenleme yapmakla yetindiği, intifa hakkı sahibini ayrıca zikretmediği tespit edilmektedir.

Hüküm lafzen ele alınırsa, üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş olsa dahi bütün payların sahiplerinin ya da temsilcilerinin -ki intifa hakkı sahiplerinin pay sahiplerinin “temsilcisi” olmadığı açıktır- varlığı çağrısız genel kurul toplantısının yapılabilmesi

⁹⁸ Bu hususta bkz. ve inc. Kendigelen, **İntifa**, s. 348 ve orada dpn. 18. Yazarın benzer bir durumda oy hakkının eTK 360/4 (TK 432/) gereği -yalnızca- intifa hakkı sahibince, fakat pay sahibinin onayıyla kullanılacağı sonucuna vardığını da önemle belirtelim.

⁹⁹ Örneğin, genel kurulda her bir pay sahibinin ortaklığa belirli bir miktar ek ödeme yapmasına yönelik bir kararın alınması için, paylar üzerinde intifa hakkı bulunsada ödeme yapacak pay sahiplerinin tamamının olumlu oyu aranmak gerekecektir.

için yeterli görülecektir. Çağrısız genel kurulda da oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı kuralının (TK 432/2) cari olduğu düşünüldüğünde, toplantıya katılma hakkı bulunan ancak oy hakkı bulunmayan pay sahiplerinin tamamının, oy hakkını da haiz olan intifa hakkı sahiplerinin yokluğuna rağmen çağrısız genel kurul toplantısı yapabilecekleri gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Ters durumda ise, toplantıya katılma hakkı bulunan malikin mevcut olmamasına rağmen, intifa hakkı sahiplerinin iştirakiyle sermayenin tamamının temsil edilebildiği bir durumda da çağrısız genel kurul toplantısının yapılabileceği neticesine varılmak gerekir. Dolayısıyla, her iki hâlde de, aslında genel kurul toplantısına iştirak etme hakkına bizatihi ve diğerinin hukuki konumundan bağımsız olarak sahip bulunan birtakım kişilerin yokluğuna rağmen genel kurul toplantısının çağrısız olarak yapılabileceği sonucu doğabilmektedir.

Ortaya çıkan her iki sonucun hukuka uygun olduğu benimsenirse, çözülmesi gereken bir sorun da yok demektir. Ancak mesele toplantı yeter sayısı ile alakalı olduğundan ve hâkim kanaate göre de bu normlara aykırılık yokluk sonucunu doğurduğundan, bu sonuçlardan birinin ya da her ikisinin birden hukuka uygun olmadığı tespit edilirse, bunun toplantıda alınan kararların en ağır hükümsüzlük türü ile malul olmasına neden olacağı gözden uzak tutulmamalıdır¹⁰⁰.

Bu neticenin isabeti konusunda yapılacak değerlendirmede de çıkış noktasını, bizce çağrısız genel kurul toplantısına izin vermekle gözetilen menfaat teşkil etmelidir. Bilindiği üzere, usulüne uygun yapılan çağrının mevcudiyeti, bir genel kurul toplantısının *varlığı* için bulunması gereken bir unsur olarak görülmektedir. Bu bağlamda, genel kurul toplantısına usulüne uygun bir şekilde çağrılmak, oransallık ilkesine tabi olmayan bir pay sahipliği hakkı olduğu gibi¹⁰¹, bu hakkın TK'da açıkça yer almasa da

¹⁰⁰ Bkz. ve karşı. TK 416/1 bağlamında yaptığı açıklamalar kapsamında çağrısız genel kurul toplantısı yapılabilmesi için intifa hakkı sahiplerinin de bulunmasının şart olduğunu açıkça ifade etmekle birlikte, intifa hakkı sahiplerinin toplantıya katılmalarının engellenmesinin ilgili genel kurulda alınan kararların iptali sonucunu doğurabileceğini belirten Eminoğlu, **Genel Kurul**, s. 141. Kanaatimizce yazarın iptale yönelik bu açıklamaları olsa olsa çağrı üzerine toplanan genel kurullar bakımından geçerli kabul edilebilir; yoksa TK 416/1'e göre çağrısız olarak yapılan toplantıya intifa hakkı sahiplerinin alınmaması her şeyden önce toplantı nisabının sağlanamamasına, dolayısıyla toplantının ve giderek alınan bütün kararların yokluğuna neden olan bir durum olarak değerlendirilmelidir.

¹⁰¹ Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 879; Peter/Cavadini, **CR**, Art. 700, N. 1.

oy hakkının bir uzantısı olarak intifa hakkı sahibine de tanındığı kabul edilmektedir¹⁰². Çağrısız genel kurul toplantısı bakımından ise bu hakkın sahipleri, sadece o genel kurul toplantısı ve toplantıda görüşülen somut gündem maddesi ile sınırlı olarak usulüne göre toplantıya çağrılmak hakkından, bu kapsamda toplantıda görüşülebilecek konuları da sınırlayan bir kural olarak gündemi önceden öğrenmek ve bunlara yönelik hazırlık yapabilmek imkânından bir anlamda vazgeçmekte, feragat etmektedir¹⁰³. Ancak söz konusu hak üzerindeki tasarrufun geri alınmasına da kanun koyucu müsaade etmekte, -görüşülmekte olan gündem maddesi ile ilgili oylamanın sonuçlanmasına yani kararın alınmasına kadar- itiraz etmek ya da fiilen toplantıdan ayrılmak suretiyle her bir hak sahibine toplantının çağrısız olarak yapılmasını ve bu şekilde devam etmesini önlemek imkânı bahşetmektedir. Meseleye bu yönüyle bakıldığında, TK 416/1’de diğer toplantı nisaplarından farklı olarak sermayenin değil, pay sahibinin yani kişinin matrah alınmasının özel bir anlam ifade ettiği daha net görülebilmektedir.

Bu düşüncenin isabeti, tek kişilik anonim ortaklıkta çağrısız genel kurul meselesi bağlamında düşünüldüğünde daha kolay tespit edilebilir. Gerçekten sermayenin, dolaşısıyla sermayeyi temsil eden payların tamamının tek bir kişinin mülkiyetinde bulunduğu bir anonim ortaklıkta, paylar üzerinde intifa hakkı tesis edilmişse genel kurul toplantısının çağrılı olarak yapılmasının, başka bir deyişle intifa hakkı sahiplerinin toplantıya usulünce davet edilmesinin gerektiği; bununla beraber tek pay sahibi ile birlikte intifa hakkı sahibinin de asaleten veya temsilen hazır bulunması ve toplantının bu şekilde yapılmasına itiraz etmemesi hâlinde genel kurul toplantısının çağrısız olarak da yapılabileceği öğretide tartışmasız kabul edilmektedir¹⁰⁴. Şu hâle nazaran, bu kabulün genel kurulun işleyişi bakımından aynı esaslara tabi bulunan çok pay sahipli anonim ortaklıklar açısından da cari olduğu benimsenmelidir. Böylece çağrısız genel kurul

¹⁰² Bkz. Eminoğlu, **Genel Kurul**, s. 142-143.

¹⁰³ Çağrıya ilişkin hükümlerle güdülen amacın bütün pay sahiplerinin genel kurul toplantısından ve gündeminden haberdar olmasını, toplantıya hazırlanabilmelerini ve katılabilmelerini sağlamak olduğu yönünde birçokları yerine bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 117-118.

¹⁰⁴ Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 121; Aydoğan, **a.g.e.**, s. 271; Bahtiyar, Hamamcıoğlu, **GK**, s. 53; Eminoğlu, **Genel Kurul**, s. 132, 141.

toplantısının yapılabilmesi için bütün pay sahiplerinin yanı sıra varsa intifa hakkı sahiplerinin de hazır bulunmasının ve toplantının çağrısız olarak yapılmasına itiraz etmemesinin gerekli bulunduğu görüşümüzün sağlaması da yapılmış olmaktadır.

Bu bağlamda bizce, TK 416/1 kapsamında da “pay sahibi” olarak ifade edilen matrahın, pay sahiplerinin yanı sıra toplantıya katılma hakkına bağımsız olarak bizzatihi sahip olan intifa hakkı sahiplerini de içerdiği, başka bir deyişle toplantıya katılma ve toplantıya usulüne uygun olarak çağrılma hakkının kaynağı olarak “pay”dan yararlanan kişi konumundaki pay sahiplerinin ve intifa hakkı sahiplerinin beraberce bu hükmün matrahını oluşturdıkları kabul edilmelidir. Yani vardığımız sonuca göre, “*sermayenin tamamının itiraz etmeksizin katılımı*” çağrısız genel kurul toplantısının yapılabilmesi için gereken nisap şartını sağlamaz; burada yeter sayıların matrahını “kişi sayısı” oluşturur ve bu “kişi”ler de toplantıya usulünce çağrılma hakkının -pay ve intifa hakkı sahipleri olarak- bütün sahipleridir.

TK 416/2’de çağrısız genel kurul toplantısına yönelik olarak, gündeme oy birliği ile madde eklenebileceğinin düzenlendiği görülmektedir. TK 416/1’in, hatta diğer kanuni oy birliği nisaplarının aksine kanun koyucu burada oranı belirtmekle yetinmiş, nisabın matrahına yönelik olarak herhangi bir belirleme yapmamıştır. Bu nedenle, TK 416/2 hükmünün matrahının ne olduğunu tespit edebilmek için tam olarak neyi düzenlemekte olduğunun ortaya konması gereklidir.

Bu kapsamda bir değerlendirme yapıldığında öncelikle, TK 416/1’den farklı olarak TK 416/2’nin saf toplantı nisabını değil, temelde karar yeter sayısını düzenlemeye yönelik bir karma nisap hükmü karakteri taşıdığı görülmektedir. Söz konusu karma nisabın konusunu, gündeme madde eklenmesine yönelik karar teşkil etmektedir. Başka bir deyişle, TK 416/1 ve 2 arasında, aranan oran bakımından değil, fakat konu ve nitelik açısından bir farklılık mevcuttur ki bu husus matrahın tespitine yönelik olarak yapılacak yorumda dikkatten kaçırılmamalıdır.

TK 416/2 hükmü, bütün payların temsil edilmesi suretiyle toplanan ve bu nisap sağlanmaya devam edildiği sürece karar ehliyetini haiz bulunan çağrısız genel kurulda, sadece gündeme madde eklenmesine münhasır olarak karar nisabını düzenler görmektedir. Ancak henüz daha bu aşamada hükmün içerik yönünden sorunlu olduğu or-

taya çıkmaktadır. Zira her ne kadar hüküm lafzen açıkça çağrısız genel kurul toplantısında gündeme madde eklenmesini düzenliyor olarak görünmekte ise de, çağrısız toplantının önceden belirli bir gündemi ve müzakerelerin belirli gündem maddeleri çerçevesinde ilerlemesi yönünde bir zorunluluk kesinlikle bulunmaktadır¹⁰⁵. Bu tür toplantılarda gündeme bağlılık ilkesi işlemediğinden, toplantıya katılma ve öneride bulunma hakkına sahip olan her bir kimsenin, çağrısız genel kurulda görüşülmesini arzu ettiği her meseleyi bu hakkına istinaden genel kurula sunabileceği, böylece genel kurulun gündeminin toplantı sırasında oluşturulacağı açıktır¹⁰⁶. Bu bağlamda, çağrısız toplantıda görüşülmek istenen konunun “*gündem*”e alınıp alınmamasına yönelik bir oylama yapılması kesinlikle söz konusu değildir; hiçbir pay sahibinin “itirazda bulunmamış” olması o konunun genel kurulda görüşülüp oylanarak karara bağlanması için gerekli ve yeterlidir. Bu bakımdan TK 416/2 düzenlemesi, konu ve içerik yönünden açıkça hatalıdır¹⁰⁷. Şu hâlde, oylanması mevzubahis olmayan bir hususa yönelik karar nisabından söz açmak mümkün olmayacağından, karar nisabını düzenleyen TK 416/2’deki oy birliği ifadesinin çağrısız toplantı açısından herhangi bir anlamının bulunmadığı, dolayısıyla bu nisap hükmünün matrahının ne olduğunu tespiti çalışmanın da faydasız olduğu açıkça dile getirilmelidir.

Nitekim öğretilerde de TK 416/2’nin isabetsizliğine işaretlerle, hükmün bir anlam kazanabilmesi için çağrısız genel kurullar değil, geçerli bir çağrı üzerine toplanan genel

¹⁰⁵ Yönetim kurulunun böyle bir toplantıdan önce pay sahipleri ile iletişime geçip genel kurulda görüşülmesi düşünülen hususlar hakkında bilgi vermesinin teknik anlamda bir gündem belirlenmesi niteliği taşımayacağı, dolayısıyla TK 416/2’nin böyle bir olasılıkta görüşülmesi istenen hususlara ekler yapılması için olmazsa olmaz bir hüküm niteliği taşımadığı yönünde bkz. Ömer Teoman, “Çağrısız Genel Kurulun Gündemine Oybirliği ile Madde Eklenmesi (YTK 416/II)”, **Batider**, C. XXVII, S. 3, 2011, s. 9, 11; Helvacı, **Genel Kurul**, s. 55. Bkz. ve karş. çağrılı ya da çağrısız, bütün genel kurulların mutlaka bir gündem bağlamında toplanacağını ifade eden Dal, **a.g.m.**, s. 668.

¹⁰⁶ Bkz. Peter/Cavadini, **CR**, Art. 701, N. 6; Chaudet, Cherpillod, Landrove, **a.g.e.**, N.546; ayrıca bkz. Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 700, N. 16; Art. 701, N. 3. Sistemati olarak bakıldığında da, TK 410 vd. hükümlerinin TK 1534 gereği metne dâhil olan “Çağrı” şeklindeki kenar başlığından da anlaşılacağı üzere, gündemin belirlenmesi ve pay sahiplerine ilân edilmesinin (TK 413, 414) “*çağrıya ilişkin usul*” kavramına dâhil olduğu, bu bağlamda gündeme bağlılığın yalnızca çağrı üzerine yapılacak toplantılarda söz konusu olabileceği neticesine varılmaktadır.

¹⁰⁷ TK 416/2 hükmünün *yersiz* olduğu öğretilerde de dile getirilmektedir: Bkz. Teoman, **Madde Eklenmesi**, s. 5 vd.; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 315; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 172; bkz. ve inc. Özge Karaege, “Anonim Şirketlerde Genel Kurulun Yönetim Kurulu Üyelerini Görevden Alma (Azil) Yetkisi (TTK m. 364)”, **AnkBD**, 2014/1, s. 81-82.

kurullar bakımından uygulama alanı bulabilecek şekilde tevil edildiği görülmektedir. Gerçekten, gündeme bağlılık ilkesinin cari olduğu bu toplantılarda (TK 413/2), ilkenin istisnalarının kapsamına girmeyen ve önceden usulüne göre ilân edilmiş bulunan gündem maddeleri arasında yer almayan bir konuda geçerli bir karar alınabilmesi için öncelikle o hususun gündeme eklenmesine ihtiyaç vardır. Aksi hâlde karar, gereken nisaplara uyularak meydana gelmiş olsa dahi gündemde olmayan bir konuda alınmış, iptal edilebilirlikle sakat bir karar niteliği taşıyacaktır¹⁰⁸. İşte, TK 416/2 düzenlemesi de olsa olsa çağrı üzerine toplanan genel kurulda gündeme nasıl madde eklenebileceğine yönelik bir hüküm olarak değerlendirilebilir¹⁰⁹.

Matrahı ayrıca belirtmeksizin sadece oy birliği ile alınacak bir kararla gündeme madde eklenebileceğini düzenleyen bu hükmün birim olarak neyi esas aldığını tespit edebilmek için, gündeme bağlılık ilkesi ile korunan menfaat çevresi araştırılmalıdır. Kısa bir değerlendirmeye, gündeme toplantı çağrısında yer verilmesinden hareketle (TK 414/1), bu çevrenin toplantıya usulüne uygun olarak çağırılma hakkının sahipleriyle örtüştüğü söylenebilir¹¹⁰. Bu bağlamda, önceden belirlenmiş ve usulüne göre duyurulmuş olmayan bir konunun genel kurul toplantısında gündeme ithal edilmesine yönelik kararın alınması için aranan oy birliği şartının matrahını tespit, genel kurulun

¹⁰⁸ Birçokları yerine bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 71; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 106; von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 243; Yiğın, **a.g.t.**, s. 76 vd.; Fahiman Tekil, “Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000, s. 1104-1105; Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 217; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 699, N. 28; Schröer, **Mük**, § 133, N. 14; ayrıca bkz. 11. HD’nin 25.02.2014 tarih ve 331/3503 sayılı (Kararlar 2014, s. 264); 22.03.2018 tarih ve 2016-7752/2215 sayılı (Kararlar 2018, s. 249-250); 25.06.2018 tarih ve 2016-12277/4780 sayılı (Kararlar 2018, s. 238) kararları.

¹⁰⁹ Bkz. Teoman, **Madde Eklenmesi**, s. 10, 12; ayrıca bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 105; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 172; karşı. TK 416/2’deki istisnai düzenlemenin sadece çağrısız genel kurul toplantısına ilişkin olduğunu, bu nedenle çağrı üzerine toplanan bir genel kurulda ne toplantıdan önce ne de toplantı sırasında oy birliği ile dahi olsa gündeme madde eklenmesinin söz konusu olabileceğini belirten Mustafa Yavuz, “Anonim ve Limited Şirketlerde Ortakların Genel Kurul Gündemine Madde Ekletme Hakkı”, **TeraziHD**, C. 9, S. 96, 2014, s. 116.

¹¹⁰ Bu hususta ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 22; İmregün, **AO**, s. 118; Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim ve Azillerinin Gündeme Bağlılık İlkesi ile İlişkisi -Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Nedeniyle-”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-** C. I, İstanbul, Beta, 2000, s. 485; Hikmet Sami Türk, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Azil veya Seçimi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar**, 6-7 Ocak 1984, Ankara, BTHAE, 1984, s. 179-180; Karaege, **a.g.m.**, s. 74.

çağrısız yapılmasına rıza gösterecek olanları belirleyen TK 416/1’den istifade etmek mümkündür. Dolayısıyla kanaatimizce, her ne kadar karar nisabına yönelik olsa da TK 416/2’deki oy birliği nisabı, matrah açısından toplantı nisabını düzenleyen TK 416/1’deki yeter sayı ile özdeştir. Şu hâlde, TK 416/1 bağlamında kabul ettiğimiz üzere, pay sahipleri ile onların yanı sıra ve onlardan bağımsız olarak intifa hakkı sahiplerinin de TK 416/2’nin matrahını oluşturduğu kabul edilmelidir.

Nitekim bu hususa ilişkin olarak GKY 25/1-a’daki “*pay sahiplerinin tamamının hazır bulunması hâlinde, gündeme oy birliği ile konu ilave edilebil[eceğine]*” yönelik düzenlemeden, idarenin de TK 416/2’yi bu şekilde yorumladığı ve matrah olarak pay sahibini esas alan bir düzenleme ile meseleye açıklık getirmeye çalıştığı görülmektedir. Fikrimizce buradaki “pay sahipleri” ifadesinin lafzen dar bir şekilde yorumlanması, TK’daki benzer hükümler açısından yapıldığı üzere, pay sahiplerinin temsilcileri¹¹¹ ile intifa hakkı sahiplerini de kapsayıcı bir yoruma tabi tutulması, kısacası “*paydan doğan haktan yararlanan kişi*” olarak anlaşılması icap eder.

¹¹¹ Her ne kadar eTK döneminde öğretide, daha önceden ilan edilen gündeme göre, toplantıya bizzat değil, temsilcisi vasıtasıyla iştirak etmeyi tercih eden bir pay sahibinin gündeme toplantı sırasında madde eklenmesi durumunda toplantıya katılıp katılmamak veya kullanılacak oyun yönünün belirlenmesinde temsilcisine talimat vermek konusunda değerlendirme yapma olanağının elinden alınmış olacağı, bu nedenle matrah olarak pay sahibi esas alınmak suretiyle gündeme madde eklenmesi imkânının sadece sermayenin tamamının bizzat pay sahiplerince temsil edildiği genel kurul toplantılarına hasredilmesinin gerektiği, aksi hâlde alınan kararların iptal edilebileceği ifade edilmişse de (bkz. Ünal Tekinalp, “Çağrısız Toplanabilen Genel Kurul”, **İkt. ve Mal.**, C. 15, S. 4, 1968, s. 159-160; ayrıca bkz. ve inc. Helvacı, **Genel Kurul**, s. 54-55) bizce pay sahibinin temsilciye talimat verdiği durumda dahi talimata aykırılığın kullanılan oyun ve bizatihi alınan kararın geçerliliğine etki etmediği, sadece temsilcinin tazminat sorumluluğunu gündeme getirdiği (TK 427/1), ayrıca teknolojinin geldiği aşama itibarıyla gündeme madde eklenmesi ihtimali doğduğunda temsilcinin kolaylıkla pay sahibine ulaşarak bu hususta talimat alma imkânına sahip olduğu nazara alındığında, böyle bir yorum tarzının hükmün amacını aşacağı rahatlıkla dile getirilebilir. Dolayısıyla, TK 416/2’nin kapsamına pay sahibinin temsilcisi de dâhil kabul edilmelidir.

Nitekim Yargıtay da tüm pay sahiplerinin “*asaleten veya vekaleten*” hazır oldukları genel kurulda ancak tüm pay sahiplerinin oy birliğiyle verecekleri kararlar gündeme madde eklenebileceğini kabul ve ifade etmektedir [bkz. 11. HD’nin 15.01.2007 tarih ve 2005-13236/204 sayılı kararı (Lexpera)].

Bu hususta ayrıca bkz. ve inc. GKY 25/1-a’da sadece pay sahiplerinden bahsedilmesini, temsilcinin zikredilmemesini bir uyumsuzluk olarak belirten ve genel kurulda bütün pay sahiplerinin veya temsilcilerinin bulunması hâlinde de aynı hükümden yararlanılabileceğini ifade eden Özgür Memişoğlu, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Genel Kurul Toplantı Gündemi, Gündeme Bağlılık İlkesi ve İstisnaları”, **LHD**, C. 12, S. 133, 2014, s. 93. Buna karşın yazar, ilerleyen satırlarda çağrısız genel kurulun gündeminin önceden belirlenmesi ve temsilcinin yetkisinin de özel vekaletname ile sınırlandırılmış bulunması hâlinde temsilcinin yetkisinin gündeme eklenen maddeyi kapsamayacağını, temsilcinin oy kullanması durumunda alınan kararın yoklukla malul olacağını eklemektedir. Bu görüşe katılma olanağı bulamıyoruz. Zira böyle bir durumda gündeme madde eklenmek istendiğinde bir an için

Neticeten fikrimizce, TK 416/1 gibi 416/2 hükmü de matrah bakımından kişi sayısını esas alan bir yeter sayı normu olarak kabul edilmelidir.

Gündeme bağlılık ilkesi ile olan yakın irtibatı ve mutlak oy birliğine tabi olması yönünden, gündemde bulunan bir maddenin görüşülmesinden vazgeçilmesi kararına da yeri gelmişken değinmek gerekir. Gerçekten, gündeme bağlılık ilkesinin bir alt prensibi olarak nitelendirilebilecek olan gündemin zorunluluğu ilkesi gereği, ilân edilen gündemde yer alan bütün konuların kural olarak genel kurulda görüşülüp tartışılması bir zorunluluk arz eder. Bu zorunluluk, gereken toplantı nisabının sağlanamamış ya da sonradan yitirilmiş olması hâlinde ortadan kalkacağı gibi, -eTK 370/TK 416'dan mülhem- bütün pay sahiplerinin toplantıda hazır bulunmaları ve oy birliğiyle karar vermeleri ile gündemde yer alan bir hususun görüşülüp karara bağlanmasından vazgeçilebileceği de öğretide kabul edilmektedir¹¹². Dolayısıyla, her ne kadar TK veya GKY'de bu yönde pozitif bir hüküm yer almamaktaysa da gündemde yer alan bir konunun görüşülmesinden vazgeçilmesinin¹¹³ de mutlak oy birliğine tabi bir genel kurul kararı niteliği taşıdığı, buradaki oy birliği nisabının matrahının da kişi olduğu ve söz konusu "kişi"nin TK 416 hükmünde olduğu gibi pay sahiplerinin ve temsilcilerinin yanında toplantıya katılmış bulunan intifa hakkı sahiplerini de kapsadığı benimsenmelidir.

Vardığımız tüm bu sonuçların hakkaniyete ve menfaatler dengesine de uygun olduğunu, ele aldığımız hakların kullanımı konusunda, bu hakların bağımsız olarak sahibi konumundaki pay sahipleri ile intifa hakkı sahipleri arasında, oy hakkı bakımından yapılan tercihi devam ettirerek bir ayırmda bulunmanın aynı hususta eşit haklara

temsilcinin yetkisiz olduğu, giderek bu yetkisizliğin TK 427/1'in aksine temsilcinin kullandığı oyu geçersiz kıldığı kabul edilse bile, gündeme madde eklenmesine yönelik kararın gereken yeter sayı (oy birliği) elde edilmeden alınan yok hükmünde bir karar olduğu, dolayısıyla genel kurulda görüşülmek istenen (asıl) konu ile ilgili olarak gündeme madde eklenmiş olmayacağı, buna istinaden alınan genel kurul kararının ise olsa olsa gündeme bağlılık ilkesine aykırılık nedeniyle iptale tabi bir karar niteliği taşıdığı kabul edilmek gerekir.

¹¹² Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 17; Yiğın, **a.g.t.**, s. 11-12; Yiğit, **a.g.e.**, s. 165.

¹¹³ Bu hususun gündemde yer alan bir maddenin görüşülmesinin ertelenmesinden farklı olduğunu, ertelemeye konu maddenin daha sonra yapılacak genel kurul toplantısının gündeminde zorunlu olarak yer alacağını, yani -aksine oy birliği ile alınmış bir karar bulunmadığı sürece- meselenin nihayetinde görüşülüp karara bağlanacağını, inceleme konumuz bakımından ise ilgili hususun gündemden zorunlu olarak tekrar görüşülmek üzere çıkarılmasının söz konusu olduğunu belirtelim.

sahip zümrelerden birinin diğeri aleyhine söz konusu haktan mahrum bırakılması anlamına geleceğini, bu durumun özellikle toplantıya katılma ve bilgilendirilme hakkıyla bağlantılı diğer bütün hakların da ihlal edilmesi, kullanımının imkânsızlaştırılması demek olacağını ifade etmekte fayda görmekteyiz. Gerçekten bir an için paylarının tamamı üzerinde intifa hakkı tesis etmiş bulunan pay sahibinin yeniden yapılanmada rapor düzenlenmesinden ve inceleme hakkından vazgeçilmesine, genel kurul toplantısının çağrısız yapılmasına, hatta kendisine şahsen pay bedelini ifa dışında sorumluluk yükleyen bir kararın alınmasına iştirak etmesine gerek bulunmadığı, tüm bu hususlarda intifa hakkı sahibinin toplantıda bulunarak olumlu oy vermesinin yeterli olacağı, sonuçta geçerli bir kararın meydana geleceği kabul edilirse, pay sahibinin bu kararlara karşı sahip olduğu yegâne imkân iptal davası açmak olacaktır ki intifa hakkı sahibinin katılımı sonucu sermayenin yüzde yüzünün olumlu oyuyla alınmış bulunan ve konu bakımından da hukuka aykırı olduğu kesinlikle söylenemeyecek, oy hakkına sahip olmadığı düşünülen pay sahibinin olumlu oy kullanmaması da zaten usule aykırılık olarak değerlendirilemeyecek, kısacası pay sahibinin iptal davası açma hakkı olumlu bir sonuç vermeyecektir. Bu nedenle de ele aldığımız hususların tamamı bir nisap meselesi olarak görülmeli, intifa hakkı sahibinin yanında pay sahibinin de iştiraki ve olumlu oyu bulunmadığı sürece kişi sayısına dayalı söz konusu yeter sayıların elde edilememiş sayılacağı ve giderek alınan kararların yoklukla malul olacağı kabul edilmelidir.

D. Kombine (Çifte) Yeter Sayılar

Bir yeter sayı normunda matrah olarak farklı unsurlara yer verildiği ve nisabın elde edildiğinin kabulü için bu unsurlardan her birinin beraberce sağlanmasının gerektiği hâllerde kombine yahut -genelde olduğu üzere matrah sayısı iki ise- çifte nisaptan bahsedilir. Karar almayı zorlaştırması bakımından bu tür nisap hükümlerinin “*çifte engel*” olarak nitelendirildiği de vakidir¹¹⁴. Çifte nisap içeren hükümlerde matrah olarak genellikle sermaye ve oy hakkına yer verildiği görülür. Bunun nedenini, özellikle

¹¹⁴ Bkz. Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 361; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704, N. 2; von Büren, Stoffel, Walter, **a.g.e.**, N. 567. Ayrıca bkz. Abuzer Kendigelen, “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar (Stimmrechtsaktie)”, **Makalelerim**, C. I: 1986-2001, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 368;

oyda imtiyazın uygulanmakta olduğu ortaklıklarda ortaklık ve pay sahipleri açısından önemli görülen konularda imtiyazlı zümrenin oy gücünü kırmak, sermayenin de belirli bir çoğunluğunun katılımını şart kılarak kararın daha geniş bir menfaat çevresinin ortak arzusu niteliğine kavuşmasını sağlamak kaygısı teşkil etmektedir¹¹⁵.

TK'nın anonim ortaklıklara ilişkin düzenlemeleri incelendiğinde çifte nisap içeren hükümlere çok fazla yer verilmediği görülmektedir. Anonim ortaklığın katıldığı birleşme sözleşmesinin genel kurulda onaylanmasındaki nisapları düzenleyen ve bölünme kararında da TK 173/2'nin açık atfı gereği uygulama alanı bulacak olan ve ayrıca anonim ortaklıklar bakımından aynı fıkranın (b) bendinde de aynı nisaba tabi tutulan¹¹⁶ TK 151/1-a'daki "*esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçü*" hükmü ve tür değiştirme kararının "*esas veya çıkarılmış sermayenin üçte ikisini karşılaması şartıyla, genel kurulda mevcut oyların üçte ikisiyle*" alınacağı yönündeki TK 189/1-a düzenlemesi anonim ortaklıkta uygulama alanı bulacak kanuni çifte nisap örnekleridir¹¹⁷. Zira bu hükümler matrah olarak aynı anda hem sermayeyi hem de oyu¹¹⁸ esas almakta ve kararın alınması için bu iki unsurun bir arada bulunmasını aramaktadır¹¹⁹.

Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 83; Pulaşlı, **Şerh I**, § 9, N. 99; Çoştan, **Kararlar**, s. 76; Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 91.

¹¹⁵ Bkz. ve inc. Kendigelen, **İsviçre'de İmtiyazlı Paylar**, s. 376-377; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 60-61 dpn. 55; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 83; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 28 dpn. 14; Peter/Cavadini, **CR**, Art. 704, N. 6; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704, N. 3; von Büren, Stoffel, Walter, **a.g.e.**, N. 567; Schröer, **MüK**, § 133, N. 41; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 129; Stein, **MüK**, § 179, N. 81; Holzborn, **Spindler/Stilz**, § 179, N. 114; Erik Ehmann, **Aktiengesetz Kommentar**, Ed. Hans Christoph Grigoleit, 2. Bası, München, C. H. Beck, 2020, § 179, N. 12.

¹¹⁶ TK 151/1-a ve b'de sermaye ortaklıkları için aynı nisapların öngörüldüğü, bu hâliyle TK 151/1-b'nin gereksiz tekrardan öte bir anlam taşımadığı yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 143; Çoştan, **Nisaplar**, s. 44.

¹¹⁷ Bkz. Çoştan, **Kararlar**, s. 76; ayrıca bkz. İpekel Kayalı, **Bölünme**, s. 166..

¹¹⁸ Bkz. ve karşı, TK 151/1-a'daki yeter sayıyı sermayenin çoğunluğunu temsil etmek kaydıyla "*payların*" dörtte üçü, yine TK 151/1-a'ya atıf yapan bölünme kararı açısından ise bu kez "*toplantıda temsil olunan pay sahipleri veya vekillerinin dörtte üçünün olumlu oyu*" olarak aktaran Çamoğlu (Porroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 707f, 707g. Matrah bakımından hükümde esas alınan "*mevcut oylar*"ın dörtte üçü ile "*payların*" yahut "*pay sahipleri veya vekilleri*"nin dörtte üçü tamamen farklı olduğu gibi, bunların birbirleri yerine kullanılmaları hâlinde çıkacak sonuçların da her zaman örtüşeceğinden bahsedilemez. Bu açıdan söz konusu düzenleme yorumlanırken lafza sıkı sıkıya bağlılık göstermek bizce zorunludur.

¹¹⁹ Bkz. Çoştan, **Nisaplar**, s. 45. TK'da anonim ortaklıklar bağlamında çifte yeter sayı hükümleriyle yeniden yapılanma konuları ile sınırlı olarak karşılaştırılmasının nedenini, bu düzenlemelerin,

Gerek kanun maddesinin kaleme alınışı aşamasında gösterilen hassasiyetin de-recesine gerek hükmün yorumlanış tarzına göre, esasında kombine nisap karakterin-deki bir yeter sayı normunun işlev açısından neyi düzenlediği konusunda duraksama yaşandığı dahi görülmektedir¹²⁰. Yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere, kom-bine yeter sayılar genellikle ilk planda karar nisabına yönelik olarak düzenlenmektedir. Fakat bu tür nisap düzenlemelerinde, matrah olarak sermayenin tamamının esas alına-rak onun belirli bir oranının arandığı durumlarda, sermayeye dayalı unsurun aynı za-manda -ayrıca belirlenmemişse- toplantı nisabını da teşkil edeceğini belirtelim. Örne-ğin, sermayenin mutlak çoğunluğunun ve toplantıda temsil edilen oyların üçte ikisinin kombine karar nisabı olarak arandığı bir olasılıkta, sermayenin mutlak çoğunluğu ken-diliğinden toplantı nisabı olarak da işlev görür. Kısacası, içerdiği matrah nedeniyle çifte yeter sayılar karma nisap niteliği de taşıyor olabilir¹²¹.

Bu bahiste ele alınmasında, kombine nisaplara yorum yoluyla da ulaşılabilmesi-nin mümkün olduğunu göstermek adına yarar gördüğümüz bir diğer husus, hemen yu-karıda oy hakkına dayalı yeter sayılar başlığı altında değindiğimiz TK 151/5 düzenle-mesidir. Hükmün lafzına bakıldığında, bir ayrılma akçesi içeren birleşme sözleşmesi-nin devreden¹²² ortaklığın genel kurulunda onaylanması için şahıs ortaklıklarında oy hakkını haiz ortakların, sermaye ortaklıklarında ise mevcut oy haklarının yüzde dok-sanının olumlu oyunun arandığı anlaşılmaktadır. Bizim de iştirak ettiğimiz görüşe

önemli kararlar olarak nitelendirdiği diğer başkaca kararlarda da bu tarz yeter sayı normlarına yer veren (bkz. İsvBK 704), başka bir deyişle bu tür hükümlere yabancı olmayan İsviçre hukukundan (İsvBirK) alınmış olması teşkil etmektedir. TK'nın anonim ortaklıklarda yeter sayıları düzenleyen diğer hükümleri ise temelde Fransız hukukundan beslenmiş olan eTK hükümlerinde benimsenen sistemi devam ettirmek niyetiyle kaleme alındığından, İsvBK 704'te çifte nisaba tabi tutulmuş olan konularda dahi TK'nın bu tür kurallara yer vermediği görülmektedir.

120 Örnek olarak bkz. hemen yukarıda andığımız TK 151/1-a ve 189/1-a düzenlemelerdeki ser-mayeye dayalı kısmın toplantı, oya dayalı bölümün ise karar nisabı mı olduğu yoksa hükmün bir çifte nisap mı içerdiği konusunda tereddüt hâsıl olabileceği ancak neticede karar yeter sayısı olarak çifte nisabın düzenlendiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 166; Ersin Çamoğlu, “Yeni Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Nisaplar”, **Yaklaşım**, Y. 21, S. 241, Ocak 2013, s. 247 ve orada dpn. 5; karş. hükümde yer alan sermayenin çoğunluğu ifadesinin toplantı nisabını, oyların dörtte üçünün ise karar yeter sayısını oluşturduğunu ifade eden Barış Bıdık, “A.Ş. Genel Kurul Toplantı ve Karar Nisapları ve Nisaplara Uyulmadan Alınan Kararların Hukuki Du-rumu”, **LHD**, C. 13, S. 150, 2015, s. 121.

121 Bkz. Peter/Cavadini, **CR**, Art. 704, N. 8; Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 396.

122 Kanaatimizce bu ifade “devrolunan” olarak anlaşılmalıdır.

göre, her ne kadar hükümde ihtiyari ya da zorunlu olması yönünde bir ayrıma yer verilmeksizin birleşme sözleşmesinde “bir” ayrılma akçesinin öngörülmesinden söz edilmekteyse de, hükmün mehzazı İsvBirK 18/5’e paralel bir şekilde, ayrılma akçesinin yalnızca *zorunlu* olarak öngörüldüğü birleşme sözleşmelerinin onaylanması hâlinde yüzde doksanlık yeter sayının aranması gerektiği, *seçimlik* ayrılma akçesine yer verilmesi durumunda ise TK 151/1’deki nisaplarla birleşme kararının alınabileceği, böyle bir yorumun menfaatler dengesine daha uygun olacağı kabul edilmelidir¹²³.

Bu husus bir yana, düzenlemeye yakından bakıldığında, matrah olarak yalnızca oy hakkına dayalı bir nisabın aranmasıyla yetinildiği, yeniden yapılanmadaki diğer yeter sayı düzenlemelerinin aksine kombine nitelikte bir hüküm getirilmediği görülmektedir. Benimsediğimiz üzere, yeniden yapılanma kararına yönelik oylamada, varsa

¹²³ Bkz. Kürşat Göktürk, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal’a Armağan, **GÜHFD**, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 645; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 146f; a.y., **Ayrılma Akçesi**, s. 26; Coştan, **Kararlar**, s. 112; Bilge Develi, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi”, **Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal’a Armağan**, GÜHFD, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 450; Tuğba Semerci Vuraloğlu, **Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 117; karş. hem zorunlu hem de ihtiyari ayrılma akçesinin öngörülmesinin TK 151/5’teki nisaba tabi olduğunu yönünde Keşli (Karahana), **a.g.e.**, s. 168; Nevzat Akbilek, **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması**, Seçkin, 2009, s. 186; Fena İpek Kayalı, **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler**, Vedat, İstanbul, 2014, s. 256-257; Yurdal Özaltan, **Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası (Denkleştirme Davası)**, İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 127. Nitekim TK 141/2’nin gerekçesinde, fıkranın -yeter sayıyı düzenleyen- TK 151/5 ile birlikte değerlendirilmesinin gerektiği, “(b)irleşme sözleşmesi, sadece ayrılma akçesinin ödenmesini öngörüyorsa, bu sözleşmenin devreden şirketin oy hakkını haiz ortaklarının yüzde doksanı tarafından onaylanması[nın]” icap edeceği açıkça belirtilmektedir. Bu bakımdan kanun koyucunun da TK 151/5’teki nisabın zorunlu ayrılma akçesi öngörülmesine yönelik olduğu kabulüyle söz konusu düzenlemeyi ihdas ettiği anlaşılmaktadır (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 268).

oy hakkındaki imtiyazların herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kullanılabilceği¹²⁴ de nazara alındığında, bir kısım pay sahiplerinin¹²⁵ iradeleri hilâfına¹²⁶ ortaklıkla ilişkisinin tamamen kesilmesine neden olacak önemde bir kararın salt oy gücüne dayanılarak alınabilecek olması garipsenebilir. Öyle ki, hükmün lafzına bağlı bir yorum neticesinde -zorunlu ayrılma akçesi öngörölme suretiyle ortaklıktan çıkarılabilecek pay sahiplerinin sayısal bir sınırının bulunup bulunmadığı tartışmasından bağımsız olarak- her biri on beş oy hakkı veren toplamda sermayenin yüzde kırkını temsil eden payları elinde bulunduran bir kişi ya da grubun, oyda imtiyazlı olmayan fakat sermayenin çoğunluğuna (yüzde altmışına) sahip bulunan kişi ya da grubu zorunlu ayrılma akçesi öngörölme suretiyle ortaklıktan çıkarılabileceği neticesine ulaşmak dahi mümkündür. Hatta bu kabul, maliki oldukları oyda imtiyazlı paylar vasıtasıyla oy hakkının dörtte üçünden fazlasını elinde bulundurmalarına rağmen sermayenin çoğunluğunu temsil edemeyen ve bu nedenle TK 151/1 kapsamında birleşme kararını almaya yetecek nisabı sağlayamayan pay sahiplerinin, birleşme sözleşmesine zorunlu ayrılma hakkına yönelik bir hüküm ithal ettirerek salt oy hakkına dayalı bir yeter sayı arayan TK

¹²⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, C.

¹²⁵ TK 141/2 veya 151/5'te zorunlu ayrılma akçesi vasıtasıyla ortaklıktan çıkarılacak pay sahiplerinin kimler olduğu konusunda herhangi bir açıklığa yer verilmemektedir. Öğretide çıkarılmaya "azınlık" pay sahiplerinin muhatap olacakları, bu kapsamda oy haklarının yüzde doksanını elinde bulunduran pay sahiplerinin yine oy haklarının yüzde onuna sahip azınlığı bu yolla ortaklıktan çıkarılabileceği ifade edilmektedir [bkz. Serdar Karababa, (Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukuku Açısından): **Anonim Ortaklıkta Satın Alma (Squeeze-out) ve Çıkarma Hakları**, Ankara, Seçkin, 2016, s. 181]. Azınlığın tespiti yönünden oy hakkını referans alan bu değerlendirme kapsamında, oy hakkındaki imtiyazlar veya oy hakkının sınırlandırılması imkânı nazara alındığında oy hakkı ile sermaye payının her zaman örtüşmeyebileceği, oy hakkının yüzde onunu elinde bulunduran kimselerin sermayenin daha yüksek bir oranına sahip olabilecekleri, kısacası bu kabul doğrultusunda sermayenin yüzde onundan daha fazlasına hükmeden pay sahiplerinin dahi ortaklıktan çıkarılabileceği sonucuna varılabileceği dikkatten kaçırılmamalıdır.

¹²⁶ Mehaz İsvBirK 18/5'e yönelik ön tasarıda aranan oy birliği şartının hükmün yasalaşmasından önce kaldırılarak kararın ağırlaştırılmış çoğunluğa tabi kılınması, kanun koyucunun bu hususta bilinçli hareket ettiğini göstermekte, dolayısıyla hükümde aranan çoğunluğun yanında birleşme sonucunda ortaklıktan çıkarılacak pay sahiplerinin rızalarının (olumlu oylarının) aranması gerektiği yönündeki bir düşüncenin önünü baştan kapatmaktadır (bkz. Hopf, **a.g.m.**, s. 6). Burada mutlak ya da nispi oy birliği aranmıyor olması karşısında zorunlu ayrılma akçesi nedeniyle birleşme sonucunda ortaklıktan çıkarılacak pay sahiplerinin bireysel iradelerinin bir önem arz etmediği, aranan çoğunluğa ulaşılması kaydıyla karara olumsuz oy kullanmış bulunan pay sahiplerinin dahi bu yolla ortaklıktan çıkarılabileceği açıktır.

151/5 kapsamında tek başlarına birleşme kararı alabilmeleri gibi bir sonuca varılabilmelerini olanaklı kılar¹²⁷ ki bunun hukuk hissini zedelediği açıktır¹²⁸.

Bu bakımdan ilk önce ve açıkça, TK 151/5'in bu yönüyle de sorunlu bir hüküm olduğunu, hükmün yalnızca oy haklarının yüzde doksanı ile zorunlu ayrılma akçesi içeren birleşme kararının alınabileceği şeklindeki lafzının TK 151/1'deki sermaye ve oy hakkına dayalı karma nisap hükmü ile çatıştığını ve bu hâliyle uygulanamayacağı kanaatini taşıdığımızı ifade edelim¹²⁹. Bu çatışmanın, dolayısıyla boşluğun nasıl giderilmesi gerektiği ise şüphesiz bir yorum faaliyetini gerekli kılmaktadır.

Söz konusu yorum faaliyeti kapsamında bakılacak ilk kaynak olan TK 151'in gerekçesinde, hükmün 5. fıkrasına yönelik en ufak bir açıklama yer almamaktadır. Bununla birlikte zorunlu ayrılma akçesini düzenleyen TK 141/2'nin gerekçesinde ise bu hususta “(i)kinci fıkra arzu edilmeyen, devamlı sorun çıkaran azınlığı ve/veya ortağı, ayrılma akçesini ödeyerek şirketten çıkarma hakkını büyük çoğunluğa vermektedir. Çünkü bu karar sermayenin yüzde doksanınin oylarıyla alınacaktır (Tasarı m. 151.5)” açıklamalarına yer verildiği görülmektedir. Ne var ki, hemen izleyen satırlarda bu sefer “(b)irleşme sözleşmesi, sadece ayrılma akçesinin ödenmesini öngörüyorsa, bu sözleşmenin devreden şirketin oy hakkını haiz ortaklarının yüzde doksanı tarafından onaylanması gerekir” ifadeleriyle TK 151/5 lafzen -en azından şahıs ortaklıkları yönünden-

¹²⁷ Örneğin, sermayesi her biri eşit itibarı değerinde on altı paya bölünmüş bir anonim ortaklıkta (A) grubu altı payın her birinin on beş oy, (B) grubu on payın ise birer oy hakkına sahip olduğu varsayımında, TK 151/1 kapsamında birleşme kararı alınabilmesi için (A) grubunun tek başına hareket etmesi yeterli değildir; zira (A) grubunun sahip olduğu toplam oy hakkı -bütün pay sahiplerinin katıldığı düşünülen- genel kurulda mevcut oyların dörtte üçünden fazla ise de, söz konusu paylar sermayenin çoğunluğunu teşkil etmemektedir. Bununla beraber TK 151/5 düzenlemesinin lafzi bir yorumuyla -zorunlu ayrılma akçesini içeren birleşme sözleşmesinin toplam oyların yüzde doksanı ile alınabileceği benimsenirse, bu şartı tek başına sağlayan (A) grubu payların sahipleri, (B) grubunun muhalefetine rağmen hem birleşme kararı alabilecekler hem de sermayenin çoğunluğunu teşkil eden (B) grubunu ortaklıktan çıkarabileceklerdir.

¹²⁸ Karş. kanun koyucunun yalnızca oy hakkına dayalı bir nisap öngörmüş olması karşısında çifte çoğunluk aramayı tercih etmediğinin kabul edilmesi gerektiğini, zira çifte çoğunluk aramak isteydi bunu açıkça belirtmesinin bekleneceğini ifade eden Pulaşlı, *Serh I*, § 9, N. 110.

¹²⁹ Benzer bir yorum hükmün mehzazı olan İsvBirK 18/5 için de yapılmaktadır (nitekim bkz. Rita Trigo Trindade, *Commentaire LFus*, Ed. Henry Peter, Rita Trigo Trindade, Genève/Zürich/Bâle, Schulthess, 2005, Art 18, N. 68, 70).

olduğu gibi tekrarlanmaktadır¹³⁰. Şu durumda, TK 151/5'in matrahına ilişkin yapılan bu çelişkili açıklamalar karşısında tek başına gerekçeyi bu hususta sağlıklı bir yoruma temel almaya uygun bir kaynak olarak görmek kanaatimizce mümkün değildir.

Hükmün gelişimine bakıldığında, TK 151/5'in tasarı aşamasındaki ilk hâlinde, mehzaz konumundaki İsvBirK 18/5'e paralel bir şekilde "*devrolunan şirketin oy hakkını haiz pay sahiplerinin en az yüzde doksanın onayı[nı]*" arayan, kişi sayısına dayalı bir düzenleme içerdiği görülmektedir. Son tasarıda ise bu ifadelerin şahıs ortaklıkları için aranan nisap olarak muhafaza edildiği, sermaye ortaklıkları açısından ise oran aynı kalmakla beraber matrah olarak oy hakkını esas alan ve o şekilde yasalaşan yeter sayının eklendiği, böylelikle sermaye ortaklıkları bakımından mehzazdan ayrıldığı tespit edilmektedir. Söz konusu eklemenin sebebine yönelik bir açıklamaya ise gerekçede yer verilmemiştir. Ancak bu durum TK 151/5'teki şahıs/sermaye ortaklıkları yönünden yapılan ayrımın bilinçli olduğunu, karar nisabı karakterindeki bir düzenlemede matrah olarak kişi sayısının esas alınmasının sermaye ortaklıklarının yapısına uygun olmayacağından kanun koyucu tarafından görüldüğünü ve bu uyumu sağlamak amacıyla sermaye ortaklıkları açısından matrahın pay sahibinden oy hakkına çevrildiğini göstermesi açısından önemlidir¹³¹.

Ne var ki yapılan bu müdahalenin, tespit edilen sorunu çözmediği gibi, bu sefer TK 151/1'deki yeter sayılarla açıkça uyumsuz olan bir düzenlemenin meydana gelmesine neden olduğu da ortadadır. Bu açıdan, kanun koyucunun söz konusu eklemeyi

¹³⁰ Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 268. Gerekçede sadece hükmün şahıs ortaklıklarına ilişkin kısmına yer verilmesinin nedeninin, son tasarı aşamasında maddeye eklenen şahıs/sermaye ortaklığı temelli ayrımın gerekçeye işlenmemesi olduğu düşünülmektedir.

¹³¹ Nitekim bkz. ve inc. Pulaşlı, **Şerh I**, § 9, N. 105. Ayrıca, lafzen kişi sayısı nisabına dayalı bir düzenleme içeren ve bir kısım yazarlarca yine lafza bağlı kalınarak değerlendirilen İsvBirK 18/5 hükmündeki nisabın İsviçre öğretisinde bir görüş tarafından *oyların* yüzde doksanı olarak yorumlandığını, bunun yanı sıra aranacak sermaye çoğunluğu açısından ise bir görüşün toplantıda temsil edilen payların itibarı değerleri toplamının yüzde doksanın, diğer bir görüşün ise temsil edilen payların toplam itibarı değerlerinin mutlak çoğunluğunun da onayını gerekli gördüğünü; başka bir grubu oluşturan yazarların ise bu noktada temsil edilen değil, bütün oyların yüzde doksanın onayını aradığını, ancak bunun yanı sıra aranacak sermayeye dayalı nisap açısından bu grubun da kendi içinde ikiye ayrıldığını, ilk alt grubun toplam itibarı değerlerin yüzde doksanın, diğerinin ise mutlak çoğunluğunun onayını gerekli gördüğünü, kısacası bu konuda dile getirilebilecek neredeyse bütün olasılıkların en az bir görüş tarafından savunuluyor olduğunu belirtelim (bu hususta topluca bkz. Hopf, **a.g.m.**, s. 7-8).

yaparak gerçekleştirmek istediği amacın elde edilebilmesine olanak verecek, kısacası TK 151/1 ile olan uyumsuzluğu giderecek bir yorum yapmak bu hususta kâfi gelebilir.

Bu bağlamda, savunulabilecek olan ilk fikir, TK 141/2'nin gerekçesinde de değinildiği üzere, hükmün matrahının oy hakkı değil, sermaye olarak kabul edilmesi ve neticede zorunlu ayrılma akçesi içeren birleşme kararının sermayenin yüzde doksanının olumlu oyuyla alınabilmesinin gerekli ve yeterli olduğunun benimsenmesi olabilir¹³². Ancak kanaatimizce, kanun koyucu, yeniden yapılanma kararlarına ilişkin diğer düzenlemelerde olduğu gibi, TK 151/5'te matrah olarak oy hakkına bilinçli bir şekilde yer vermiştir; son tasarı aşamasında yapılan değişiklik bunu açıkça göstermektedir. Bu nedenle TK 151/5'in yorumunda kanun koyucunun anılan amacının da gözetilmesi, kısacası sonradan yaptığı ekleme ile sermaye ortaklıklarında matrah olarak özellikle belirttiği oy haklarının yüzde doksanının her durumda varlığının aranması gerekir. Şu hâlde, anonim ortaklıklarda zorunlu ayrılma akçesi öngören birleşme sözleşmesinin onaylanması kararının, TK'nın yeniden yapılanma kararlarında nisaplara ilişkin benimsediği tercihin bir uzantısı olarak, aynı anda sermaye ve oy hakkına dayalı kombine bir matrah niteliğinde ve her hâlde oy haklarının en az yüzde doksanının olumlu oyunu içeren yeter sayılarla alınabileceği kabul edilmelidir. Başka bir deyişle, TK 151/5, hükümde aranan oy hakkının yüzde doksanına, sermayeye dayalı bir nisabın eklenmesi ile TK 151/1-a'ya ve aynı zamanda kanun koyucunun arzusuna uygun hâlde getirilebilir.

Gelenen bu aşamada da karşımıza iki seçenek çıkmaktadır: Bunlardan ilki, TK 151/1-a'daki kombine nisabın sermayeye dayalı kısmını teşkil eden “*sermayenin çoğunluğu*”nun anonim ortaklıklar açısından genel bir düzenleme kabul edilerek oy hakkının yüzde doksanının yanında bu nisabın da TK 151/5'e uygulanmasıdır¹³³. İkincisi

¹³² Nitekim bu yönde bkz. Mustafa Çeker, “Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılmaları (Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme) (m.124 -194)”, **ErzÜHFD**, C. XVI, S. 3-4, Aralık 2012, s. 114; TK 141/2'deki ayrılma akçesinin sadece *sermayeye* göre yüzde doksan oranında bir çoğunluğun kararıyla (TK 151/5) ve geriye kalan yüzde onu temsil eden ortak ya da ortaklar bakımından kullanılabileceğini dile getiren Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 139; takiben Keşli (Karahana), **a.g.e.**, s. 167; ayrıca bkz. ve inc. söz konusu çoğunluğun pay çoğunluğu olarak anlaşılması gerektiğini ifade eden Hasan Pulaşlı, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler”, **YÜHFD**, C. II, S. 1, 2005, 433-434; a.y., **Şerh I**, § 9, N. 109.

¹³³ İsviçre hukukunda bu yönde bkz. von der Crone, **FusG**, § 2, N. 384.

ise TK 151/5'teki yüzde doksanlık oranın hem oy hakkı hem de sermaye açısından aranmasıdır.

Kanaatimizce, zorunlu ayrılma akçesi içeren birleşme kararının doğuracağı sonuçlarla birlikte düşünüldüğünde bu seçeneklerden ikincisi tercihe şayandır. Zira zorunlu ayrılma akçesi hem anonim ortaklıkta pay sahibinin ortaklıktan çıkarılamayacağı kuralının hem de yeniden yapılanma modeli olarak birleşmede pay sahipliğinin devamı ilkesinin (TK 140) açık bir istisnası niteliğindedir¹³⁴. Dolayısıyla bu hususta yapılacak değerlendirmede dar ve mahalline maksur yorum kuralının¹³⁵ gözetilmesi, giderek istisnai bu hükmün uygulanmasını daha sıkı şartlara tabi kılan yorumun üstün tutulması gerekir ki inceleme konumuz olan nisaplar yönünden bu ihtiyaç, kararın daha yüksek yeter sayıyla alınabilmesi, yani oy haklarının yanında sermayenin de yüzde doksanının onayının aranması yoluyla karşılanabilir. Aksinin yani oy hakkının yüzde doksanının yanı sıra TK 151/1-a gereği sermaye çoğunluğunun yeterli görülmesi hâlinde ve bir an için TK 379'daki yüzde onluk sınırlama göz ardı edildiğinde yahut bu hükmün inceleme konumuz açısından uygulama alanı bulmayacağı benimsendiğinde, sermayenin ezici olmayan bir çoğunluğunu, hatta sadece yüzde elli birini temsil etmesine karşılık paylarına tanınan oy hakkında imtiyaz vasıtasıyla oy haklarının yüzde doksanından fazlasına sahip olan bir kişi ya da gruba sermayenin yüzde kırk dokuzunu elinde bulunduran pay sahiplerini aksi yöndeki iradelerine rağmen çıkmaya zorlama imkânı tanınmış olacaktır. Başlangıçtaki çıkış noktamızın bu adalet hissini zedeleyen sonucun meydana gelmesini engellemek, bir anlamda aşırılıklarını törpülemek olduğu nazara alındığında, sermayenin çoğunluğunun matrah olarak kabul edilmesinin arzu edilen neticeye ulaşmak hususunda yeterli gelmediği açıktır.

Bir adım daha ileri atarsak, madem zorunlu ayrılma akçesi öngörülmesinin neticesi, anonim ortaklığın yapısına ve birleşmenin temel ilkelerine aykırı bir şekilde pay

¹³⁴ Bkz. Ünal Tekinalp, "Birleşmede Ayrılma Akçesi", **REGESTA**, C. 2, S. 1, 2012, s. 22; Karababa, **Çıkarma**, s. 181; Tuğçe Öztürk Almaç, **Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Ortaklık Haklarının Devamlılığı İlkesi**, Ankara, Seçkin, 2019, s. 123 vd.

¹³⁵ Bu yorum kuralı hakkında ayrıntılı bilgi ve açıklama için birçokları yerine bkz. ve inc. Aynur Yongalık, "«İstisnalar Dar Yorumlanır» Kuralı ve Değerlendirilmesi", **AÜHFD**, C. 60, S. 1, 2011, s. 3 vd.

sahibinin iradesi hilâfına ortaklıktan çıkarılmasıdır, o hâlde bir kere, bu sonucun mümkün olan en az sayıda pay sahibi üzerinde doğmasına yol açacak yorum tarzına üstünlük tanınmalıdır. Ayrıca, anonim ortaklıklar hukukunda aynı durumun doğumuna neden olan diğer müesseselere yönelik düzenlemeler de söz konusu yorum faaliyetinde göz önünde bulundurulmalıdır. Bu açıdan bakıldığında, benzer hüküm olarak nitelendirilebilecek TK 155/2’de devralan sermaye ortaklıklarının, devrolunan sermaye ortaklığının oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksanına sahip olması hâlinde azınlıkta kalan pay sahipleri için ihtiyari de olsa ayrılma akçesi öngörülmesi şartıyla birleşmenin kolaylaştırılmış usulde gerçekleştirilebileceğinin, TK 208’de azınlığın ortaklıktan çıkarılabilmesi için hâkim ortaklığın doğrudan veya dolaylı olarak bir sermaye ortaklığının paylarının ve oy haklarının en az yüzde doksanına sahip olmasının arandığı¹³⁶ görülmektedir. Böylece, kanunun anonim ortaklıklarda iradi olarak çıkarılmaya izin verdiği hâllerde bunun ortaklık sermayesinin en fazla yüzde onunu elinde bulunduran pay sahipleri üzerinde uygulanmasını kabul ettiği, bu orandan daha yüksek miktarda sermayeye sahip olanların iradeleri hilafına ortaklıktan çıkarılmasına kapıyı kapattığı söylenebilir.

Anılan bu hükümlerde oran olarak yüzde doksanın belirlenmiş olmasından ve ayrıca kazai çıkarılma olarak nitelendirilebilecek TK 531 kapsamında hâkimin fesih yerine davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmasına karar vermesi hâli yönünden öğ-

¹³⁶ TK 208’de düzenlenen satın alma hakkı ile TK 151/5 kapsamında birleşmede çıkarma sonucunu doğuran zorunlu ayrılma akçesi öngörülmesinin aynı ana gayeleri içeren hükümler olduğu yönünde bkz. ve inc. Aytekin Çelik, **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, 4. Bası, Ankara, Seçkin, 2011, s. 267; Karababa, **Çıkarma**, s. 183. Nitekim TK’nın genel gerekçesinin 134. paragrafında da aynen “(t)asarıda pay sahibini şirketten çıkarma oranı yüzde on olarak belirlenmiştir. Başka bir deyişle hâkim veya başka bir paysahibi şirket barışını sağlamak amacıyla yüzde ona kadar azlığın paylarını alabilme hakkını haizdir. Bu hak dolayısıyla azlık da kanunda öngörülen değerde paylarını satmak zorunluluğu altındadır. Çünkü hâkim pay sahibinin bu istemi mahkeme kararına bağlanabilir. Yüzde on uluslararası şirketler hukukunda kabul edilebilir bir orandır. Diğer yandan birleşme bağlamında şirketten çıkarma [kararı] devreden şirketin oy hakkını haiz ortaklarının yüzde doksanının onayıyla alınabildiğine göre (Tasarının 151 inci maddesinin altıncı [beşinci] fıkrası) 208 inci maddedeki düzenleme 151 inci maddenin altıncı fıkrası hükmüyle uyum içindedir.” açıklamalarına yer verildiği görülmektedir (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 61-62). Biri oy hakkına, diğeri ise sermayeye dayanan iki hükmün uyumlu olduğundan söz edebilmek, daha doğrusu böyle bir uyumu gerçekten sağlayabilmek için TK 151/5’teki nisabın TK 208’deki düzenlemeye paralel bir şekilde oy hakkının ve sermayenin yüzde doksanı olarak anlaşılması gerekir.

retide bir görüş tarafından benimsenen, TK 379'daki sınırlama dolayısıyla şirketin sermayesinin en fazla yüzde onuna kadarını iktisap edebileceği, bu husustaki mahkeme kararının TK 382'deki istisnalar arasında yer almadığı ve bu durum bir kanuni satın alma yükümlülüğü olmadığı görüşünün¹³⁷ iradi çıkarılma düzenlemesi olarak TK 141/2 ve 151/5 bakımından da uygulama alanı bulabileceği, kısacası zorunlu ayrılma akçesi vasıtasıyla yalnızca sermayenin yüzde onuna kadar olan kısmına malik olan azınlığın şirketten çıkarılmasının mümkün görülebileceği düşüncesinden¹³⁸ hareketle, TK 151/5 kapsamında aranması gerektiğini kabul ettiğimiz sermaye çoğunluğunun oranının da yüzde doksan olarak benimsenmesinin kanun koyucunun bir müessese olarak pay sahibinin çıkarılmasına neden olabilecek durumlar için takındığı genel tavra paralel bir yorum olacağı, dolayısıyla toplam oy hakkının yanı sıra sermayenin de yüzde doksanının onayı ile zorunlu ayrılma akçesinin öngörülebileceğinin kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

IV. Oran Bakımından Yeter Sayılar

Açıklandığı üzere, pay sahipleri toplantıya katılma haklarını kullanarak iştirak ettikleri genel kurul toplantısında, sahip oldukları oy hakları vasıtasıyla ortak iradenin oluşmasına katkıda bulunur. Ancak genel kurulun ne zaman toplanmış sayılacağı ve ortak iradenin hangi şartlarda geçerli bir şekilde oluşmuş kabul edileceği, toplantıya katılan pay sahiplerinin, daha özelde temsil ettikleri sermayenin ve karar alma aşamasında kullanılan oyların belirli esaslara göre değerlendirilmesini gerektirir.

Bu esaslar kapsamında, toplantının yapılması veya kararın geçerli bir şekilde alınmış sayılması için bütün üyelerin katılımının ve onayının arandığı durumlarda oy *birliği*, toplamın ya da mevcutların tamamının değil, belirli bir kısmının katılımının ya da iradelerinin aynı yönde birleşmesinin yeterli kabul edildiği hâllerde ise, söz konusu

¹³⁷ Bkz. Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimin Takdir Yetkisi”, *Batider*, C. XXXI, S. 1, 2015, s. 12; bkz. ve inc. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, N. 14-13a.

¹³⁸ Bkz. İpek Kayalı, *Birleşmeler*, s. 262.

kısımın oranına göre *çoğunluk* ya da *azınlık* yeter sayılarından bahsedilebilir. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde oran bakımından söz konusu üç tür yeter sayı sistemi, ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilecektir.

A. Oy Birliği Yeter Sayıları

Toplantının yapılabilmesi ya da bir kararın alınabilmesi için yeter sayı matrahını teşkil eden birimlerin tamamının (bütününün) bir araya gelmesinin yahut aynı yönde birleşmesinin gerektiği durumlarda oy birliği nisabının varlığından söz edilir.

Temelde, tarafını oluşturan her bir kişinin birbirine uygun irade beyanlarının aynı yönde birleşmesini gerektiren çok taraflı bir sözleşme ilişkisine dayanan, genellikle az sayıdaki sözleşenlerin kişiliklerinin ön planda olduğu (*intuiti personae*), bu açıdan ortak amaca ulaşmak için bütün tarafların ortaklaşa ve uyum içinde çalışmasını gerektiren şahıs ortaklıklarında, bu ilişkinin ortaklık kararlarına yansımaları bakımından karakteristik bir unsur olarak öne çıkan oy birliği esasının uygulanması, ortak sayısı da nazara alındığında nispeten kolaydır. Ancak oy birliği, ortakların kişiliğinin değil, getirdikleri sermayenin miktarının önem arz ettiği (*intuiti pecuniae*)¹³⁹, faaliyetinin devamı için ortakları arasında güçlü bir kişisel ilişkinin varlığının gerekmediği, payları kural olarak ortaklığın veya diğer pay sahiplerinin onayına ihtiyaç bulunmaksızın serbestçe devredilebilen, bu bakımdan genel kurulunun üyeleri de kolayca değişebilen, amacına ulaşabilmesi için ortaklarının uyum içinde çalışmalarından ziyade sermayenin konulmasına, korunmasına ve iyi yönetilmesine ihtiyaç bulunan, sayısı yüzlerle ifade edilebilen pay sahiplerinin bu sıfatla ve kendiliğinden ortaklığı yönetmek ve temsil etmek yetkisiyle donatılmadıkları yani dışarıdan yönetim ilkesinin hâkim olduğu, tam anlamıyla bir sözleşmeden çok bir *müessese*¹⁴⁰ niteliği taşıyan anonim ortaklığa yabancı ve bu ortaklık tipinin bünyesine aykırıdır. Ayrıca, pay sahiplerinin sayısına ilişkin bir sınırlamanın bulunmadığı, halka açılma imkânına sahip bulunan bu ortaklık

¹³⁹ Bkz. BGE 117 II 290, s. 293 (www.bger.ch)

¹⁴⁰ Anonim ortaklığın *müessese* niteliği hakkında bkz. İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 106; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 514.

tipinde, esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik olanlar da dâhil olmak üzere¹⁴¹ bir genel kurul toplantısının yapılması veya bir kararın alınması için oy birliği nisabını benimsemenin pratik olarak da mümkün olamayabileceği ve bu açıdan oy birliğinin ortaklığın işleyişini felce uğratan, faaliyetine ve hatta varlığına devam etmesini engelleyen bir sistem olarak görülmesi gerektiği açıktır¹⁴².

Bununla beraber, konunun arz ettiği öneme istinaden bazı hususlarda kanun koyucunun bir kararın alınmasını oy birliğine bağladığı, böylece her bir pay sahibinin şahsi fikrine ve çıkarlarına genelin iradesi ya da çıkarına nazaran üstünlük tanıyarak kararın alınması açısından her bir pay sahibine kilit bir işlev yüklediği de görülmektedir. Kanun koyucu bunu yaparken bazen bütün pay sahiplerinin, kimi durumlarda ise belirli özellik ve niteliğe sahip, kısaca *ilgili* olarak tanımlayabileceğimiz pay sahiplerinin oy birliğini aramaktadır. Bu açıdan, oy birliği yeter sayısı öngören düzenlemeleri de, aktif katılımı aranan pay sahibi çevresine göre *mutlak ve nispi*¹⁴³ olmak üzere iki başlık altında incelemek mümkündür.

Ancak yeri gelmişken ve önemle belirtilmelidir ki, oy birliği esas, açıklanmaya çalışıldığı cihetle bir kurum olarak anonim ortaklığa ve onun sermaye temelli yapısına aykırıdır. Bu itibarla, anonim ortaklık genel kurulunda toplantı veya karar nisabı olarak oy birliği arayan kanun hükümleri de istisnai nitelik taşır¹⁴⁴. Bu durumun zorunlu bir

¹⁴¹ Hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, her hâlde bir hukuki işlem olarak görülmesi gereken esas sözleşmenin değiştirilmesi konusunda, klasik bir sözleşme ilişkisinde sözleşme hükümlerinin değiştirilmesindeki temel ilke olan “ tarafların rızası”ndan ayrılınmaktadır. Zira -az sayıdaki istisna hükmü bir yana- esas sözleşmenin değiştirilmesi için oy birliğine ihtiyaç bulunmamaktadır; buna yönelik karar -ağırlaştırılmış da olsa- çoğunluğun iradesiyle alınabilir. Öğretide bu hususta, esas sözleşmenin klasik anlamda bir borçlar hukuku sözleşmesi olmadığı, bir organizasyon sözleşmesi niteliği taşıdığı, sözleşenler olarak anonim ortaklık pay sahiplerinin, kuruluşta ya da sonradan pay devralmak suretiyle esas sözleşmenin oy birliği olmadan da değiştirilebileceğine yönelik kanuni veya esas sözleşmesel hükümleri kabul etmiş sayıldıkları ifade edilmektedir (bkz. ve inc. Körber, **HdK**, § 23, N. 4; Pentz, **MüK**, § 23, N. 37; Koch, **KK-AktG**, § 23, N. 7; Röchriert/Schall, **GroßK**, § 23, N. 6).

¹⁴² Tüm bu hususlarda bkz. ve inc. Okur, **a.g.e.**, s. 13-15; İmregün, **AO**, s. 326-327; a.y., **Menfaat İhtilâfları**, s. 1; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 35; a.y., **Ortaklıklar II**, N. 1302 vd.; Helvacı, **Azınlık Hakları**, s. 297 dpn. 2; Tanner, **Quoren**, § 3, N. 3.

¹⁴³ Mutlak-nispi oy birliği kavramları için ayrıca bkz. ve inc. von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 79; Geilinger, **a.g.e.**, s. 41. Yazarların nispi oy birliği terimini, oy birliğinin matrahı olarak bütün pay sahiplerinin değil, toplantıda mevcut pay sahiplerinin esas alındığı durumlar için kullandıklarını ayrıca belirtelim.

¹⁴⁴ Bkz. İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 1.

sonucu olarak da, söz konusu hükümlerin yorumlanması aşamasında bu husus dikkate alınmalı, daha açık bir söyleyişle istisnaların dar ve mahalline maksur yorumlanması ilkesi¹⁴⁵ gereği, oy birliği aranan hâllerin yorum yoluyla ve amacı aşacak şekilde genişletilmemesine dikkat edilmelidir.

1. Mutlak Oy Birliği

Yeter sayı normunun matrah olarak esas aldığı birimin, nitelik veya özellikleri itibariyle herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın, tamamının (bütününün, yüzde yüzünün) arandığı hükümler “*mutlak oy birliği*” içeren düzenlemeler olarak adlandırılabilir.

Bu tür yeter sayı düzenlemelerine TK’da hem toplantı¹⁴⁶ hem de karar nisabı oranı olarak rastlanmaktadır. Çağrısız genel kurul toplantısının yapılabilmesi için bütün payların sahiplerinin veya temsilcilerinin¹⁴⁷ mevcudiyetini şart kılan TK 416/1 hükmü (saf) toplantı yeter sayısı olarak mutlak oy birliğinin arandığı bir düzenleme niteliğindedir. Ortaklık merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin kararların sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oy birliğiyle alınacağını öngören TK 421/2-a’da ise oy birliği, karar nisabına yönelik olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca, oy birliğinin karar yeter sayısı olarak düzenlendiği bir konu hakkında toplantı ve müzakere yapmak için de bütün pay sahiplerinin hâzır olması -mantıki- bir zorunluluk olduğundan kararın alınmasına yönelik olarak mutlak oy birliği öngören düzenlemeler hiçbir zaman saf karar nisabı hükmü olarak değerlendirilemez. Açıkça veya zımnen, toplantı yeter sayısını da oy birliği olarak belirleyen bu tür hükümler her

¹⁴⁵ Bkz. Yongalık, **a.g.m.**, s. 3 vd.

¹⁴⁶ Semantik olarak “oy” sözcüğü bir öneri lehine veya aleyhine irade açıklamasını ifade ettiğinden “oy birliği” kelimesi de bu yönüyle karar alma sürecindeki oylama aşamasıyla bağlantılı görülebilir ve bunun toplantı nisabıyla ilgili olarak kullanılması yadırganabilir. Ancak gerek toplanma gerek oylama aşamalarında arzu edilen sonucun gerçekleşmesi için matrahın tamamının uyuşmasının aranıyor olması nedeniyle ve aynı durumu farklı kavramlarla ifade etmekten kaçınmak adına toplantı yeter sayısı açısından da çalışmada oy birliği teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

¹⁴⁷ Bu hususta ayrıca bkz. ve inc. yuk. İkinci Bölüm, III, C.

zaman karma yeter sayı düzenlemesi niteliği taşır¹⁴⁸. Buna karşılık oy birliğinin sadece (saf) toplantı nisabı olarak öngörülmesi mümkün olup, bu durum ilgili kararın da karar nisabı açısından oy birliğine tabi olması şeklinde bir sonucun doğmasına kendiliğinden yol açmaz; ilgili yeter sayı normunda toplantı yeter sayısı olarak oy birliği aranmasına karşılık karar nisabı olarak daha düşük bir oran belirlenmiş olabilir¹⁴⁹.

a. Mutlak Oy Birliğinin TK’da Açıkça Arandığı Durumlar

Mutlak oy birliği içeren TK hükümlerine topluca bakıldığında, yeniden yapılanmada küçük ve orta ölçekli ortaklıklarda rapor düzenlenmesinden ve inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçilmesini tüm ortakların onaylaması şartına bağlayan TK 147/4, 149/5, 169/4, 171/2 ve 186/3¹⁵⁰ ile bir anonim ortaklığın kooperatife dönüşmesi hâlinde tür değiştirme kararının tüm ortakların onayıyla alınacağını düzenleyen TK 189/1-b’nin oy birliğini “*tüm ortakların onayı*” lafzıyla düzenlerken¹⁵¹ TK 416/1’de bu şartın “*bütün payların sahipleri veya temsilcileri*” şeklinde ifade edildiği, hükmün 2. fıkrasında ise bu kez sadece “*oy birliği*” deyimine yer verildiği görülmektedir. TK 421/2’de ise, hüküm kapsamındaki kararların, yani kanundaki ifadesiyle bilanço za-

¹⁴⁸ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, C; ayrıca bkz. ve inc. hükmün gerekçesinde hem toplantı hem de karar nisabı öngörüldüğünün belirtilmesine karşılık TK 421/2’deki nisabın aslında bir karar yeter sayısı olduğunu, ancak tüm karar yeter sayılarının asgari toplantı nisabını da ifade ettiğini belirten Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 85. Bizce bu tür bir çıkarımda bulunmak yalnızca matrah olarak belirli bir birimin tamamının esas alındığı hâllerde isabetli olabilirse de, karar nisabını içeren bütün yeter sayı normları her zaman toplantı nisabını da düzenleyen bir hüküm olarak nitelendirilemez.

¹⁴⁹ Çağrısız genel kurulda oy birliğinin yalnızca toplantı nisabı yönünden arandığı, toplantının çağrısız olarak yapılmasının kararın konu bakımından tabi olduğu yeter sayıyı etkilemeyeceği yönünde bkz. Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 701, N. 2; von Büren, Stoffel, Walter, **a.g.e.**, N. 488.

¹⁵⁰ Yeniden yapılanmada rapor düzenlenmesinden ve inceleme hakkından vazgeçilmesine yönelik kararın, bütün pay sahiplerinin katıldığı bir genel kurul toplantısında yine oy birliği ile alınabileceği tereddütsüzdür. Bununla birlikte öğretide bir görüş, hükümdeki ifadesiyle söz konusu “onay”ın, genel kurul toplantısı yapılmaksızın, her bir pay sahibinin yazılı olması önerilen bir beyanıyla da verilebileceği ileri sürülmektedir (bkz. Pulaşlı, **Şerh I**, § 9, N. 175; Böckli, **Aktienrecht**, § 3, N. 233).

¹⁵¹ Bu hükümle, konumuz olan anonim ortaklığın kooperatife dönüşmesi oy birliğini gerektiren bir karar olarak belirlenmişken, bir anonim ortaklığın kooperatif tarafından devralınması için oy birliğinin aranmaması (bkz. TK 151/1-b) haklı olarak eleştirilmektedir (bkz. Coştan, **Kararlar**, s. 82). Mevzuat İsvBirK’da ise bir kooperatif tarafından devralınacak sermaye ortaklıklarında bu kararın alınması, sermaye ortaklıklarının kooperatife dönüşmesinde olduğu gibi oy birliğine bağlanmış ve böylelikle yeknesaklık sağlanmıştır (bkz. İsvBirK 18/1-b, 43/2, 64/1-b).

rarlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar ile ortaklık merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin kararların “*sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin*¹⁵²” oy birliğiyle alınacağı belirtilmiştir.

Saydığımız bu hükümlerde oy birliği nisabının matrahı olarak “tüm ortaklar”, “bütün payların sahipleri veya temsilcileri”, “sermayenin tümünü oluşturan payların sahipleri veya temsilcileri” gibi birbirinden farklı birimlerin esas alındığı tespit edilmektedir. Bu bakımdan, kanun koyucunun anonim ortaklıklarda oy birliği aradığı hâllerde genel bir tanıma ya da yeknesak bir matraha yer verdiğini söylemek mümkün değildir¹⁵³. Hâlbuki mutlak oy birliği sisteminde matrah olarak yer alabilecek birimlerin tamamının toplantıya katılımı veya kararın oluşabilmesi için aynı yönde oy kullanmış olması gerektiğinden matrah olarak seçilen birimin tamamının katılımı ya da oyu, aynı zamanda matrah olarak belirlenmeyen birimlerin de tümünün katılımı veya oyuna karşılık gelir. Bu bağlamda örneğin, bütün ortakların oy birliğiyle alınan bir kararın, aynı zamanda sermayenin, payların ve mevcut oy haklarının da tamamının katılımıyla alındığı ifade edilebilir. Dolayısıyla, mutlak oy birliği aranan hükümler yönünden matrahın ne olarak belirlendiğinin sonuca bir etkisinin olmayacağı ilk bakışta düşünülebilir. Ancak -özellikle intifa hakkı sahiplerinin durumu nazara alındığında- oy birliği öngörülen kimi hâllerde matrah bakımından söz konusu özdeşliğin bozulabileceği kanaatinde olduğumuzu, bu nedenle mutlak oy birliğine yönelik de olsa matrah açısından farklı birimlerin esas alınmasının bilinçli bir tercihin ürünü olduğunu söylemenin dahi mümkün görülebileceğini belirtelim ve tekrara düşmemek adına, meseleyi ayrıntılı bir şekilde ele aldığımız kişi sayısına dayalı yeter sayılar başlığımıza atıfta bulunmakla yetinelim¹⁵⁴.

¹⁵² Oy birliğini vurgulamak amacıyla kullanılan bu ifadenin rahatsız edici olduğu yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 320 dpn. 183.

¹⁵³ Nitekim bkz. ve karş. şahıs ortaklıkları bakımından oy birliğinin matrahını da belirtmek üzere tanımına yer veren TK 226/3. Bu tercihe ve genel olarak TK 226/3 düzenlemesine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Halit Aker, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Kollektif ve Komandit Şirketlerde Şirket Kararlarına İlişkin Oy Hakkı Düzenlemeleri (TK Tasarı m. 226, 309) Hakkında Bazı Düşünceler”, **LHD**, S. 81, 2009, s. 2804 vd.

¹⁵⁴ Bu hususta bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, C.

TK’da düzenlenmiş olanlardan başka, esas sözleşme ile oy birliği nisabının öngörülmesi meselesi yeter sayıların ağırlaştırılması bahsinde özel olarak incelenecektir¹⁵⁵.

b. Mutlak Oy Birliği Arandığı Sonucuna Yorum Yoluyla Ulaşılan Durumlar

(1) Sermayenin “Esas Sözleşme Metninde Taahhüt” Yoluyla Artırılması

Esas sermaye sisteminde, sermaye taahhüdü yoluyla sermayenin artırılmasında, artırılan sermayeyi taahhüt yöntemi olarak TK 459 iki seçenek sunmaktadır¹⁵⁶. Buna göre, artırılan sermayeyi temsil edecek paylar ya artırım kararının alınmasının ardından iştirak taahhütnameleri vasıtasıyla taahhüt edilir yahut da söz konusu taahhüde değişik esas sözleşme metninde yer verilir. Öğretide “*kısa yoldan artırım*” olarak da adlandırılan bu ikinci seçenekte, ilkinden farklı olarak iştirak müteahhitleri artırım kararının alınmasından sonra değil, taahhüdü içeren esas sözleşme değişikliği metninin genel kurulda onaylanması ile taahhütte bulunmuş olurlar. Böylece rüçhan haklarının kullanılarak iştirak taahhütlerinin toplanması için beklemeye (TK 461/3) artık lüzum kalmaz. Bu durum kategorik olarak rüçhan hakkının sınırlandırılması ya da kaldırılması niteliği taşımamakla beraber, sadece bu hakkın kullanım zamanı açısından bir farklılığa neden olur¹⁵⁷.

Kısa yoldan artırımda rüçhan hakkının artırım kararının alınması *esnasında* kullanılması söz konusu olduğundan pay sahibinin taahhütte bulunmak bakımından olağan usulde TK 461/3 gereği sahip olduğu en az on beş günlük düşünme ve değerlendirme süresi elinden alınmakta, her bir pay sahibi artırıma katılıp katılmamak konu-

¹⁵⁵ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, B, 3, b, (1), (c).

¹⁵⁶ Burada “*esas sermaye sisteminde*” ifadesine özellikle yer verilmesinin nedeni, kayıtlı sermaye sisteminde kısa yoldan artırım imkânının söz konusu olmamasıdır (bkz. Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 487 ve orada dñn. 374’te anılan yazarlar).

¹⁵⁷ Tüm bu hususlarda ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 137 vd.; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1381; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 487-491; Pulaşlı, **Şerh III**, § 56, N. 1.

sundaki kararını en eç artırıma karar verilirken almak zorunda bırakılmaktadır. Hâl-buki özellikle artırılan meblağın büyüklüğü, ortaklığın o andaki mali durumu, geleceğe yönelik beklentileri, pay sahibinin hâlihazırda ortaklıktaki konum ve sıfatı gereği pay sahibinin artırıma iştirak edip etmemek konusundaki kararını daha henüz artırım bir kararla somutlaşmadan bildirmesi veya tüm bunları genel kurulda artırım kararı alınırken düşünüp değerlendirmesi pek çok defa mümkün olmayabilir. Ayrıca, artırıma iştirak etme niyetinde olan bir pay sahibinin, diğer pay sahiplerinin artırım kararının alınması için gereken nisabı sağlayacakları düşüncesiyle toplantıya ve oylamaya katılmaması, böylece iştirak taahhüdünde bulunmak için artırım kararının alınmasını beklemesi de olasıdır. Böyle bir durumda artırımın kısa yoldan yapılması, bu gibi pay sahiplerinin arzu etmelerine rağmen artırıma katılamamaları, giderek ortaklık içindeki sermaye oranlarının arzuları hilâfına düşmesi sonucunu doğurur. Bu nedenlerle, artırıma iştirak imkânının kullanılabilmesi için en az on beş günlük değerlendirme süresinin pay sahiplerinin elinden alınabilmesinin yani sermayenin “*kısa yoldan*” artırılmasının, hiçbir pay sahibinin *bu usulün izlenmesine*¹⁵⁸ itiraz etmemesine, yani oy birliğine bağlı olduğu öğretide benimsenmektedir¹⁵⁹.

(2) Payların İtibari Değerlerinin Yükseltilmesi Suretiyle Sermayenin Artırılması

Payların itibarî değerlerinin artması sonucunu doğuran durumlardan biri, sermayenin yeni paylar çıkarılmadan artırılmasıdır. Bu hâlde sermaye artırılmasına rağmen

¹⁵⁸ Sermaye artırımı yöntemi olarak “*kısa yoldan*” artırımın uygulanması kararının verilmesi ile bizatihi artırım kararının birbirinden farklı olduğunu ve bu yönüyle de farklı nisaplara tabi bulunduğunu, bu nedenle artırım kararının da -esas sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça- oy birliğiyle alınmasına gerek bulunmadığını, TK 421/1’deki yeter sayılarla artırım kararının alınabileceğini önemle ifade edelim (bu yönde bkz. Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 493 dñn. 390; karş. bu usulle sermayenin artırılmasını -gerekçe göstermeksizin- TK 421/2-a anlamında ikincil yükümlölük getirilmesi olarak niteleyen ve giderek sermaye artırımı kararının oy birliğiyle alınmasını gerekli gören Hasan Pulaşlı, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim şirketlerde Sermaye Artırımı”, **Batider**, C. XXIII, S. 4, 2006, s. 53; a.y., **şerh III**, ř 56, N. 1).

¹⁵⁹ Bkz. Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 491 vd.; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1381; bkz. ve inc. Pulaşlı, **şerh III**, ř 56, N. 1.

yeni pay ihraç edilmediğinden, artırılan kısmın mevcut paylara yüklenmesi bir anlamda zorunludur. Bunun yegâne yolu ise söz konusu payların itibarî değerlerinin yükseltilmesidir. Sermayenin, payların itibarî değerlerinin yükseltilmesi yoluyla artırılmasının Alman hukukunda olduğu gibi (AktG § 182/1-c.4) açık bir hükümle yasaklanmadığı fakat özel olarak da düzenlenmediği hukukumuzda¹⁶⁰, beraberinde getirdiği birtakım uygulama sorunları nedeniyle sık rastlanması beklenmemekle birlikte, sermayenin bu şekilde artırılmasının mümkün ve geçerli olduğu öğretide ittifakla kabul edilmektedir¹⁶¹.

TK'da pozitif düzenlemeye kavuşturulmuş olmasa da hukuken bir sermaye artırım işlemi niteliği taşıyan¹⁶² payların itibarî değerinin artırılması yoluyla sermaye artırımını, yeni pay ihdası yoluyla artırımda olduğu gibi iç veya dış kaynaklar ayrı ayrı yahut birlikte kullanılmak suretiyle yapılabilir¹⁶³. Bu yönüyle, meseleyi her iki artırım türü bakımından ele almak metodolojik açıdan daha isabetli görünmektedir.

Mevcut payların itibarî değerlerinin yükseltilerek sermayenin artırılmasının iç kaynaklar kullanılarak yapılması hâline ilişkin olarak öğretideki hâkim kanaat, bu kararın sermayenin artırılmasına yönelik kanuni (TK 421/1) veya varsa esas sözleşmesel yeter sayılara uyularak alınabileceğini kabul etmekte; ayrıca böyle bir durumda pay

¹⁶⁰ Karş. sermaye artırım yöntemleri arasında mevcut payların itibarî değerinin yükseltilmesine de açıkça yer veren FraTK L225-127/1.

¹⁶¹ Bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 191 dpn. 264; Arslanlı, **AŞ I**, s. 115; İmregün, **AO**, s. 445; Domaniç, **Şerh II**, s. 963; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1380a; Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı**, İstanbul, Beta, 1996, s. 20; Pulaşlı, **Sermaye Artırımı**, s. 38; a.y., **Şerh III**, § 56, N. 154; Esra Cenkci, **Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi**, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 311; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 36. Sermayenin bu yolla artırılması İsviçre hukukunda da geçerli kabul edilmektedir; bkz. Venturi/Zen-Ruffinen, **CR**, Intro. Art. 650-653i, N. 2.

¹⁶² Bkz. Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 37; Cenkci, **Kayıtlı Sermaye**, s. 311.

¹⁶³ Öğretide *Pulaşlı, Tekinalp'e* [Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 1383] de atıfla eski payların itibarî değerlerinin artırılması suretiyle sermaye artırımını efektif yani dış kaynaklardan sermaye artırımını olarak nitelendirmekte ise de bu sonuncu yazar ortak eserlerinin ilerleyen bölümlerinde bu tür artırımın iç kaynaklardan da yapılabileceğini eklemektedir [bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. N. 1394]. Bu itibarla *Pulaşlı* bu tür artırım bakımından iç kaynakların kullanılmasını dışlıyor gözükmektedir (Bkz. Pulaşlı, **Sermaye Artırımı**, s. 38).

sahiplerinin taahhütlerinin artırılması söz konusu olmadığından kararın oy birliğiyle alınmasına ihtiyaç bulunmadığını da belirtmektedir¹⁶⁴.

Fakat görüşümüzce, sermayenin iç kaynaklardan artırılmasında pay sahiplerinin şirkete karşı fazladan herhangi bir borç altına girmesi, başka bir deyişle pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması kesinlikle söz konusu olmasa da anılan şekildeki bir artırım kararının yine oy birliğiyle alınması icap eder. Bunun nedenini ise, iç kaynaklardan bu yöntemle yapılacak sermaye artırımını sonucunda her bir payın itibarî değerinin yükselmesinde, böylece pay sahiplerinin aleyhine olacak şekilde her bir payın tedavül kabiliyetinin önceye nazaran azalmasında aramak gerekir. Kısacası, TK 477/2 kapsamında payların birleştirilmesinde ilgili her pay sahibinin onayının aranması hususunda gündeme gelen gerekçelerin aynısı, sermayenin iç kaynaklardan ve payların itibarî değerlerinin yükseltilmesi suretiyle artırılması hâli için de aynen geçerlidir¹⁶⁵. Bu nedenle iç kaynaklardan sermaye artırımının, kanun koyucunun temel yöntem olarak benimsediği ve mevcut pay sahiplerinin herhangi bir surette aleyhine bir sonucun doğmasına yol açmayan, yeni paylar çıkarılması yoluyla¹⁶⁶ değil, mevcut payların itibarî değerlerinin artırılması yöntemiyle gerçekleştirilmesinin ancak bu hususta oy birliği ile alınacak bir karar kapsamında mümkün olabileceğini, bu şekildeki artırımdan bütün paylar eşit oranda etkileneceğinden buradaki oy birliğinin mutlak nitelik taşıyacağını benimsemek gerekir.

¹⁶⁴ Bkz. ve inc. Arslanlı, AŞ I, s. 115; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 1394; ayrıca bkz. mevcut payların itibarî değerlerinin yükseltilmesi yoluyla iç kaynaklardan sermaye artırımının, yeni paylar çıkarılarak iç kaynaklardan yapılan artırımla aynı merasime tabi olduğu, bu nedenle artırım kararının “*anasözleşmenin değiştirilmesi için gerekli toplantı ve karar yeter sayıları ile (TK 421/1 ve 5)*” alınabileceği yönünde bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 287. Bu görüş doğrultusunda, anılan kararın nitelikli çoğunlukla alınabileceği benimsense dahi, burada çoğunluğun genel olarak esas sözleşmenin değiştirilmesi için gereken değil, daha özel bir kullanımla, sermaye artırımında aranacak çoğunluk olduğunu söylemek daha isabetli bir ifade tarzı olacaktır. Zira her ne kadar mevcut kanuni düzende bu iki hususa ilişkin yeter sayılar birbirinin aynı ise de, ileride yapılacak bir değişiklik ile sermayenin artırılması açısından özel bir nisabın getirilmesi yahut esas sözleşmede sermayenin artırılmasına ilişkin ağırlaştırılmış bir yeter sayının öngörülmesi ihtimalinde fark ortaya çıkacaktır.

¹⁶⁵ Bu konuda bkz. ve inc. aş. İkinci Bölüm, IV, A, 2, c, (1).

¹⁶⁶ Gerçekten TK 432/3'teki “(t)escil ile o anda mevcut pay sahipleri mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları kendiliğinden iktisap ederler” şeklindeki düzenlemeden, kanun koyucunun iç kaynaklardan sermaye artırımını “yeni çıkarılacak bedelsiz paylar” üzerinden kurguladığı açıkça anlaşılmaktadır.

Artırımın kısmen veya tamamen dış kaynaklardan yapılması durumunda ise Türk hukukunda meseleye değinen yazarların hepsi sermayenin bu şekilde artırılmasının pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması anlamına geleceğini, bu nedenle artırım kararının tek borç ilkesinin (TK 480/1) bir gereği olarak ve TK 421/2-a hükmünden de hareketle tüm pay sahiplerinin veya temsilcilerinin oy birliğiyle alınabileceğini ifade etmektedirler¹⁶⁷. Buradaki ifade tarzlarından, yazarların kasıtlarının mutlak oy birliği olduğu rahatlıkla tespit edilebilir.

Ancak kanaatimizce, burada mutlak oy birliği aranmasının dayanağını TK 421/2-a hükmünde aramak pek isabetli değildir. Şöyle ki, TK'nın özel olarak düzenlemediği bu tarz artırımda uygulanması gereken yeter sayıya ilişkin olarak TK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla ilgili nisap, ancak bir yorum faaliyeti ile ortaya çıkarılabilir.

Bu bağlamda ilk söylenmesi gereken, genel kabulün aksine TK 421/2-a hükmünün burada *doğrudan* uygulanmasının mümkün olmadığıdır. Zira “...*pay sahiplerinin taahhütlerini artırmak hususundaki kararlar için bütün pay sahiplerinin ittifakının şart...*” olduğunu ifade eden eTK 388/1 hükmüne karşılık TK 421/2-a'da “(b)*ilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar*”ın oy birliğiyle alınacağı düzenlenmiştir. Pay sahibinin (tek) taahhüdünün her ne surette olursa olsun artırılmasını oy birliğine bağlayan eTK 388/1'in kapsayıcı, kuşatıcı ifade tarzı nazara alındığında, eTK döneminde bu düzenlemenin inceleme konumuz bakımından da uygulama alanı bulacak bir nisap hükmü niteliğinde olduğu söylenebilirdi. Fakat konumuz itibariyle oy birliğine tabi kararlara ilişkin olarak *bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar* şeklinde bir sınırlandırma içeren TK 421/2-a'nın bu açık lafzı, hükmün gerekçesinde aynen “(a) *benzinin birinci kısmındaki yüküm ile KoopK 31 inci madde anlamında “ek ödeme yüklemi” ve 376 ncı maddenin ikinci fıkrası hükmü anlamında tamamlama kastedilmiştir. ...Böyle bir yüküm ancak tüm paysahiplerinin oy birliği yani her paysahibinin rızası*

¹⁶⁷ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 115; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar**, C. 2, s. 12; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 190-193; İmregün, **AO**, s. 445; Fahiman Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, Tekil Yayıncılık, 1993, s. 255; Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye**, s. 20; a.y., **Ortaklıklar**, s. 362; Pulaşlı, **Şerh III**, § 56, N. 154; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 36.

varsa geçerlidir. (a) bendinin ikinci kısmı ikincil yüküm koyan kararlar ile ilgilidir. (İkincil yüküm: 480 (4))” ifadelerine yer verilmek suretiyle¹⁶⁸ bu sınırlandırmanın bilinçli ve bu konulara özgü olduğunun belirtilmesi, ayrıca oy birliği içeren düzenlemelerin anonim ortaklıklar hukukunda istisnai nitelik taşıması ve bu tür hükümlerin dar yorumlanması gerekliliği¹⁶⁹ göz önünde bulundurulduğunda yeni kanundaki bu boşluğun TK 421/2-a’nın doğrudan uygulanması suretiyle doldurulmasının temel yorum ilkeleriyle örtüşmeyeceği rahatlıkla dile getirilebilir¹⁷⁰.

Nitekim öğretide de sermayenin bu yolla artırılmasının, pay sahiplerinin ellerindeki payların itibarî değerlerinin yükselmesi sonucunu doğurması yani bir karşılığının bulunması nedeniyle, tamamen ortaklık lehine karşılıksız bir kazandırma niteliğindeki TK 376/2’de düzenlenen ve TK 421/2-a ile oy birliğine bağlanan sermayenin tamamlanmasından farklı olduğuna açıkça ve isabetle işaret edilmektedir¹⁷¹. Kısacası, kanaatimizce mevcut payların itibarî değerlerinin yükseltilmesi suretiyle ve kısmen ya da tamamen dış kaynaklar kullanılarak artırılmasının tabi olduğu yeter sayının belirlenmesinde TK 421/2-a’dan doğrudan yararlanılamaz.

Bununla beraber, bu sonucun böyle bir kararın oy birliğiyle alınmasına ihtiyaç bulunmadığı şeklinde anlaşılmaması gerektiğini de önemle belirtilelim. Zira mevcut payların itibarî değerinin dış kaynaklardan artırılması, bu payların sahiplerinin toplamda artırılan sermaye kadar mal varlığını ortaklığa getirmeyi taahhüt etmeleri anlamına gelmektedir. Söz konusu taahhüdün borçlusunun itibarî değeri artırılacak her bir

¹⁶⁸ Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 529.

¹⁶⁹ Bkz. Yongalık, **a.g.m.**, s. 3 vd.

¹⁷⁰ Karş. eTK 388’deki pay sahiplerinin taahhütlerini artırmak şeklindeki ifadenin yerine TK 421/2 ile hangi yükümlülüklerin getirilebileceğini açık ve net bir şekilde ifade etmek suretiyle tek borç ilkesini pekiştiren yeni düzenlemenin daha sağlıklı ve amaca daha uygun olduğunu ileri süren Demirbaş, **a.g.m.**, s. 75; ayrıca oy birliği aranan hâller bakımından eTK 388 ile TK 421’in bir farklılık içermediğini belirten Dal, **a.g.m.**, s. 670.

¹⁷¹ Bkz. Soykan, **Sermayenin Artırılması**, s. 37. Ayrıca bkz. ve inc. TK 421/2-a’da sadece bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlardan söz edilmesinin hatalı olduğunu, bu ifade tarzından, sayılanların dışındaki yükümlülükler için oy birliği gerekmediği şeklinde bir anlamın çıkarılabileceği gerekçesiyle ifade eden Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu: Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 241; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 184.

payın sahibi olduğu göz önünde bulundurulduğunda ve hiç kimsenin bu arada pay sahiplerinin iradesi hilâfına borç altına sokulamayacağı ilkesinden hareketle böyle bir sonucun ancak ve ancak borcu üstlenecek pay sahibinin rızası, yani olumlu oyuyla gerçekleşebileceği, ortaklıktaki bütün payların itibarî değerinin artırıldığı bir olasılıkta da böyle bir kararın geçerli bir şekilde alınabilmesi için bütün pay sahiplerinin bu taahhüdü üstlenmelerine yani oy birliğine ihtiyaç bulunduğu ortaya çıkmaktadır.

Ancak, uygulamada neredeyse hiç rastlanmamakla beraber, itibarî değeri artıracak payların her zaman ortaklıktaki bütün paylar olması yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, yalnızca belirli payların itibarî değerlerinin dış kaynaklardan¹⁷² yükseltilerek sermayenin artırılması mümkündür¹⁷³. Gerçekten, nasıl ki dış kaynaklardan ve yeni paylar çıkarılmak suretiyle yapılan sermaye artırımına iştirak etmek pay sahipleri bakımından bir yükümlülük değil, hak niteliğindeyse (TK 461), artırımın salt yeni pay çıkarılmadan yapılması bu kuraldan ayrılmayı gerektirmemekte, yani tüm pay sahiplerinin artırıma katılmaya zorlanmasına yol açmamaktadır. Ayrıca, böyle bir karar itibarî değerleri birbirinden farklı payların meydana gelmesine neden olacak ise de, bir anonim ortaklık bünyesinde itibarî değeri farklı payların yer alması mümkün ve geçerlidir¹⁷⁴. Bu şekildeki pay gruplarına ilk esas sözleşmede yer verilebileceği gibi, esas sözleşmenin sonradan değiştirilmesi suretiyle farklı itibarî değere sahip pay gruplarının yaratılmasının önünde de bir engel bulunmamaktadır.

¹⁷² Artırım iç kaynaklardan yapılacaksa bütün payların itibarî değerlerinin eşit oranda yükseltilmesi gerektiğini, -hâkim öğretinin aksine- bu durumda kararın mutlak oy birliğine tabi olduğu görüşünü benimsediğimizi tekrar belirtelim.

¹⁷³ Bkz. İsviçre hukukunda pay sayısı korunmak kaydıyla, sermaye taahhütlerinin artırılmasına rıza gösteren pay sahiplerinin taahhütlerini artıracakları, bir kısım pay sahiplerinin muhalefetine esas sermayenin bu suretle artırılmasına engel olmadığı, Türk hukukunda da ek ödemede bulunan pay sahiplerinin paylarının itibarî değerleri yükseltmek suretiyle artırımın icra edilebileceği yönünde Arslanlı, **AŞ I**, s. 115 ve orada dpn. 44.

¹⁷⁴ Salt itibarî değerdeki farklılığın ayrı bir pay kategorisi meydana getirip getirmeyeceği hususunda öğretide görüş birliği bulunmadığını belirtelim. Belirli grup veya diziler hâlinde çıkarılmak şartıyla payların itibarî değerlerinin farklı olabileceği yönünde bkz. Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 111; ayrıca bkz. ve inc. Arslanlı, **AŞ I**, s. 153 vd.; Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul, Beta, 2001, s. 132-133; karş. payların nominal değerlerinin birbirine eşit olması gerektiği görüşünde İmregün, **AO**, s. 27. Bu hususta gündeme gelen tartışma ve görüşlerin toplu bir değerlendirmesi için ayrıca bkz. Hikmet Sami Türk, "Anonim Ortaklık Pay Senetlerinde İtibarî Değer Farkları", **Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s. 567 vd.

Tamamen pratikten uzak olacağı konusunda şüphe bulunmayan bu yolun her nedense tercih edilerek sermayenin kısmen veya tamamen dış kaynaklar kullanılarak ve belirli bazı payların itibarî değerinin yükseltilmesi suretiyle artırılması için, itibarî değeri yükseltilecek yani taahhütleri artırılacak olan payların sahiplerinin tamamının buna olumlu oy vermesi gerektiğinde, yukarıdaki açıklamalarımız kapsamında ifade ettiğimiz üzere tereddüt yoktur. Mesele, bunların dışında kalan, yani paylarının itibarî değeri aynı kalacak olan pay sahiplerinin de artırım kararına katılmalarına ve olumlu oy vermelerine ihtiyaç bulunup bulunmadığıdır. İlk bakışta, onlar artırıma iştirak etmediklerinden bu yolla taahhütlerinin artması yahut başkaca bir yükümlülük altına girmelerinin söz konusu olmadığı, bu nedenle katılımlarının gerekmediği düşünülebilir. Ayrıca, yapılacak bu işlem sonucunda artırıma iştirak etmeyen pay sahiplerinin ortaklıktaki pay oranlarının düşeceği muhakkaktır; fakat aynı durum sermayenin yeni paylar çıkarılmak suretiyle artırıldığı olasılıkta da gündeme gelmekte olup salt bu hususun oy birliğini gerektiren bir durum olarak TK'da düzenlenmediği ortadadır (bkz. TK 456 vd.).

Ancak, her ne kadar öğretilerde itibarî değer dış kaynaklardan yükseltilerek sermayenin artırılmasının olağan veya kısa yoldan artırım şeklinde ve bu merasimler aynen uygulanmak suretiyle yapılabileceği dile getirilmekteyse de¹⁷⁵, İsviçre öğretisinde ifade edildiği¹⁷⁶ ve bizim de iştirak ettiğimiz üzere TK'da özel olarak düzenlenmeyen bu artırım türünün işin doğası gereği sadece kısa yoldan artırım¹⁷⁷ şeklinde, yani itibarî değerleri yükseltilecek paylar hangileri ise bunlara ilişkin taahhütlerin tamamının değişik esas sözleşmede yer alması şartıyla gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir¹⁷⁸. Zira aksi hâlde hangi payların itibarî değerinin yükseltileceğinin tespiti için iştirak taahhütnamelerinin tamamlanmasını beklemek gerekecek, ayrıca artırım kararına olumlu oy vermek iştirak taahhüdünde bulunmak anlamına gelmediğinden pay sahipleri iştirak taahhüdünde bulunmaya zorlanamayacak, böyle bir durumda

¹⁷⁵ Bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 193.

¹⁷⁶ Bkz. Funk, **a.g.e.**, Art. 650, N. 2.

¹⁷⁷ Kavram için bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 137 vd., Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 487 vd.

¹⁷⁸ Ayrıca bkz. sermayenin bu şekilde artırılmasında rüçhan hakkının bir kurum olarak söz konusu olmayacağı yönünde Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar**, C. 2, s. 12.

iştirak taahhüdünde bulunmayan pay sahiplerinin yerine başkalarının geçmesi söz konusu olacak ve tüm bu işlemler yeni çıkarılan değil, mevcut paylar üzerinde yapılacağından sonuçta pay sahibinin iradesine rağmen payı üzerinde bir başkasıyla birlikte malik hâline gelmesine neden olacaktır¹⁷⁹ ki bunun pay sahibinin rızası bulunmadan mümkün olmayacağı açıktır. Kısacası, sadece belirli bazı payların itibarî değerleri yükseltmek suretiyle sermaye artırımı yapılmak istendiğinde bu yolla artırım yalnızca “kısa yoldan” yapılabileceği için ve kısa yoldan artırımın uygulanabilmesi tüm pay sahiplerinin oy birliğine bağlı olduğundan¹⁸⁰ varılan sonuç yine değişmeyecek, neticede artırıma katılan ve katılmayan bütün pay sahiplerinin mutlak oy birliği aranacaktır.

(3) Anonim Ortaklıktaki Bütün Pay Sahiplerinin Sorumluluklarının Artmasına Neden Olan Yeniden Yapılanma Kararları

TK, yeniden yapılanma kararları için aranacak yeter sayıları, mehz İsvBirK’den aynen yahut kimi hususlarda oranları değiştirmek suretiyle iktibas etmiştir. Ne var ki bu adaptasyon faaliyeti esnasında, İsvBirK’nın gözettiği, her bir ortaklık türü bakımından önemli kararlar için karar alma esaslarını düzenleyen hükümlerle yani İsvBK’daki genel nisap düzenlemeleriyle gereken uyumun sağlanması hassasiyetinin¹⁸¹ TK açısından yeteri kadar gösterildiğini söylemek kesinlikle mümkün değildir. Bu nedenle yeniden yapılanmayı düzenleyen hükümlerin TK’daki genel nisap düzenlemeleriyle, hatta yeter sayıların belirlenmesine ve uygulanmasına yönelik temel ilkelerle bazı noktalarda çatışma hâlinde olduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla bu hükümlerin uygulanması ve yorumlanması aşamasında, kanun koyucunun ihmal ettiği özenin daha yüksek bir derecede gösterilmesi gerekmekte, her bir ortaklık türünün karakteristik özellikleri de göz önünde bulundurularak temel birtakım prensiplerin belirlenmesi ve meselenin ilkesel bazda ele alınması zorunlu olmaktadır.

¹⁷⁹ Nitekim bkz. itibarî değer in yükseltile kısmının eski pay sahibinden başka bir kimse tarafından taahhüt edilmesi hâlinde pay üzerinde müşterek mülkiyetin doğacağından bahseden Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 1392.

¹⁸⁰ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 1, b, (1).

¹⁸¹ Bu hususta bkz. Trigo Trindade, **LFus**, Art. 18, N. 27.

Bu bağlamda, yeniden yapılanmada nisaplar konusunda her bir ortaklık türü ve her bir yeniden yapılanma modeli açısından uygulama alanı bulacak temel ilkelerden biri, yeniden yapılanma suretiyle ortakların sorumluluk durumunun rızaları hilâfına ağırlaştırılamayacağıdır. Başka bir deyişle, bir kimse (inceleme konumuz olan anonim ortaklıklar açısından, pay sahibi) yeniden yapılanma sonucunda mevcut duruma nazaran daha ağır sorumluluk altında bulunmasına neden olacak bir konuma gelecektse, yeniden yapılanma kararının alınabilmesi ancak ilgili kimsenin (pay sahibinin) muvafakati ile mümkün olabilir¹⁸².

Nitekim mehz İsviçre hukukunda da payların ve hakların devamı ilkesinin yanında, pay sahibine birleşme, bölünme ya da tür değiştirmeye birlikte ek yükümlülüklerin, özellikle ağırlaştırılmış bir sorumluluğun iradesi hilâfına yüklenemeyeceği prensibinin geçerli olduğu, bu kapsamdaki ek yükümlülüklerin kişisel sorumluluk, ek ödeme yükümlülükleri ya da bir ödemeyi de aşan faaliyetlerde bulunma ediminin (kooperatiflerdeki kişisel katkı ilkesi gibi) yüklenmesi şeklinde oluşabileceği, kanun koyucunun zorunlu ayrılma akçesi ve asimetrik bölünmede olduğunun aksine ek borçlar açısından oy birliği esasını bütün ortakların yüzde doksanın onayı şeklindeki bir nisapla değiştirmediği, zira ortaklıklar ve borçlar hukukunda geçerli olan, kişinin iradesi hilâfına yeni borçlar altına sokulamayacağı yönündeki genel prensibe uygun olanın bu çözüm tarzı olduğu ifade edilmektedir¹⁸³. Ancak yine bu hukuk çevresinde, yeniden yapılanma suretiyle pay sahibinin artan sorumluluğunun kaynağı bakımından bir ayırım yapılarak, yalnızca esas sözleşmeye hüküm konmak suretiyle pay sahiplerine iradi olarak yükletilebilen yükümlülükler açısından her bir pay sahibinin onayının aranmasına ihtiyaç bulunduğu, dönüşülen ortaklık türünün gereği olarak ortaklara yüklenen

¹⁸² Nitekim bkz. “ortağın konumunun ağırlaştırılamaması” ilkesinin diğer yeniden yapılanma modellerinin yanında tür değiştirme için de geçerli olduğunu ifade eden Kendigelen, Uzel, **a.g.m.**, s. 500-501. Ayrıca, her ne kadar öğretilde bir görüş, (bölünme kararı bağlamında) ağırlaştırılmış yeter sayıların herhangi bir ortağa, onayı olmaksızın ek yükümlülük getirilememesi amacıyla öngörüldüğünü ifade etmekte ise de (bkz. İpek Kayalı, **Bölünme**, s. 165), kanaatimizce bu görüş yeter sayı olarak yalnızca oy birliği aranan hâller bakımından geçerli kabul edilebilir.

¹⁸³ Birçokları yerine bkz. bu konuyu bir makalesinde özel olarak ele alan Frank Vischer, “Des principes de la loi sur la fusion et de quelques questions controversées”, **RSDA** 2004/155, s. 158.

genel sadakat, sır saklama, rekabet etmeme gibi kanundan doğan yükümlülüklerin ise bu kapsamda değerlendirilmediği kabul edilmektedir¹⁸⁴.

Bu doğrultuda, anonim ortaklıklar açısından tek borç ilkesinin geçerli olduğu hukukumuzda da (TK 480), pay sahiplerinin tek borcunun artarak sorumluluk konumlarının iradi olarak ağırlaşmasına neden olacak yeniden yapılanma kararlarının ilgili pay sahiplerinin rızası, yani olumlu oyu olmaksızın alınamayacağı kabul edilmek gerekir. Yeniden yapılanmanın bütün pay sahipleri yönünden söz ettiğimiz sonucun doğmasına neden olması hâlinde, kararın alınabilmesi için bütün pay sahiplerinin onayının gerekeceği, dolayısıyla kararın mutlak oy birliğine tabi bir karar niteliği taşıyacağı da bu kabulün zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır¹⁸⁵.

Aynı noktadan hareketle, yeniden yapılanma sonucunda tek borç ilkesinden bütün pay sahipleri için değil de yalnızca pay sahiplerinin bir kısmı için ayrılınması söz konusu oluyorsa, kararın alınabilmesinin -diğer şartların yanı sıra- sorumluluk durumunda aleyhine bir değişiklik gerçekleşecek olan *ilgili* pay sahiplerinin tamamının yeniden yapılanmayı onaylamasının gerekli ve yeterli olacağı, yani kararın bu kez nispi oy birliğine tabi bir karar olarak öne çıkacağı sonucuna varılacaktır¹⁸⁶.

Nitekim bu kabulün anonim ortaklıklar bakımından somut görünüm biçimlerine yeniden yapılanmaya ilişkin birtakım pozitif düzenlemelerde rastlamak mümkündür. Gerçekten, tür değiştirme kapsamında sermaye ortaklıklarının, bu arada anonim ortaklığın kooperatife dönüşmesi hâlinde tüm ortakların (anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin) onayını arayan TK 189/1-b hükmü bu ilkenin bir yansıması niteliğindedir. Zira tek borç ilkesinin cari olduğu bir anonim ortaklığın tür değiştirerek kooperatife dönüşmesi durumunda, şayet kooperatif ortakları için sınırlı ya da sınırsız kişisel sorumluluk

¹⁸⁴ Bu yönde bkz. ve inc. Trigo Trindade, **LFus**, Art. 18, N. 55; Marc Armstutz, Ramon Mabilard, **Fusiongesetz (FusG) Kommentar**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2008, Art. 18, N. 14-15.

Anonim ortaklığın sermaye ortaklığı olmayan bir ortaklığa veya kooperatife dönüşebilmesi için bütün pay sahiplerinin oy birliğinin arandığı Alman hukukunda da (UmwG § 193, 233, 252) bu düzenlemelerin hiçbir pay sahibine rızası hilâfına daha fazla yükümlülük veya kişisel sorumluluk yüklenemeyeceği ilkesine dayandığı ifade edilmektedir (bkz. Tröger, **KölnK**, § 133, N. 156; Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 114).

¹⁸⁵ Nitekim bkz. ve inc. Kendigelen, Uzel, **a.g.m.**, s. 511.

¹⁸⁶ Bu hususta bkz. aş. İkinci Bölüm, IV, A, 2, b, (2), (a).

ya da ek ödeme yükümlülüğü öngörülüyorsa bunun için her bir ortağın onayına ihtiyaç bulunduğu açıktır (KoopK 8, 29, 30). Ayrıca, her ne kadar sorumluluğun iradi olarak artırıldığı hâllerde onay ihtiyacının da doğduğu kural ise de, bunun bir istisnası olarak, kanun gereği kooperatif ortağı olmanın getirdiği hak ve borçların kural olarak kişisel nitelik taşıması yani kişisel katkı ilkesinin bulunması¹⁸⁷, özellikle ortaklığın amacında bir değişiklik meydana gelerek bunun gelir elde etmekten “sağlama ve korumaya” dönüşmesi (KoopK 1), oy hakkının sahip olunan payların toplam itibarı değerine göre (TK 432/1) değil, kişi sayısına göre hesaplanacak olması (KoopK 48/1) karşısında kooperatif ortağı hâline gelmenin anonim ortaklık pay sahibi sıfatını taşımaya nazaran yalnızca kanuni yükümlülüklerin artması sonucunu doğursa dahi bütün pay sahiplerinin oy birliğini gerektiren bir durum olarak değerlendirildiği görülmektedir¹⁸⁸.

Ancak, bir anonim ortaklığın hayatına kooperatif olarak devam etmesine yol açan yegâne vasıta tür değiştirme değildir. Aynı sonuç anonim ortaklığın bir kooperatif tarafından devralınması ya da devrolunan ortaklık olarak kooperatife bölünmesi durumlarında da doğmaktadır. Ne var ki birleşme kararında nisapları düzenleyen TK 151’de, tür değiştirmenin aksine oy birliği aranmadığı gibi, TK 151/1-b hükmünden, bir anonim ortaklığın bir kooperatif tarafından devralınması hâlinde buna ilişkin kararın sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle alınması gerektiği anlaşılmaktadır¹⁸⁹. Aynı hüküm TK 173/2 gereği bölünmede de uygulanacaktır. Buna göre, bir anonim ortaklık bir kooperatife bölünüyorsa, bölünme kararının TK 151/1-b’deki nisaplara uyularak alınması gerekli görünmektedir¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Bu konuda bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 1853.

¹⁸⁸ Bkz. Armstutz, Mabillard, **FusG**, Art. 18, N. 12; Bahar, **LFus**, Art. 43, N. 12; Peter, **LFus**, Art. 64, N. 9.

¹⁸⁹ Gereken yeter sayı matrah ve oranları göz önüne alındığında, söz konusu bir anonim ortaklık olduğunda bu hüküm TK 151/1-a’nın bir tekrarı olmaktan öteye geçmemektedir (bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 143; Çoştan, **Nisaplar**, s. 44; Demir, **Bölünme**, s. 152).

¹⁹⁰ Bu hususta bkz. Demir, **Bölünme**, s. 72. Mehaz İsvBirK’da bir anonim ortaklığın hayatına kooperatif olarak devam etmesi sonucunu doğuran her üç model bakımından nisabın aynı ve oy birliği olarak belirlendiğini vurgulayalım (bkz. İsvBirK 18/1-b, 43/2, 64/1-b).

Öğretide bu durum eleştirilmekte ve anonim ortaklıkta pay sahiplerini daha olumsuz bir konuma getirebilecek olan birleşme ya da bölünme kararına ilişkin nisabın tür değiştirmeye nazaran daha düşük tutulmasının yarattığı çelişkiye dikkat çekilmektedir¹⁹¹. Ayrıca yeniden yapılanmaya yönelik diğer benzer hükümlerin (TK 151/4) aksine, TK 151/1-b’de hayatına kooperatif olarak devam edecek olan anonim ortaklığın pay sahiplerinin, bu durum sonucunda taahhütlerinin artması, sorumluluk ya da ek ödeme yükümü yüklenmeleri durumunda dahi yeniden yapılanmaya onay vermiş olmalarının aranmamasının, anonim ortaklıkta cari tek borç ilkesine (TK 480/1) ve “*kooperatif, ortaklarına kendi varlığı dışında şahsî bir sorumluluk veya ek ödemeler yük-lüyor ise ortak olmak isteği, bu yükümlerin yazılı olarak kabul edilmesi hâlinde değer-taşır*” şeklindeki KoopK 8’e aykırı olduğu, bir kooperatifin bir anonim ortaklığı devralması sonucunu doğuran yeniden yapılanma kararlarının ek yüküm veya şahsi sorumluluk doğurması hâlinde ne olacağı meselesinin TK’da çözümsüz bırakıldığı ifade edilmekte ve böyle bir durumda anonim ortaklığın kooperatife dönüşmesine ilişkin TK 189/1-b’nin kıyasen uygulama alanı bularak kararın oy birliğiyle alınması gerektiği savunulmaktadır¹⁹².

Kanımızca, TK 151/1-b düzenlemesi açıkça hatalıdır. Zira hükmün gerekçe-sinde, düzenlemenin İsvBirK 18’den alındığı, ayrıca Türk sistemine uygun olarak dü-zenlendiği ifade edilmektedir. İşaret edilen İsvBirK 18/1-b’de söz konusu hâlde mut-lak oy birliğinin aranıyor olması ve anonim ortaklığın kooperatifçe devralınması sure-tiyle pay sahiplerinin sorumluluk durumlarının ağırlaşmasının TK 480/1’de ifadesini bulan tek borç ilkesine aykırı olduğu nazara alındığında, gerekçede belirtilenin tama-men zıttı yönde bir hükümle karşı karşıya kalındığı ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki, TK 151/1-b’nin, konu, matrah ve oran açısından TK 151/1-a ile tamamen aynı neticeye ulaştırması da hükmün bir yanlışlığın eseri olduğu kanısını güçlendirmektedir. Başka bir deyişle, kanun koyucunun sermaye ortaklıklarının kooperatif tarafından devralın-masına yönelik olarak ayrı bir bent sevk etmesinin nedeni, olsa olsa bir önceki bentte öngördüğünden farklı bir nisap getirmek istemesinden kaynaklanabilir. Ancak ortaya

¹⁹¹ Çoştan, **Kararlar**, s. 81-82; a.y., **Nisaplar**, s. 44; Demir, **Bölünme**, s. 154.

¹⁹² Bkz. Çoştan, **Kararlar**, s. 83-85; a.y., **Nisaplar**, s. 44.

ıkan sonuca bakıldığında, kanun koyucunun bunu yapmak isterken açıkça hataya düşerek, bir önceki bendi nisap yönünden tekrarladığı görülmektedir. Bu nedenle, fikrimizce bariz bir yanılma eseri niteliğindeki TK 151/1-b'nin bu hâliyle değil, hem gerekçede belirtildiği üzere mehaz İsvBirK 18/1-b, hem de anonim ortaklıklarda tek borç ilkesini benimseyen “Türk sistemi” ile uyumlu bir şekilde uygulanması, netice olarak aynen tür değiştirmede olduğu gibi, anonim ortaklığın bir kooperatif tarafından devralınmasına yönelik birleşme ve bölünme kararlarının da bütün pay sahiplerinin mutlak oy birliğiyle alınması gerektiği benimsenmelidir.

Başlangıçta yer verdiğimiz üzere, yeniden yapılanma suretiyle pay sahibinin sorumluluğunun iradi olarak rızası hilâfına ağırlaştırılamayacağı yönündeki temel ilkenin kapsamı, anonim ortaklığın kooperatif şeklinde yeniden yapılanması ile sınırlı değildir; kooperatife ilişkin sonuç da söz konusu ilkenin görünümlerinden biri niteliğindedir. Bu hususa bir kez daha dikkat çekmemizin nedeni, anılan ilkenin uygulanması suretiyle vardığımız sonucun hukukumuzda yalnızca anonim ortaklığın yeniden yapılanma modellerinden biri vasıtasıyla kooperatife geniş anlamda “dönüşmesiyle” sınırlı olmadığını, aynı esasın anonim ortaklığın limited ortaklık olarak yeniden yapılanmasında da geçerli olacağını vurgulamaktır. şöyle ki:

Birleşme ve bölünmede uygulanacak TK 151/4 ile tür değiştirmeye ilişkin TK 189/1-a hükümlerine göre, bir anonim ortaklığın limited ortaklık olarak yeniden yapılanması sonucunda ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri doğacaksa, yeniden yapılanmaya yönelik kararın tüm ortakların oy birliği ile alınması gerekecektir. şz konusu düzenlemelerin karşıt anlamından, anılan ek yükümlülüklerin doğmadığı bir yeniden yapılanma kararının pay sahiplerinin oy birliğiyle alınmasına gerek bulunmadığı, TK 151/1-a ve 189/1-a'daki çoğunluk nisaplarıyla yeniden yapılanmaya karar verilebileceği sonucuna varılmaktadır. İncelemekte olduğumuz ilke gereği, pay sahiplerinin sorumluluk durumlarının iradi olarak ağırlaşmasına sebep olan yeniden yapılanma kararlarının ilgili pay sahiplerinin rızasıyla alınabileceği ve bir limited ortaklıkta ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin yalnızca şirket sözleşmesinde öngörülmek suretiyle yani iradi olarak gündeme gelebileceği, böyle bir yükümlülüğün kanundan doğmadığı nazara alındığında TK 151/4 ile TK 189/1-a'nın söz konusu ilke ile uyumlu, ancak ifade açısından bütün pay sahiplerinin oy birliğini arıyor izlenimi yarattığından

kısmen hatalıdır. Zira bir limited ortaklıkta ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin borçlusunun bütün ortaklar olması zorunlu değildir; bu yükümlülüklerin çevresi ortakların bir kısmı ile sınırlı tutulabilir. İşte bu ikinci hâlde yeniden yapılanma kararının mutlak oy birliği ile değil, söz konusu yükümlülükleri yüklenen pay sahiplerinin tamamının onayıyla yani nispi oy birliğiyle alınması gerekli ve yeterlidir.

Şurasını da ekleyelim ki, her ne kadar TK 151/4'te ve 189/1-a'da yalnızca ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinden söz edilmekteyse de, anonim ortaklıktan farklı olarak¹⁹³ limited ortaklık ortağına şirket sözleşmesi ile iradi olarak yüklenebilecek yükümlülükler bunlarla sınırlı değildir. TK 577/1-b kapsamında ortaklara (veya ortaklığa) esas sermaye payları ile ilgili olarak önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım veya alım hakkı tanınması mümkün olduğu gibi, TK 613/2-c.3'te öngörüldüğü üzere ortakların şirket sözleşmesi ile rekabet yasağına tabi kılınması olasıdır. İşte, dönüşülecek limited ortaklığın şirket sözleşmesinde bütün ya da bir kısım pay sahipleri söz konusu hakların muhatabı konumuna getiriliyorsa ya da yine ortakların tamamı yahut bazıları için rekabet yasağı öngörülmüyorsa yeniden yapılanma kararının TK 151/4 ve 189/1-a'dan kıyasla ilgili pay sahiplerinin de onayıyla alınmasının gerekeceği kabul edilmelidir.

Bu aşamada, anonim ortaklık pay sahibinin aksine, limited ortaklık ortağına kanunen sadakat, sır saklama ve bağlılık yükümlülüklerinin yüklenmiş bulunmasının (TK 613) varılan sonucu değiştirmeyeceğini, zira kanundan doğan bu borçların, sadece sorumluluğun iradi olarak ağırlaştırılabildiği hâllerde uygulama alanı bulabileceği kabul edilen TK 151/4 ve 189/1-a'nın kapsamına girmediğini tekrar vurgulayalım¹⁹⁴. Aksinin, yani sorumluluğun kanun gereği ağırlaştırıldığı yeniden yapılanma kararlarının da bu kapsamda olduğu kabul edilirse, bir anonim ortaklığın, andığımız kanuni borçlar nedeniyle ortakların sorumluluğunun artacağı şüphesiz olan limited ortaklık olarak yeniden yapılanması için her durumda mutlak oy birliği gerektiğini söylemek

¹⁹³ Anonim ortaklıkta esas sözleşmeye konulan alım, önalım, geri alım vb. hakların geçerli olup olmayacağı ve korporatif etkisinin bulunup bulunmayacağı hususunda bkz. ve inc. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 851 vd.; a.y., **Ortaklıklar II**, N. 1019a; Murat Yusuf Akın, **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, İstanbul, Vedat, 2013, s. 213 vd.; Sercan Uçar, **Anonim Şirket Paylarının Devrinde Önalım ve Öncelik Hakları**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 109 vd.

¹⁹⁴ Ayrıca bkz. Trigo Trindade, **LFus** Art. 18, N. 55.

icap edecektir ki böyle bir yorumun TK 151/4'ü tamamen anlamsız ve abes bir düzenleme hâline getireceği açıktır. Neticeten bizce, anılan hükmün uygulama alanının, sorumluluğun iradi olarak artırıldığı hâllerle sınırlı olduğu kabulü Türk hukuku açısından da benimsenmelidir.

Ancak geline bu noktada, anonim ortaklığın limited ortaklık olarak yeniden yapılanması için aranacak yeter sayının belirlenmesi meselesinde gözden uzak tutulmaması gereken bir diğer husus da AATUHK 35 hükmüdür. Anılan bu düzenlemeyle limited ortaklık ortakları, ortaklıktan tahsil edilemeyen kamu alacaklarından sermaye payları oranında doğrudan sorumlu tutulmaktadır. Bu bakımdan yeniden yapılanma modellerinden herhangi biri neticesinde limited ortaklık ortağı hâline gelen anonim ortaklık pay sahibi, önceki konumunun tam aksine, ortaklığın borcu dolayısıyla dışa karşı sermayeye katılım oranıyla sınırlı da olsa doğrudan sorumluluk altına girmiş olacaktır. Her ne kadar TK 151/4 ve 189/1-a'nın kapsamına kanundan kaynaklanan borç ve sorumlulukların değil, yalnızca iradi yükümlülüklerin girdiği benimsense dahi buradaki borç kaynağı olarak "kanun" ifadesinin en azından limited şirket ortakları açısından "hibrit" bir sorumluluk rejimi benimseyen Türk hukukunda TK ile sınırlı olarak anlaşılması tercihi şayan olacaktır. Zira AATUHK 35 gereği ortaklara yüklenen şirketin kamu boçlarından sorumlu olma hâli, TK'daki kanuni yükümlülüklerden farklı olarak ortakların "hukuka uygun davranmak", örneğin sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden fiillerde bulunmamak suretiyle kaçınabilecekleri, sorumluluklarının doğmasına engel olabilecekleri bir durum değildir. Bu nedenle, ortaklığın yönetiminde yer almayan, bu nedenle kamu borcunun oluşmasına herhangi bir dahli ve bunu bir şekilde engel olma imkânı dahi bulunmayan ortağın, salt yeniden yapılanma yoluyla limited ortaklıkta ortak sıfatını taşıyor hâle gelmesi, kanundan kaynaklanıyor olsa da TK 151/4 ve 189/1-a'nın kapsamına "kıyasen de olsa" dâhil kabul edilmeli, giderek AATUHK 35 veya nitelik yönünden buna benzer bir düzenleme mevzuatımızda yer aldığı müddetçe bir anonim ortaklığın limited ortaklık olarak yeniden yapılanması için mutlak oy birliğinin aranması gerektiği benimsenmelidir. Hukukumuzda yeniden yapılanma dolayısıyla ayrılma hakkının her durumda ortaklara kanunen tanınmış bir hak niteliği taşıması, bu nedenle limited ortaklık ortağı sıfatıyla kamu borçlarından sorumlu

hâle gelmek istemeyen pay sahibinin -payını devretmek dışında- bu sonucun doğmasına engel olma imkânının bulunmaması, ortaklıktan çıkma davası açma (TK 638) olanağının da bu hususta yeterince etkili bir çözüm sunmaması, vardığımız sonucu destekler niteliktedir.

Yine de bir an için AATUHK 35 düzenlemesinin anonim ortaklığın limited ortaklık olarak yeniden yapılanmasına yönelik kararı TK 151/4 ve 189/1-a kapsamında mutlak oy birliğine tabi hâle getirdiği yönündeki görüşümüzün kabul görmemesi ihtimalinde, bu sefer TK 638'deki çıkma müessesesinin işletilerek salt ortaklığın kamu borçlarından sorumlu hâle gelmenin dahi çıkma için haklı sebep olarak değerlendirilmesinin, böylece yeniden yapılanma kararına olumsuz oy kullanmış bulunan pay sahiplerine, ortaklıktaki hâkim grubun kötüye hatta bir tehdit aracı olarak kullanılmasına müsait bu sorumluluktan kurtulma yolunun açılmasının gerektiğini ifade edelim.

c. Mutlak Oy Birliğinin İkincil Mevzuatta Arandığı Durumlar

(1) Çağrı Üzerine Toplanan Genel Kurulda Gündeme Madde Eklenmesine Yönelik Karar (GKY 25/1-a)

Yukarıda izah ettiğimiz üzere¹⁹⁵, çağrısız genel kurul toplantısında gündeme oy birliği ile madde eklenebileceği kuralı TK 416/2'de ayrıca ve özel olarak düzenlenmişken, çağrı üzerine toplanan bir genel kurulda gündeme madde eklenmesine yönelik olarak TK'da herhangi bir pozitif düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte öğretide -bizim de iştirak ettiğimiz- bir görüş, çağrısız genel kurulun teknik anlamda önceden belirlenmiş bir gündeminin bulunması yönünde bir zorunluluğun mevcut ve giderek gündeme bağlılık ilkesinin bu tür toplantılar bakımından cari olmamasından hareketle, TK 416/2'yi çağrı üzerine toplanan ve bütün pay sahiplerinin katıldıkları genel kurul toplantısında pay sahiplerinin tümünün isteğiyle gündeme madde eklenmesi konusunda uygulama alanı bulabilecek bir düzenleme olarak değerlendirmektedir¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, C.

¹⁹⁶ Bkz. ve inc. yuk. İkinci Bölüm, III, C.

Ancak bu durum TK 416/2’de hatalı bir şekilde çağrısız genel kurul üzerinden düzenlendiğinden, çağrı üzerine toplanan genel kurul açısından meselenin TK’da -en azından lafzen- çözümsüz bırakıldığı söylenebilir.

Nitekim bu görüşü doğrular bir biçimde, GKY 25/1-a’da pay sahiplerinin tamamının hazır bulunması hâlinde gündeme oy birliği ile konu eklenebileceği, toplantının çağrı üzerine yapıp yapılmaması yönünden herhangi bir ayırım gözetilmeksizin hüküm altına alınmaktadır. Yukarıda izah ettiğimiz üzere, çağrısız genel kurulun önceden belirlenmiş bir gündeminin bulunması zorunlu olmadığından düzenlemenin çağrı üzerine yapılan genel kurul toplantısı açısından bir anlam ifade edebileceği açıktır. Dolayısıyla bu hüküm, idarenin de TK 416/2’yi çağrısız genel kurul açısından değil, çağrı üzerine toplanan genel kurul bağlamında ele aldığını göstermesi bakımından önem arz etmektedir. Yine de, sonucu itibarıyla isabetli görülse de TK’da lafzen düzenlenmeyen ve ikincil mevzuatla düzenleneceği de açıkça ifade edilmeyen bir hususta nisaplara ilişkin düzenleme içeren bu hükmün kurallar kademelenmesi ilkesine uygun olmadığı şüphesiz dile getirilebilir¹⁹⁷.

Her durumda, ister TK 416/2’nin yorumundan, ister geçerli olduğu varsayımında GKY 25/1-a hükmünden hareketle, geçerli bir çağrı üzerine toplanmış bulunan genel kurulda gündeme madde eklenmesi için mutlak oy birliğinin gerekli olduğu sonucuna varılmaktadır.

Mutlak oy birliğine tabi olmakla birlikte TK 416/2’de matrahı belirtilmeyen, GKY 25/1-a’da ise sadece pay sahipleri ifadesinin kullanılmasıyla yetinilen bu duruma ilişkin olarak matrahın özellik arz ettiği ve kişi sayısına dayanan bir yeter sayı ile karşı karşıya olunduğu hususlarında önceki açıklamalarımıza göndermede bulunmakla yetinelim¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Bkz. “ortakların tamamının hazır bulunması ve hiçbirinin itiraz etmemesi hâlinde, gündeme konu ilâve edilebilir” hükmünü içeren KomY 25 hükmünün de TK’ya aykırılık nedeniyle geçerli sayılamayacağını ifade eden Teoman, **Madde Eklenmesi**, s. 12 dpn. 16; ayrıca bkz. Helvacı, **Genel Kurul**, s. 57. Bu hususta ayrıca bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B, 2.

¹⁹⁸ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, C.

(2) Önceden Bildirim Yapılmadan Birikimli Oy Kullanılması (BirOyTeb 5/2)

TK 434/4 hükmü ile Ticaret Bakanlığı'na verilen yetkiye istinaden ihdas edilen ve azınlığın yönetim kurulunda temsil edilebilmesi yöntemlerinden biri olan birikimli oydan, yani yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin oylamada her oy hakkı sahibinin¹⁹⁹ kullanmaya yetkili olduğu oy sayısının, seçimi yapılacak üye sayısı²⁰⁰ ile çarpılarak hesaplanması ve bu toplam oy hakkının adaylardan biri üzerinde toplanması ya da birkaçı yahut tamamına dağıtılması şeklinde kullanılması (BirOyTeb 4, 5/7) yönteminden halka açık olmayan anonim ortaklıkların genel kurullarında yararlanmasına ilişkin düzenlemeler içeren BirOyTeb 5/2'de *“birikimli oy kullanacak pay sahiplerinin veya temsilcilerinin²⁰¹, genel kurul tarihinden en az bir gün önce, birikimli oy kullanma isteklerini şirkete yazılı olarak bildirmeleri...”* nin zorunlu olduğu, ayrıca yapılacak oylamada birikimli oy yönteminin kullanılabilmesi için tek bir pay sahibini veya temsilcisinin bildirimde bulunmasının dahi yeterli bulunduğu hüküm altına alınmaktadır. Buna göre, esas sözleşmede birikimli oy kullanılabileceğine yönelik açık bir hüküm bulunsa (BirOyTeb 5/1-a) ve BirOyTeb'de öngörülen diğer şartlar yerine getirilse dahi bu yöntemin fiilen kullanılabilmesi kural olarak 2. fıkradaki bildirimin yapılmasına bağlıdır. Bu şekilde bir bildirim mekanizmasına yer verilmesinin amacının

¹⁹⁹ Her ne kadar BirOyTeb 4'te sadece pay sahipleri ve onların temsilcilerinden söz edilmekte ise de, oy hakkının pay sahibine ait olmadığı [yani pay üzerinde intifa hakkının bulunduğu (TK 432/2)] durumlarda da şartların sağlanması hâlinde birikimli oy yönteminin kullanılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır [nitekim bkz. ve inc. Mustafa Çeker, “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Yönetime Katılması”, **ÇÜSBED**, C. 13, S. 1, 2004, s. 44; Serdar Karababa, “Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımı (I)”, **TeraziHD**, C. 2, S. 14, Ekim 2007, s. 30-31; Necip Kağan Kocaoğlu, “Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı”, **AnkBD**, Y. 68, S. 2010/4, s. 147]. Bu nedenle pay sahibi yerine “oy hakkı sahibi” şeklinde bir ifade kullanmayı tercih etmekteyiz.

²⁰⁰ Birikimli oy yöntemi kullanılarak seçim yapılabilmesi için, seçimle doldurulacak üyelik mevkiinin birden fazla olması hem mantıklı, BirOyTeb 5/1-ç'de esas sözleşmede yönetim kurulu üye sayısının üçten az olmayacak şekilde sabit bir rakam olarak belirlenmesinin ve üyelerin tamamının aynı genel kurulda seçilmesinin mecbur tutulması (BirOyTeb 5/6, ayrıca bkz. 5/8) karşısında hem de hukuki bir zorunluluktur.

²⁰¹ Hemen yukarıda açıkladığımız üzere, bu ifadenin oy hakkı sahipleri şeklinde anlaşılması gerekir. Birikimli oy kullanılmasını talep etme yönünden ayrıca bkz. Çeker, **Yönetime Katılma**, s. 44; Kocaoğlu, **a.g.m.**, s. 147.

seçime ilişkin oylamada birikimli oy kullanılacağından pay sahiplerinin haberdar olmalarının, toplantıya gelmeden önce birikimli oyun hesaplanmasına ilişkin matematiksel yöntemlerden yararlanarak oylarını kim ya da kimler lehine kullanacaklarına yönelik hazırlık yapmalarının sağlanması olduğu ifade edilmektedir²⁰². Ayrıca, oylamada birikimli oy yönteminin kullanılacağından önceden bilinmemesi nedeniyle organize olamayan pay sahiplerinin oyların çoğunluğuna sahip olsalar bile birikimli oy kullanan organize azınlık karşısında yönetim kurulunda çoğunluğu kaybetmelerinin dahi mümkün olabileceği belirtilmektedir²⁰³.

Ne var ki söz konusu düzenlemenin, güdülen amacı gerçekleştirmek hususunda etkin ve yeterli olmadığı açıktır. Zira BirOyTeb, bildirimin sadece ortaklığa yapılmasını öngörmekle yetinmekte, bunun ortaklık yahut ilgili pay sahibi tarafından diğer pay sahiplerine iletilmesi yönünde bir zorunluluk içermemektedir. Dolayısıyla bildirimle rağmen diğer pay sahiplerinin birikimli oy kullanılacağından haberdar olmaması son derece yüksek bir ihtimaldir. Ayrıca, bildirimin toplantıdan en geç bir gün öncesine kadar yapılabilmesi imkânı karşısında, pay sahibi ya da sahiplerinin birikimli oy kullanılması yönündeki iradesine, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılması zorunlu olan (TK 414/1) çağrı metninde yer verilmesi olanağı da ortadan kalkmaktadır. Kaldı ki toplantıdan saatler önce yapılacak bir bildirim karşısında pay sahiplerinin harekete geçerek yeterince organize olmalarını beklemek de gerçekçi değildir²⁰⁴.

²⁰² Gül Okutan Nilsson, “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı”, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. 1: Ticaret Hukuku, Ed. Hüseyin Ülgen, Arslan Kaya, Gül Okutan Nilsson, İstanbul, Beta, 2003, 594-595; Kocaoğlu, **a.g.m.**, s. 118. Bkz. ve inc. bildirim yapılmasının, ilgilinin iradesinin divan tarafından izlenmesi amacını taşıdığını ifade eden Serdar Karababa, “Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımı (II)”, **TeraziHD**, C. 2, S. 15, Kasım 2007, s. 29.

²⁰³ Bkz. Karababa, **Birikimli Oy I**, s. 25 vd.

²⁰⁴ Bu gerekçelerin yanı sıra, gündemde yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin doğrudan ya da dolaylı bir hüküm varsa pay sahiplerinin birikimli oy kullanılacağını öngörebileceklerini, dolayısıyla birikimli oyun uygulanmasının pay sahipleri açısından bir sürprize yol açmayacağını belirterek olması gereken hukuk yönünden birikimli oy kullanılması değil, bundan vazgeçilmesi için oy birliğinin arandığı bir düzenlemenin yapılmasının evla olacağını ifade eden Gül Okutan Nilsson, “Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tebliği”, **Türk Ticaret Kanununa İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu**, Ed. Ömer Teoman, Esra Hamamcıoğlu, Argun Karamanlıoğlu, Onur Görmez, Ankara, Seçkin, 2014, 67-68.

Görüldüğü üzere, her ne kadar etkinliği şüpheli de olsa, birikimli oy kullanılması getireceği sonuçlar bakımından hazırlık yapmalarına olanak sağlanmak istenen hem azınlık hem de çoğunluk pay sahiplerini koruyucu bu hükümle getirilen bildirim zorunluluğu, esas sözleşme ile bir pay sahipliği hakkı²⁰⁵ olarak düzenlenen birikimli oyun kullanılması için bir şart olarak değerlendirilebilir. Anılan bildirim belirtilen süre içinde yapılmamışsa şart gerçekleşmiş olmayacağından, genel kurul toplantısında bu hakkın/yöntemin kullanılması da mümkün olmayacaktır.

Bununla beraber BirOyTeb 5/2’de ayrıca “*ancak genel kurulda bütün pay sahiplerince oy birliği ile karar alınmış olması şartıyla bildirim zorunluluğu aranmadan birikimli oy kullanılabil[ceği] ...*” hüküm altına alınmakta, böylece genel kurul sırasında bütün pay sahiplerince²⁰⁶ oy birliğiyle alınacak bir karar ile söz konusu bildirim yapılmamış olsa da birikimli oy yönteminin kullanılmasına imkân tanınmaktadır. Bildirim zorunluluğuyla esasında bütün pay sahipleri bakımından asgari bir koruma sağlanması amaçlandığından, bu yüküm yerine getirilmemesine rağmen birikimli oy kullanılabilmesi için yine her bir pay sahibinin rızasının aranması makul görülebilir.

(3) Mevcut Fonlardan Fazla Miktarda Sermayenin Taahhüt Edilmesi Yoluyla Sermaye Artırımı (?)

TK 462/3 düzenlemesiyle, bilançoda mevzuatın sermayeye eklenmesine izin

²⁰⁵ Her ne kadar azınlığın ortaklık yönetimine aktif olarak katılmasını sağlamak amacıyla öngörülmüş olsa da birikimli oy yöntemiyle oy kullanmanın her bir pay sahibi tarafından kullanılabilcek, paya bağlı, bireysel bir pay sahipliği hakkı niteliği taşıdığı yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Birikimli Oy Kullanımı**, s. 571-572; Rıza Ayhan, “Birikimli Oy Hakkında”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin, 2006, s. 239. Bir imtiyaz ya da esas sözleşmesel müktesep hak niteliğinde de olmayan birikimli oy yönteminin esas sözleşmeden kaldırılması için esas sözleşme değişikliğine ilişkin olağan kanuni ya da esas sözleşmesel yeter sayılara uyularak alınacak bir kararın yeterli olacağını, azınlığın ya da bütün pay sahiplerinin onayının yani mutlak ya da nispi oy birliğinin sağlanmasına gerek bulunmadığını da yeri gelmişken ekleyelim (bkz. Çeker, **Yönetime Katılma**, s. 46).

²⁰⁶ Buradaki “pay sahipleri” ifadesinin de aynen GKY 25/1-a’daki gibi bilinçli bir kullanım olmadığını, lafza rağmen pay sahibi dışındaki oy hakkına sahip olan ya da bu hakkı kullanmaya yetkili bulunan kimselerin de (intifa hakkı sahibi, temsilci) kapsama dâhil kabul edilmesinin gerektiği, neticede BirOyTeb hükmünün kişi sayısına dayalı bir nisap düzenlemesi niteliği taşımadığı, buradaki oy birliği nisabının matrahının anonim ortaklığın bünyesine uygun bir şekilde sermaye olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtelim.

verdiği fonların bulunması durumunda, bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden sermaye taahhüdü yoluyla sermayenin artırılması yasaklanmaktadır. Fakat bu cümlelerin devamında, hem bu fonların sermayeye dönüştürülmesi hem de aynı zamanda ve aynı oranda (miktar) sermayenin taahhüt edilmesi yoluyla sermayenin artırılabilmesi ifade edilerek bu yasak hükmü yumuşatılmaktadır²⁰⁷.

Mevzuatın sermayeye eklenmesine izin verdiği fonların mevcut olduğu bir anonim ortaklıkta, hem bu fonların sermayeye dönüştürülmesi, hem de aynı zamanda fakat fonlardan daha yüksek bir oranda, yani fonu aşan miktarda sermayenin taahhüt edilmesi yoluyla sermayenin artırılmasının da mümkün olduğu, TK 462/3 hükmünün böyle bir artırımı mutlak emredici bir şekilde yasaklamadığı konusunda bizce de tereddüt edilmemelidir²⁰⁸.

GTB İç Ticaret Genel Müdürlüğünün 25.01.2013 tarih ve 548 sayılı, sermaye artırımı konulu Genelgesinde bu noktaya da temas edilmekte, tek bir kararla bu şekilde bir artırımın yapılabileceği belirtilmekle beraber;

“Bilançolarında sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonları bulunan ve halka açık olmayan ve halka açılmak üzere Sermaye Piyasası Kuruluna başvurmayan anonim şirketlerde sermaye tutarı kadar fonların da eş zamanlı olarak sermayeye dönüştürülmesi gerekmektedir. Fonlar sermayeye dönüştürülmeden veya fonlar sermayeye dönüştürülürken eş zamanlı olarak fonların tutarından daha yüksek miktarda sermaye taahhüdü

²⁰⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve açıklama için birçokları yerine bkz. Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 205 vd.

²⁰⁸ Bu yönde bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 9-63; Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Kitap 15: 2012-2013, İstanbul, Vedat, 2014, s. 276 vd.; Alihan Aydın, “SerPK’ya Tâbi Olmayan Anonim Ortaklıklarda Sermayeye Eklenebilecek Fonlar Sermayeye Eklenmeksizin Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı Yapılamaması Üzerine Düşünceler”, **Batider**, C. XXIX, S. 4, 2013, s. 155 vd.; Abuzer Kendigelen, Halil Çonkar, “Genel Kurula İlişkin Uygulamada Karşılaşılan İki Güncel Sorun”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, Ed. İsmail Kırca, Başak Şit İmamoğlu, Murat Gürel, Ufuk Tekin, İbrahim Bektaş, Merve İrem Yener, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 687 vd.; Cenkci, **Kayıtlı Sermaye**, s. 328; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 211 vd.; karş. hükme aykırılığın butlan sonucunu doğuracağını belirten Pulaşlı, **Sermaye Artırımı**, s. 50; Saraç (Karahana), **a.g.e.**, s. 581; böyle bir durumda önce var olan fonların dönüştürülmesi ve aynı oranda sermayenin taahhüt edilmesi, ardından aşan kısım bakımından sermaye taahhüdü yoluyla yeniden sermayenin artırılması şeklinde iki aşamalı bir yol izlenmesi gerektiğini ifade eden Fülürya Yusifoğlu, **Anonim Şirketlerde Gayri Maddi Hakların Sermaye Olarak Konulması**, İstanbul, Vedat, 2016, s. 255.

yoluyla sermayenin artırılabilmesi ise bu amaçla yapılacak genel kurul toplantısında bütün pay sahiplerinin temsil edilmeleri ve sermaye artırımına ilişkin kararın oy birliğiyle alınmış olması şartına bağlıdır.”

ifadelerine yer verilmek suretiyle böyle bir kararın ancak mutlak oy birliğiyle alınabileceği kabul edilmektedir²⁰⁹.

TK’da özel bir yeter sayıya tabi kılınmış bulunmayan bir hususta, açıkça yetkilendirilmediği sürece idarenin bir işlemiyle nisap normu ihdas etmesi başlı başına normlar hiyerarşisine aykırıdır. İnceleme konumuz bakımından da, TK’da hakkında özel bir yeter sayı öngörülmemiş olan bu kararın bir genelgeyle, üstelik TK’da dahi istisnaen yer alan ve anonim ortaklığın yapısı ile bağdaşmayan mutlak oy birliğine tabi kılınması geçerli kabul edilemez²¹⁰.

Esasa ilişkin olarak da, bir kere söz konusu fonların tamamı sermayeye dönüştürülmüş olmakla TK’nın mevcut pay sahiplerini koruma saikiyle²¹¹ ihdas ettiği ön şart gerçekleşmiş bulunacağından, karar için mutlak oy birliği aramak suretiyle pay sahiplerinin daha fazla korunmasını gerektirecek bir nedenin kalmadığı ortadadır. Şayet fonlar tamamen dönüştürülmüş değilse, taahhüt edilen sermayenin dönüştürülen fon miktarını aşacağı şekilde alınan sermaye artırım kararının kanuna aykırı olması neticesini doğuracak olan bu durumun (kararın -benimsenecek görüşe göre- butlanına ya da iptal edilebilirliğine neden olabilmekle birlikte²¹²), aranacak yeter sayı açısından

²⁰⁹ Genelgenin tam metni için bkz. Arslan Kaya, **Notlu Türk Ticaret Kanunu**, 7. Bası, İstanbul, Beta, 2018, s. 1286-1287. Ayrıca, Ticaret Bakanlığınca Genelgedeki bu yaklaşımın paralelinde ve TK 462/3’ü değiştirmeye yönelik olarak 2016 yılında hazırlanan kanun tasarısı taslağında “...*şirkette oy hakkına haiz bütün pay sahiplerinin sermaye artırımına ilişkin genel kurulda oy birliği ile alacakları bir kararla, fonun kullanılmasına ilişkin bu kurallara tabi olmaksızın da taahhüt yoluyla sermaye artırılabilir.*” şeklinde bir hükme yer verilmiştir (bkz. <http://www.iib.org.tr/tr/diger-duyurular-turk-ticaret-kanunu-tasarisi.html>). Her iki husustaki eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. Kendigelen, Çonkar, **a.g.m.**, s. 690.

²¹⁰ Ayrıca bkz. anılan genelgenin “*yargıda kabul göreceğinden şüphe [ettiğini]*” belirten Tezinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 9-63.

²¹¹ Bkz. TK 462/3’ün gerekçesi (Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 577).

²¹² Kanaatimizce, tamamen mevcut pay sahiplerini korumak gayesiyle getirildiği hükmün gerekçesinde de belirtilen bu norma aykırılığın sonucunun iptal edilebilirlik olduğu görüşüne üstünlük tanınmalıdır [bkz. Teoman, **YTH 15**, s. 277; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 370; Aydın, **Düşünceler**, s. 156; Kırca (Şehirli Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 80; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 195, 225 vd.]. Bu kabul doğrultusunda, pay sahiplerinin böyle bir kararı oy birliğiyle almaları, artık hiçbir pay sahibinin

herhangi bir etki doğurması söz konusu olamaz. Zira yeter sayılar, kararın içeriğiyle değil, meydana gelmesiyle alakalıdır.

Bu cümleden olarak, hem normlar hiyerarşisine aykırı hem de içerik bakımından anlamsız ve gereksiz bulunan Genelge düzenlemesinin uygulama alanı bulması mümkün değildir; söz konusu kararın -esas sözleşmede daha ağır bir nisap öngörülmediği sürece- TK 421/1'deki yeter sayılarla alınması gerekli ve yeterlidir²¹³.

2. Nispi Oy Birliği

a. Kavram

Mutlak oy birliği içeren yeter sayı normlarından farklı olarak, matrahını bir birimin özellik ve nitelikleri itibarıyla ayırt edilen belirli bir kısmının oransal olarak tamamının oluşturduğu nisap hükümlerinin nispi oy birliği yeter sayıları şeklinde adlandırılması mümkün ve kanaatimizce tercihe şayandır²¹⁴. Bu tanımlı biraz açmak gerekirse, matrah olarak örneğin pay sahiplerinin esas alındığı bir yeter sayı normu, oran yönünden herhangi bir ayırım yapmadan bu birimin tamamının (yüzde yüzünün) katılımını arıyorsa mutlak oy birliği nisabı olarak nitelendirilir. Ancak oran bakımından yine yüzde yüz katılımı şart kılmakla beraber, matrah olarak tüm pay sahiplerini değil, bunların belirli özellik ve nitelikte olanlarını, faraza birleştirilerek itibarı değeri yükseltilecek payların sahiplerini (TK 477/2) konu edinen bir nisap hükmü, yine yüzde yüz katılımı öngörmesi itibarıyla bir oy birliği nisabı karakterinde olmakla birlikte matrah açısından bir bütünün belirli bir kısmını esas aldığından mutlak oy birliğinden

iptal davası açamaması sonucunu doğurur (TK 446/1-a). Bir an için aykırılığın yaptırımının butlan olduğu düşünülse bile [bu yönde bkz. TK 463'ün gerekçesi (Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 574), ayrıca bkz. ve inc. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1380d; Pulaşlı, **Şerh III**, § 55, N. 23] kararın oy birliğiyle alınması butlanı düzeltici bir etki doğurmayacağından Genelgede benimsenen yöntemin hukuka aykırı ve geçersiz olduğu yine ortaya çıkmaktadır.

²¹³ Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1380g; Cenkci, **Kayıtlı Sermaye**, s. 328; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 214.

²¹⁴ Ayrıca bkz. payların veya üyelerin belirli bir bölümünün oy birliğini ifade etmek üzere nispi oy birliği kavramını kullanan Tanner, **Quoren**, § 2, N. 55; a.y., **ZK**, Art. 703, N. 101.

ayrılmakta, bu duruma işaret etmek üzere de nispi oy birliği nisabı olarak adlandırılmaktadır²¹⁵.

Oy birliği nisabı içeren hükümlerin mutlak ve nispi şeklinde ayrılması sadece didaktik bir amaca hizmet eden yapay bir ayrım değildir. Bilakis, bu ayrımın pratik sonuçları da vardır. Şöyle ki, mutlak oy birliğine tabi bir kararın alınması için -son tahlilde- sermayenin tamamının toplantıda temsil edilmesi ve aynı yönde oy kullanmış olması gereklidir. Tek bir pay sahibinin dahi toplantıya katılmaması veya oy kullanmaması ya da aksi yönde oy kullanması durumunda karar alınamaz. Ancak nispi oy birliğine bağlanmış bir kararın alınması için matrahın tamamının toplantıya ve karara iştiraki gerekmez; bu zorunluluk sadece matrahın hükümde aranan özellik ve nitelikler itibarıyla *ilgili* olarak tanımlanabilecek kısmı için söz konusudur. Bu bağlamda, nispi oy birliği içeren hükümde matrah olarak belirtilen *ilgili* pay sahipleri örneğin sermayenin yüzde doksanını elinde bulunduruyorsa, bu nisaba tabi kararın alınması için anılan *ilgili* pay sahiplerinin tamamının toplantıya iştiraki ve oy kullanması gereklidir. *İlgili* sıfatını taşımayan, kalan yüzde onluk kısma dâhil bir pay sahibinin toplantıya katılmaması, giderek aksi yönde oy kullanması kararın alınmasına engel teşkil etmez.

Yine, mutlak oy birliği esasında kural olarak sonuçta her durumda matrah olarak karşılaşılabilecek bütün birimlerin tamamının toplantı veya karar yeter sayısını teşkil etmesi nedeniyle matrahın ne olduğunun pratik bir önemi bulunmamaktayken, nispi oy birliğine tabi bir toplantı ya da karar nisabında matrahın ne olarak belirlendiği, “neyin” oy birliğinin aranacağının tespiti hususunda önem arz eder. Zira *ilgili* pay sahiplerinin oy birliği her zaman sermayenin yüzde yüzüne tekabül etmeyebilir.

Aradaki bu önemli farklara rağmen TK’nın hiçbir hükmünde aranan oy birliğinin türüne ilişkin bir açıklığa yer verilmemiştir. Bu nedenle, hangi düzenlemenin mutlak hangisinin nispi oy birliği nisabını içerdiğini belirlemek bir yorum faaliyetini gerekli

²¹⁵ Bkz. Tanner, **Quoren**, § 2, N. 55. Bununla birlikte *Tekinalp*, genel kurulda mevcut payların sahiplerinin veya temsilcilerinin tamamının muvafakatının nispi oy birliğini ifade ettiğini, giderek İsviçre hukukunda açıklık bulunmadığı hâllerde oy birliği deyiminden nispi oy birliğinin anlaşıldığını ifade etmekte ise de (bkz. Ünal Tekinalp, “Esas Sözleşmesel Müktesep Hak”, **İkt. ve Mal.**, C. XXX, S. 1, 1980, s. 25 dñn. 7) biz çalışmamızda bu kavramı genel kuruldaki mevcudiyet durumundan bağımsız olarak, sadece *ilgili/bir kısım* pay sahiplerinin oy birliğini gerektiren hâller bakımından kullanmayı tercih ettik.

kılmaktadır. Gösterilmesi gereken bu fikrî çaba sonucunda oy birliğine tabi bir toplantının yapılabilmesi ve giderek kararın alınabilmesi için bütünün değil, onun belirli bir biriminin tamamının katılımının ya da aynı yöndeki oyunun yeterli kabul edilebildiği durumlarda söz konusu düzenlemenin nispi oy birliği nisabı karakteri taşıdığı sonucuna varılabilir.

Bu yorum faaliyeti neticesinde TK'da yer alan nispi oy birliği düzenlemeleri aşağıdaki şekilde tespit edilmekte ve gruplanmaktadır. Ancak her bir durumu ayrı ayrı ele almadan önce şurasını önemle belirtelim ki, nispi oy birliğine tabi bir kararın alınması için hükmün kapsamına giren ilgili bütün pay sahiplerinin olumlu oy kullanmak suretiyle karara iştirak etmiş olmaları mutlak olarak gerekli ise de her zaman yeterli gelmeyebilir. Zira kararın alınmış sayılması için, bu şartın gerçekleşmesinin yanı sıra, kararın konu bakımından tabi olduğu asgari yeter sayının (TK 418/2, 421/1) sağlanmış olması da bir zorunluluk olarak öne çıkabilir. Farklı bir söyleyişle nispi oy birliği esası, bu hâllerde beraberinde ister istemez bir tür *kombine nisabı* getirmektedir. Kısacası, nispi oy birliği aranan durum aynı zamanda bir esas sözleşme değişikliği kararı niteliği arz ediyorsa TK 421/1'deki, esas sözleşmenin değiştirilmesini zorunlu kılıyorsa TK 418/2'deki karar yeter sayılarının da bütün ilgililerin olumlu oyu ile birlikte sağlanmış olması zorunludur.

Meseleyi bir örnekle açıklamak gerekirse, nispi oy birliğine tabi olduğu kanaatinde olduğumuz payların birleştirilmesi kararının (TK 477/2) geçerli bir şekilde alınmış kabul edilmesi için payları birleştirecek bütün pay sahiplerinin olumlu oy kullanmaları ve bunun yanı sıra payların birleştirilmesi yönünde kullanılan toplam oyların -bu husus bir esas sözleşme değişikliği niteliği taşıdığından- esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin ilgili normda öngörülen karar yeter sayısına ulaşmış olması gerekir. Bu iki kümülatif şarttan birinin dahi yerine getirilememesi hâlinde kararın geçerli bir şekilde alındığından bahsedilemez.

Nispi oy birliğine tabi bir karar bakımından *ilgililer* olarak nitelendirilen pay sahipleri çevresine ortaklıktaki mevcut bütün pay sahiplerinin dâhil olduğu durumlar söz konusu olabilir. Örneğin ortaklıktaki bütün paylar birleştirmeye konu edilecekse, bunun için bütün pay sahiplerinin onayına gerek bulunduğu açıktır. Böyle durumlarda nispi oy birliği nisabı fiilen mutlak oy birliği görünümünü yansıtsa da bu hâl yeter

sayının karakterini değiştirmeyecek, anılan norm nispi oy birliği nisabı olarak nitelendirilmeye devam edilecektir.

b. Pay Sahiplerinin Taahhütlerinin Artırılmasına Yönelik Kararlar

(1) Genel Olarak: Tek Borç İlkesine Aykırı Kararlar

Anonim ortaklığın temel ilkelerinden biri olarak nitelendirilen tek borç ilkesi doğrultusunda pay sahibinin, kanunda öngörülen istisnalar dışında, taahhüt ettiği payların bedelini ifadan başka bir borcunun veya yükümünün bulunmadığı ve kural olarak bir organ kararıyla da söz konusu “tek borcunun” dışında bir borç yahut yüküm altına sokulamayacağı kabul edilmektedir. Hatta bu nedenle anonim ortaklığın tek borç ortaklığı olarak anıldığı dahi belirtilmektedir²¹⁶.

Bu ilkenin neşet ettiği kanuni düzenleme olarak “*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahiplerine, pay bedelini veya payın itibarı değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez.*” hükmünü içeren TK 480/1’e işaret edilmektedir. Aynı ilkenin düzenlendiği eTK 405/1’de pay sahibinin pay bedelinden fazla bir şey ödemeye “*esas sözleşme ile dahi*” mecbur tutulamayacağı belirtilmişken TK 480/1’de “*esas sözleşmeyle*” pay sahibine pay bedelini ve primi ifa dışında borç yükletilemeyeceği ifade edilmektedir. Her iki hüküm karşılaştırıldığında, esasında malumun ilamı niteliği taşıyan, dolayısıyla hükümde yer verilmesinin ya da verilmemesinin çok da fazla bir anlamı olmayan “*kanuni istisnaların saklı tutulduğu*” hususu bir yana,

²¹⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1019 vd.; Esra Hamamcıoğlu, “Anonim Ortaklıklarda Tek Borç İlkesine İlişkin Gelişmeler”, **KHÜHFD**, C. 6, S. 1, 2018, s. 125 vd.; Gül Okutan Nilsson, **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı, 2004, s. 15 vd.

asıl önemli farklılığın, eTK'daki “*dahi*” kelimesine TK'da yer verilmemesi olduğu söylenmelidir^{217·218}.

Her ne kadar ilk bakışta önemsiz görülebilse de hükümdeki “*dahi*” ifadesinin eksikliğinin şöyle bir sonucu olmaktadır: eTK 405/1 hükmü, tek borç ilkesine aykırı bir şekilde pay sahibine birtakım yükümlülüklerin yüklenmesinin esas sözleşmeyle “*dahi*” mümkün olmadığını ifade etmek suretiyle, esas sözleşme dışındaki olası borç kaynaklarını da kapsamına almakta, esas sözleşmenin yanı sıra, bir genel kurul kararıyla pay sahibine borç yüklenmesini de böylelikle lafzıyla kapsamakta ve yasaklamakta idi. Başka bir deyişle, hiyerarşik olarak emredici kanun hükümlerinden sonra gelen esas sözleşme ile “*dahi*” pay sahibine borç yüklenemiyorsa, esas sözleşmeden daha aşağıdaki ortaklık içi hükümler, bu bağlamda bir genel kurul kararı vasıtasıyla da pay sahibine borç yüklenemezdi ve bu durum kaynağını doğrudan ve bizzat “*dahi*” kelimesi gereği eTK 405/1'den almaktaydı. Bu kelimenin TK'ya aktarılmamasının sonucunda ise, lafzen sadece esas sözleşme ile pay sahiplerine borç yüklenemeyeceğini ifade eden TK 480/1'in esas sözleşme dışındaki borç kaynakları açısından bir düzenleme içermediğini kabul etmek gerekecek, dolayısıyla bu bağlamda bir genel kurul kararı yoluyla pay sahiplerine borç yüklenmesinin akıbetinin ne olacağı konusunda bir yorum faaliyetinde bulunmak zorunlu olacak ve TK 480/1 bu yorum faaliyeti kapsamında ancak kıyasen uygulanabilecek bir hüküm olarak değerlendirilebilecektir.

Söz konusu ifade ve kapsam farklılıkları da nazara alındığında, TK 480/1 hükmü vasıtasıyla esas sözleşme ile pay sahiplerine tek borç ilkesine aykırı bir şekilde yükümlülük getirilmesinin yasaklandığı, esas sözleşme ile dahi pay sahibine borç yükle-

²¹⁷ Ne var ki öğretilerde bu farklılığın ihmal edildiği söylenebilir; nitekim bkz. “TK 480/1 hükmü uyarınca, pay sahibine, ana sözleşme ile dahi [!] pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez[yeceğini]...” ifade eden Hamamcıoğlu, **Tek Borç**, s. 126.

²¹⁸ TK 480/1'in gerekçesinde yer alan ve hükmün ifadesinde eTK 405/1'e nazaran neden değişiklik yapıldığına ilişkin açıklamalar arasında da “*dahi*” sözcüğünün yeni kanuna alınmama sebebine ilişkin bir ifadeye yer verilmemiş, açıklamalar eTK'daki “*ödemeye*” kelimesi yerine hangi gerekçeyle “*borç yükletilemez*” ibaresinin tercih edildiğine hasredilmiştir.

Ayrıca belirtelim ki, TK 480/1'in mehzatı İsvBK 680/1'de de -eTK'da olduğu gibi- esas sözleşmeyle “*dahi*” ifadesine (Fr. *même*; Alm. *auch*) yer verilmektedir.

nemediği bir durumda, hiyerarşik olarak esas sözleşmenin altında bulunan ve -düzelebilir de olsa- geçerliliği esas sözleşmeye uygunluğuna bağlı olan (TK 448) genel kurul kararı açısından bu kuralın evleviyetle uygulanmasının gerektiği, neticeten bir genel kurul kararı vasıtasıyla da pay sahibine kural olarak rızası hilâfına borç yüklenemeyeceği sonucuna varmak kanaatimizce zorunludur.

Bir borç kaynağı olarak gerek esas sözleşme gerek organ -konumuz özelinde bir genel kurul- kararıyla pay sahiplerine tek borçları dışında herhangi bir borç ya da yükümün yüklenmesinin önüne geçen²¹⁹ TK 480/1, kanundan doğan birtakım istisnaların saklı olduğunu da belirtmektedir. Ancak bu istisnai düzenlemelerin kapsamına girmeyen hususlarda dahi, bir genel kurul kararı ile bu ilkedен sapılabildiği, yani pay sahiplerine “tek” borçlarından başka borç ve yükümlerin yüklenebildiği bir durumun söz konusu olduğu kabul edilmektedir ki bu, oy birliği ile alınacak bir kararla pay sahiplerine tek borç ilkesine aykırı birtakım borçların yüklenmesi hâlidir.

Gerçekten, öğretide, pay sahibinin bir borçtan sorumlu tutulabilmesi için borcu yaratan tasarrufun kendisine atfedilebilir olmasının gerektiği, fakat pay sahiplerinin kendi rızalarıyla ortaklık lehine borç üstlenmesini engelleyen bir hükmün mevcut bulunmadığı, tek borç ilkesinin sağladığı korumadan pay sahiplerinin ancak kendi rızalarıyla vazgeçmelerinin mümkün olabileceği, bu doğrultuda söz konusu ilkeye aykırı bir genel kurul kararının, *sermayenin tamamının* yahut *tüm pay sahiplerinin* olumlu oyu yani oy birliğiyle geçerli bir şekilde alınabileceği ifade edilmektedir²²⁰. Bu ifade tarzından, tek borç ilkesine aykırı bir genel kurul kararının ancak mutlak oy birliği ile alınmasının mümkün görüldüğü anlaşılmaktadır.

²¹⁹ Tek borç ilkesinin sadece -sermayeyi aşan- para borçlarının değil, bunun yanı sıra pay sahipliği haklarının belirli bir şekilde kullanılması borcunun yüklenmesinin dahi önüne geçtiği yönünde bkz. Okutan Nilsson, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, s. 2-3 ve dpn. 1’de zikredilen yazarlar.

²²⁰ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 19; Okutan Nilsson, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, s. 25, 41; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 486; Tolga Ayoğlu, **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 35; Leyla Orak Çelikboya, **Türk Ticaret Kanunu Madde 208 Uyarınca Anonim Şirketlerde Satın Alma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 39. Ayrıca bkz. ve inc. sermaye borcunun ifasından sonra pay sahiplerinin kendi rızalarıyla yeni ve ek sermaye borcu altına sokulabilecekleri yönünde Hamamcıoğlu, **Tek Borç**, s. 130.

Bu hususta kendi fikirlerimizi izaha girişmeden önce tek borç ilkesinin ve dolaşısıyla bunu düzenleyen TK 480/1 hükmünün niteliği ve bu ilkeye aykırı genel kurul kararlarının akıbeti üzerinde durmakta fayda görmekteyiz. Hükmün gerekçesinde tek borç ilkesini içeren TK 480/1 düzenlemesinin “*emredici niteliği*” haiz olduğu ifade edilmekte²²¹, ayrıca öğretide de hükmün emredici nitelikte olduğu, bu hükme aykırı esas sözleşme düzenlemelerinin ve genel kurul kararlarının anonim ortaklıklar düzenine aykırı ve geçersiz (batıl/kesin hükümsüz) olacağı öne sürülmektedir²²². Başka bir deyişle bu görüşlerin tek borç ilkesini anonim ortaklığın temel yapısına ilişkin ilkelerden biri, TK 480/1 hükmünü de mutlak emredici²²³ karakterde bir düzenleme olarak değerlendirdiği söylenebilir²²⁴. Şu hâlde, bu görüş kabul edilirse, tek borç ilkesine aykırı herhangi bir esas sözleşme hükmünün yahut genel kurul kararının kesin hükümsüz olduğu sonucuna varılmak gerekecektir (TK 447/1-c).

Oysaki yukarıda belirtildiği üzere öğretide tek borç ilkesine aykırı bir kararın -mutlak- oy birliğiyle alınabileceği ifade edilmektedir. Başka bir deyişle bu görüşün bir yanıyla, TK 480/1’in mutlak emredici karakter taşımadığı kabulünü örtülü olarak içerdiği söylenebilir. Zira TK 480/1’in mutlak emredici bir hüküm olduğu benimsendiğine göre, buna aykırı genel kurul kararlarının, alındığı nisaba bakılmaksızın kesin hükümsüz olduğu sonucuna varılmak gerekecektir. Buna karşılık, oy birliği ile alındığı takdirde bu kurala aykırı bir kararın geçerli olacağını söylemek, aynı zamanda kuralın mutlak emredici olmadığını da kabul etmek demek olacaktır.

²²¹ Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 598.

²²² Bkz. pay sahibinin kendi rızasıyla ortaklık lehine borç üstlenmesini engelleyen bir durumun bulunmadığını fakat bunun sermaye dışı borçların esas sözleşmeye serbestçe konabileceği anlamına gelmediğini, özellikle borcun esas sözleşmede yazılı olmasının ona belirlilik kazandırdığının ve payı devralanın esas sözleşmedeki bu hükmü kabul etmiş sayılacağının söylenemeyeceğini, esas sözleşme ile sınırları belirli de olsa ek borçların öngörülemediğini, aksi kabulün kanunun ruhuna aykırı olacağını ifade eden Okutan Nilsson, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, s. 25-27, 101; ayrıca bkz. ve inc. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1019; Hamamcıoğlu, **Tek Borç**, s. 128; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 35.

²²³ Kavram için birçokları yerine bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 166 vd.

²²⁴ Nitekim bkz. ve inc. pay sahibinin ortaklığa karşı olan borcunun sermaye taahhüdünü ifa ile sınırlandırılmış olmasının yalnızca ortaklara tanınan subjektif bir müktesep hak olarak görülmemesi gerektiğini, bu sınırlamanın aynı zamanda kamusal özellik taşıdığını ve anonim ortaklığın temel nite-liklerinden biri olduğunu ifade eden Okutan Nilsson, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, s. 31.

Kısacası, TK 480/1'in karakterine ve tek borç ilkesinin niteliğine ilişkin olarak dile getirilen görüşler ve sonuçları esasen taban tabana zıt gözükmektedir. Şu durumda, bu yaklaşımlardan hangisinin benimsenmeye şayan olduğu konusunda ya bir tercihte bulunmak gerekecek ya da bu sonuçların tevilinin mümkün olup olmadığı incelenmek icap edecektir.

Bu doğrultuda bir adım daha ilerlersek; tek borç ilkesinin sadece TK 480/1'de ifade edilen bir ilkeden ibaret olmadığı, TK'nın anonim ortaklıklara ilişkin henüz ilk maddesinde pay sahiplerinin sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve ortaklığa karşı sorumlu oldukları belirtilmek suretiyle de bu ilkenin bir bakıma vurgulandığı (TK 329/2), ayrıca anonim ortaklığın temel yapısına ve pay sahiplerinin borçları düzenine aykırı organ kararlarının butlan yaptırımına tabi kılınmak suretiyle ilkenin desteklendiği (TK 391, 447) nazara alındığında, "*Temel İlkeler*" kenar başlığını taşıyan TK 357 ve 358'de zikredilmese de tek borç ilkesinin anonim ortaklığın temel yapısına ilişkin ilkelerden biri ve bu ilkenin somutlaştığı TK 480/1 hükmünün de mutlak emredici olduğu sonucuna varmak gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Meseleye diğer cepheden bakıldığında ise, TK 480/1'in alacaklılarla muhtemel pay sahiplerinden ziyade, *ağırlıklı olarak* mevcut pay sahiplerini koruduğu²²⁵, bu itibarla hükmün mutlak değil, nispi emredici karakterde olduğunu söylemek, böylece içerik açısından TK 480/1'e ve dolayısıyla tek borç ilkesine aykırı bir genel kurul kararının kesin hükümsüz olmayacağını savunmak mümkün görülebilir. Ancak bu kabul, böyle bir kararın neden oy birliğiyle alınması gerektiğinin benimsendiği sorusunu cevaplamak hususunda yeterli değildir.

Kanaatimizce, tek borç ilkesinin niteliği ve TK 480/1 hükmünün karakteri bakımından ilk yaklaşıma üstünlük tanınmalıdır. Daha açık ifade etmek gerekirse, tek borç ilkesi ve onun somutlaştığı TK 480/1 hükmü, hem mevcut hem de müstakbel pay sahiplerini mutlak emredici bir şekilde koruyan, anonim ortaklığın temel yapısına dâhil

²²⁵ Sırf ya da ağırlıklı olarak muhtemel pay sahiplerini (yatırımcıları) korumaya yönelik hükümlerin mutlak emredici nitelik taşıdığı yönünde bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), *C. 2/2*, s. 50-51. Buradan hareketle müstakbel pay sahiplerini koruyucu bir yönü de olmakla beraber ağırlıklı olarak mevcut pay sahiplerini korumaya yönelik düzenlemelerin mutlak emredici olmadığı savunulabilir. Ayrıca, sırf müstakbel pay sahiplerini koruyan hükümlere aykırılığın butlan sonucunu doğurmayacağı görüşü için bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), *C. 2/2*, s. 51 dpn. 117.

ve ihlâli durumunda ilgili organ kararının kesin hükümsüzlüğü (TK 329, 447) sonucunu doğuran bir düzenlemedir. Ancak buna rağmen, ifade edildiği üzere, oy birliğinin sağlanması kaydıyla bu ilkeye aykırı bir genel kurul kararının alınması ve bu suretle pay sahiplerinin “*tek*” borçlarının dışındaki bir borçla yükümlü tutulması olasıdır. Fakat bizce bu yönde alınacak bir karar, şeklen genel kurul toplantısında ve giderek bütün pay sahiplerinin olumlu oylarıyla alınmış olsa dahi, içerik açısından “*gerçek anlamda*” yani kararı alan pay sahiplerinin kişiliklerinden koparak genel kurulun ve dolayısıyla ortaklığın bir irade açıklaması hâline gelen bir genel kurul kararı niteliği taşımaz. Bu tür bir genel kurul kararını korporatif etkisi bulunmayan esas sözleşme hükümlerine benzetmek, hatta bu şekilde nitelemek mümkündür²²⁶. Tek borç ilkesinin, onun TK’daki görünümünün ve kanuni istisnalarının öngördüğü borçların ve yükümlülüklerin dışında, esas sözleşmeyi değiştirmeye yönelik olan veya olmayan bir genel kurul kararıyla pay sahiplerine yüklenen borçların da korporatif etkilerinin bulunmadığı, bu tür bir kararın olsa olsa kararı oluşturan kişileri yani yalnızca taraflarını bağlayıcı ve borçlar hukuku kurallarına tabi bir hukuki işlem karakterinde olduğu, başka bir deyişle TK 423’te ifade edildiği gibi “*toplantıda hazır bulunmayan veya olumsuz oy veren pay sahipleri[ni]*” dahi değil, yalnızca olumlu oy kullanmış olan pay sahiplerini bağladığı kabul edilmelidir. Görünüşte genel kurul kararı niteliğindeki bu hukuki işlemin içerik açısından geçerli olup olmadığı da genel kurul kararlarının esasını düzenleyen ortaklıklar hukuku hükümlerine değil, genel hükümlere tabi olacaktır²²⁷. Şu hâlde, nasıl ki bir anonim ortaklığın pay sahiplerinin isimsiz bir borçlar hukuku sözleşmesi (pay sahipleri sözleşmesi) tahtında bu sözleşmenin tarafı olmayan anonim ortaklık lehine borç üstlenmeleri konusu itibarıyla mümkün ve geçerli ise²²⁸, aynı sonuca şeklen genel kurul kararı görünümündeki bir hukuki işlemle varılması da içerik

²²⁶ Kavram için bkz. Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 235 vd.; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 88; Okutan Nilsson, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, s. 95 vd.; Rauf Karasu, **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Ankara, Yetkin, 2009, s. 32; Stein, **MüK**, § 179, N. 17; Ehmann, **Grigo-leit-AktG**, § 179, N. 6.

²²⁷ Bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 88-89; bkz. ve inc. Koch, **KK-AktG**, § 179, N. 6; Stein, **MüK**, § 179, N. 30.

²²⁸ Nitekim bkz. tek borç ilkesinin pay sahiplerinin kendi iradeleri ile yalnız kendilerini bağlayacak şekilde borç altına girmelerine engel olmadığını, buna yönelik sözleşmelerin geçerli olacağını ifade eden Hamamcıoğlu, **Tek Borç**, s. 128; bu hususun genel kurulun tüm pay sahiplerinin onayıyla

bakımından eşit derecede mümkün ve geçerli kabul edilmelidir; bu görünüşte genel kurul kararı konusu ve içeriği yönünden anonim ortaklık genel kurul kararlarının geçerliliği rejimine tabi olmadığından tek borç ilkesi gerekçe gösterilerek görünüşte kararın kesin hükümsüz olduğu da söylenemez²²⁹.

TK 480/1'e ve tek borç ilkesine aykırı da olsa, bu şekildeki bir "gerçek olmayan/görünüşte" genel kurul kararının salt konu itibariyle kesin hükümsüz olmayacağını, dolayısıyla bu yöndeki bir kararın içerik bakımından geçerli bir şekilde alınabileceğini tespit ettikten sonra, böyle bir kararın tabi olduğu yeter sayıyı incelemek mümkündür. Hemen yukarıda değinildiği üzere, öğretide ifade edilen görüşler -kararın hukuki niteliğiyle alakalı olarak kesin bir açıklığa yer vermemekle beraber- tek borç ilkesine aykırı bir genel kurul kararının *mutlak oy birliği* ile geçerli bir şekilde alınabileceği yönündedir. Ancak kanaatimizce söz konusun genel kurul kararının mutlak değil, *nispi oy birliği* ile alınması gerekli ve yeterlidir.

Zira yukarıda izah edildiği gibi bizce gerçek anlamda bir genel kurul kararı niteliği taşımayan bu hukuki işlemin kurulması, değiştirilmesi ve sona erdirilmesi de genel kurul kararlarının değil, genel olarak ilgili hukuki işlemin rejimine tabidir. Bu doğrultuda, söz konusu gerçek olmayan genel kurul kararının geçerli bir şekilde alınması, o kararla borç altına girecek bütün kişilerin iradelerinin o yönde uyuşmasıyla, yani oy birliğiyle mümkündür. Bununla beraber, mahiyeti itibariyle tek borç ilkesine aykırı böyle bir genel kurul kararının bütün pay sahiplerini hedef alması yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, bu kapsamdaki bir borcun, sadece belirli pay sahipleri için getirilmesi öngörülüyor olabilir. Örneğin, birden fazla pay grubu bulunan bir anonim ortaklıkta (A) grubuna dâhil her bir pay sahibinin pay başına ortaklığa -pay bedeli ya da prim (agio) ödemesi kabilinden olmamak kaydıyla- 100 TL

pay sahiplerinin taahhütlerini artırabileceğini öngören eTK 388/1 (bkz. ve karşı. TK 421/2-a) ile de teyit edildiğini ekleyen Okutan Nilsson, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, s. 40-41; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1021 vd.

²²⁹ Ayrıca bkz. ve inc. eTK 388/1 (TK 421/2-a) hükmüne göre pay sahiplerinin taahhütlerini artırmak konusundaki kararlar için tüm pay sahiplerinin oy birliğinin gerektiğini, burada pay sahiplerinin ortaklığa karşı ilave borçlar altına sokulmasının düzenlendiğini, önemli olan noktanın pay sahiplerinin oy birliği ile alacakları bir kararın dahi tek borç ilkesini kaldırmayacağını, oy birliğiyle alınan bu yöndeki genel kurul kararıyla sadece mevcut pay sahiplerinin paya bağlı olmayan, şahsi bir borç altına girdiklerini ifade eden Okutan Nilsson, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, s. 41-42.

ödeme yapmasını öngören bir genel kurul kararının içerik yönünden tek borç ilkesine aykırı olduğu açıktır. Mutlak oy birliği esasını kabul eden görüş doğrultusunda, böyle bir kararın alınabilmesi için sermayenin tamamının, yani (A) grubu payların dışındaki payların sahiplerinin de olumlu oyuna ihtiyaç bulunmaktadır. Bize göre ise, bu kararın alınabilmesi için, yalnızca kararla borç altına girecek payların sahiplerinin, yani örnekte (A) grubuna dâhil bütün pay sahiplerinin oy birliği gerekli ve yeterlidir; bu şartın sağlanması kaydıyla, borç altına girecek paylar dışındaki payların sahiplerinin oylamaya katılmalarına ya da olumlu oy kullanmalarına ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira söz konusu karar, (A) grubu dışındaki payların sahiplerinin menfaatlerini hiçbir surette ihlâl etmemektedir. Bu karar, olumlu oy kullanmış olmayan pay sahiplerini bağlamadığından ve ayrıca payların bazılarını kanuna veya diğer paylara nazaran fazladan borç yüklenmesi ne kendilerine borç yüklenen paylar ne de diğer paylar bakımından bir imtiyaz yaratılması anlamına geleceğinden²³⁰ imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin yeter sayılar da (TK 421/3-b) burada devreye girmeyecektir. Böyle bir kararı mutlak oy birliğine bağlamak, karar ile borç üstlenmeyecek pay sahiplerinin herhangi bir haklı gerekçeleri yahut menfaatleri bulunmaksızın kararın alınmasına engel olabilmelerine imkân tanıyacaktır ki bunun makul herhangi bir gerekçesi kanaatimizce mevcut değildir.

Sonuç olarak bizce de, tek borç ilkesini ihlal edecek ve kanuni istisnalardan birinin kapsamına da girmeyecek bir şekilde, pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılmasına yönelik her türlü “*görünüşte*” genel kurul kararlarının mutlak değil, nispi oy birliğine tabi olduğu kabul edilmeli, taahhütte bulunacak pay sahiplerinin yani *ilgililerin* tamamının olumlu oyuyla söz konusu karar geçerli bir şekilde alınabilmelidir.

Aynı durum gerçek olmayan yahut bir başka ifadeyle korporatif nitelik taşımayan esas sözleşme hükümleri açısından da geçerlidir. Veyahut tersten ifadesiyle, vardığımız sonucun genel olarak korporatif nitelik taşımayan esas sözleşme hükümlerinin yürürlüğe konmasına, değiştirilmesine ve kaldırılmasına ilişkin temel ilkeyle uyumlu olduğu, onun bir görünümü niteliği taşıdığı da söylenebilir. Gerçekten, öğretide şeklen esas sözleşmede yer alsa da içerik itibarıyla ortaklığın tüzel varlığına yönelik nesnel, bütün pay sahiplerini, organları ve üçüncü kişileri bağlayıcı karakterde olmayan bu

²³⁰ Bkz. Pulaşlı, *Şerh II*, § 41, N. 89.

düzenlemelerin esas sözleşmeye yazılmış olmalarına rağmen borçlar hukuku kurallarına tabi bir sözleşme hükmü olma niteliğini muhafaza ettikleri, dolayısıyla bu gibi hükümlerin esasını etkileyecek şekilde esas sözleşmeye dercedilmesi, değiştirilmesi ve kaldırılmasının da esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin hükümlere, bu bağlamda nisaplara değil, borçlar hukuku kurallarına ve dolayısıyla bütün taraflarının onayına, yani oy birliğine bağlı olduğu ifade edilmektedir²³¹. Buradaki oy birliği, sadece söz konusu esas sözleşme hükmü ile hak elde eden ya da borç altına giren kişileri (*ilgilileri*) kapsadığından *nispi oy birliği* mahiyetinde kabul edilmelidir²³².

(2) Özel Görünümler

(a) Pay Sahiplerinin Bir Kısımının Sorumluluklarının Artmasına Neden Olan Yeniden Yapılanma Kararları

Yukarıda mutlak oy birliğine ilişkin yaptığımız açıklamalar kapsamında, yeniden yapılanmada geçerli temel ilkelerden birinin, yeniden yapılanma suretiyle ortakların sorumluluk durumunun rızaları hilâfına ağırlaştırılamayacağı prensibi olduğunu, bu bağlamda kanunda açıkça öngörülmüş olmasa dahi anılan ilke doğrultusunda bütün pay sahipleri için sorumluluğun iradi olarak artmasına neden olan yeniden yapılanma kararlarının ancak mutlak oy birliğiyle alınabileceğini belirtmiştik²³³.

Aynı çıkış noktasından hareketle, yeniden yapılanma sonucu dönüşülecek ortaklıkta ortak konumunda olmak, pay sahiplerinin tamamı değil, yalnızca bir kısmı

²³¹ Bkz. ve inc. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 88-89 ve özellikle dpn. 205; ayrıca bkz. Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 235 vd.; Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 32; Götze, **MüK**, § 54, N. 41; Henze, **GroßK**, § 54, N. 67; Drygala, **KölnK**, § 54, N. 40; ayrıca bkz. ve inc. Stein, **MüK**, § 179, N. 31; Koch, **KK-AktG**, § 179, N. 5.

²³² Bkz. ve inc. Götze, **MüK**, § 54, N. 41; Drygala, **KölnK**, § 54, N. 40. Ayrıca bkz. ve inc. tek borç ilkesine aykırı bir şekilde pay sahiplerinin yükümlülüklerinin kapsamını artıran esas sözleşme hükümlerinin batıl kabul edildiğini, ancak böyle bir düzenlemenin gerçek anlamda bir esas sözleşme hükmü olmayıp taraflar arasındaki bağımsız bir sözleşme niteliği taşıdığının kabul edilebildiği ölçüde yahut tahvil yoluyla bu hükümlerin bir adi borç sözleşmesi hükmü olarak geçerli olacağını ifade eden Okutan Nilsson, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, s. 101 vd. “*ortaklar arasında imzalanan 15.10.2010 tarihli [pay sahipleri] sözleşme[si]nin sadece tarafı olan ortakları bağlayacağı, şirket tüzel kişiliği bakımından bağlayıcı olmadığı...*”nı belirten 11. HD’nin 11.10.2016 tarih ve 1275/8000 sayılı kararı (Kararlar 15-16, s. 312).

²³³ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 1, b, (3).

açısından hâlihazırdaki pay sahibi sıfatı ile tabi bulunulan sorumluluk rejiminden daha ağır bir duruma gelmek neticesine yol açacaksa, yeniden yapılanma kararının geçerli bir şekilde alınabilmesi için -diğer şartların yanı sıra- sorumluluğu artacak *ilgili* pay sahiplerinin tamamının yeniden yapılanmayı onaylamasının gerekeceği, yani kararın bu kez nispi oy birliğine tabi olacağı sonucuna varılacaktır.

Bu bakımdan mevcut TK düzenlemelerine bakıldığında, bir limited ortaklık tarafından devralınan anonim (veya sermayesi paylara bölünmüş komandit) ortaklıkta devralma ile ek yükümlülük veya kişisel edim yükümlülüklerinin²³⁴ de öngörülmesi ya da genişletilmesi durumunda *bütün ortakların* oy birliğine gerek bulunduğunu düzenleyen, ayrıca TK 173/2 uyarınca -oranların korunduğu- bölünmede de uygulanma kabiliyetini haiz bulunan TK 151/4 hükmü ile limited ortaklığa dönüştürme hâlinde ek ödeme veya kişisel edim yükümlülüğü doğacaksa kararın *tüm ortakların* onayıyla alınması gerektiğini hükme bağlayan TK 189/1-a düzenlemesi, lafızlarından açıkça anlaşılmamakla birlikte ve hatta lafızlarına rağmen nispi oy birliği içeren hükümler olarak kabul edilmelidir. Zira bu hükümler limited ortaklıkta ek ödeme veya yan edim yükümlülüklerinin ihdasına yahut genişletilmesine yönelik genel kurul kararlarının *ilgili* tüm ortakların onayıyla alınabileceğini düzenleyen TK 607 hükmü ile birlikte okunmalıdır. Ek ödeme ya da yan edim yükümlülüklerinin sonradan öngörülmesi veya genişletilmesinin müstakil bir genel kurul kararı ile yahut yeniden yapılanmanın bir sonucu olarak meydana gelmesinin, bundan etkilenecek ortak çevresi bakımından bir fark yaratmayacağı açıktır. Dolayısıyla ayrı bir genel kurul kararıyla öngörüldüğü durumda, işin niteliğine de uygun olarak sadece *ilgili* ortakların rızasıyla alınması mümkün olan bu kararı yeniden yapılanma gerekçe gösterilerek daha ağır bir nisaba tabi tutmanın ve bu yükümlülükleri üstlenmeyecek ortakların da onayını arayarak onlara ilgili bütün pay sahiplerinin rızasına rağmen kararın alınmasına engel olabilme imkânı tanımının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. Bu nedenle TK 151/4 ve 189/1-a

²³⁴ TK 151/4'te "*ek yükümlülük ve kişisel edim yükümleri*", TK 189/1-a'da ise bu kez "*ek ödeme veya kişisel edim yükümlülüğü*" şeklinde ifade edilenden kastın TK 603 vd. hükümlerinin kenar başlığına uygun olarak "*ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri*" olduğu, bu ifade farklılığının terim birliğinin bozulmasına yol açması nedeniyle isabetli olmadığı yönündeki haklı eleştiri için bkz. Çoştan, **Kararlar**, s. 85 dpn. 42.

hükümlerinde aranan -ve nedense farklı tarzlarda ifade edilen- oy birliği şartının amaca ve TK 607'ye uygun olarak, ek ödeme veya yan edim yükümlülüklerinin tarafı konumundaki, yani *ilgili* pay sahiplerinin onayı olarak anlaşılması, bu durumun bir sonucu olarak da söz konusu hükümlerin esasında bir nispi oy birliği nisabını içerdiğinin kabul edilmesi gerekir^{235,236}.

Ayrıca, TK'da açıkça düzenlenmemekle beraber, bir anonim ortaklığın birleşme veya bölünme yoluyla başka bir anonim ortaklık tarafından devralındığı durumlarda da pay sahiplerinin taahhütlerinin artması gündeme gelebilir. Zira tek borç ilkesinin kanuni bir istisnası olarak anonim ortaklık pay sahiplerine ikincil yükümlülüklerin getirilmesine kanun koyucu müsaade etmektedir (TK 480/4). Devralan konumundaki anonim ortaklığın esas sözleşmesinde TK 480/4 anlamında ve hükümde gereken bütün şartları taşıyacak şekilde ikincil yükümlülükler öngörülüyorsa, yeniden yapılanma sonucunda bu ikincil yükümlülüklerin borçlusu konumunda bulunacak olan pay sahiplerinin tamamının yeniden yapılanma kararına olumlu oy vermesi -yukarıda saydığımız aynı gerekçelerle- aranacak, dolayısıyla böyle bir durumda da kanunda öngörülmeyen bir nispi oy birliği nisabı söz konusu olacaktır²³⁷.

²³⁵ Bu konuda bkz. ve inc. Hülya Çoştan, "Limited Şirkette Genel Kurul Nisapları", **TFM**, 2015/1, s. 71-72; a.y., **Kararlar**, s. 86-87; Demir, **Bölünme**, s. 154; İpekel Kayalı, **Bölünme**, s. 166-167. Ayrıca bkz. ve inc. anonim ortaklığın ek ödeme veya kişisel edim yükümlülükleri öngörülen bir limited ortaklığa dönüşmesine yönelik kararın önce tüm ortakların onayıyla, hemen ardından ise TK 189/1-c [189/1-a (?)] hükmünde öngörülen nisaplarla alınacağından ve "*sadece anılan yükümlülükler için tüm ortakların oy birliğinin gerek[eceğinden]...*" söz eden Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 180i. TK'nın 189/1-a'daki tercihinin mehz İsvBirK'nın ön tasarısındaki düzenleme ile uyumlu olduğu yönünde ayrıca bkz. Kendigelen, Uzel, **a.g.m.**, s. 516 dpn. 44.

Nitekim mehz İsvBirK 18/4 ile ona atıfta bulunan 43/2 ve 64/1-a hükümleri incelendiğinde de ek ödeme ve kişisel edim yükümlülükleri getiren birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararlarının *bunlardan etkilenen pay sahiplerinin onayıyla* alınacağının açıkça ifade edildiği görülmektedir. İsvBirK 18/4'ün ön tasarı aşamasındaki hâlinde bu hususta herhangi bir ayırım yapılmaksızın bütün pay sahiplerinin onayının arandığını, hükmün daha sonra ilgili pay sahiplerinin onayına çevrildiğini belirtelim (bkz. Trigo Trindade, **LFus**, Art. 18, N. 55 dpn. 43).

²³⁶ Görüşümüze göre AATUHK 35 hükmü mevzuatımızda bulunduğu sürece bir anonim ortaklığın limited ortaklık olarak yeniden yapılabilmesi için bütün pay sahiplerinin olumlu oyunun yani mutlak oy birliğinin gerektiğini, bu başlıkta yer verdiğimiz yeter sayı hükümlerinin ancak AATUHK 35'in bu hâliyle yürürlükten kalkması ve limited şirket ortaklarının söz konusu sorumluluktan kurtulması durumunda uygulanabilir hâle geleceğini vurgulayalım [bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 1, b, (3)].

²³⁷ Bu yönde bkz. Çoştan, **Kararlar**, s. 87-88.

Nihayet, bir anonim ortaklığının -uygulamada rastlanıp rastlanmayacağı şüpheli dahi olsa- tür değiştirme yoluyla hayatına sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık olarak devamı mümkündür (TK 181/1-a). Pay sahibinin, taahhüt ettiği sermayeyi ifa ile sınırlı olmak üzere ve sadece ortaklığa karşı sorumlu olduğu anonim ortaklıktan, ortaklarından bir veya birkaçının şirket alacaklılarına karşı kollektif ortaklık ortağı, diğerlerinin ise anonim ortaklık pay sahibi gibi sorumlu oldukları sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığa (TK 564) dönüşülmesi hâlinde, yeni türde komandite ortak olarak yer alacak pay sahiplerinin sorumluluklarının artacağı, anonim ortaklıkta pay sahibi iken sorumlu olmadıkları ortaklık alacaklılarına karşı da sorumlu hâle gelecekleri şüphesizdir.

Bu hususta TK 151/3, bir sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığın başka bir ortaklığı, bu kapsamda bir anonim ortaklığı devralması hâlinde TK 151/1-a'daki nisaba ek olarak, komanditelerin tamamının birleşmeyi yazılı olarak onaylamalarının gerektiğini düzenlemektedir. Her ne kadar hükmün ifade tarzından, yazılı onayı aranan komanditelerin birleşmeye katılan sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığın ortakları olduğu anlaşılmaktaysa da İsviçre öğretisinde benzer düzenlemeyi içeren İsv-BirK 18/3'ün kapsamına müstakbel komanditelerin de girdiği ve söz konusu yazılı onayın birleşme kararından bağımsız, ek bir şart niteliği taşıdığı kabul edilmektedir²³⁸.

Hüküm, TK 173/3'ün atfıyla bölünmede de uygulama alanı bulacaktır. Ne var ki TK'da tür değiştirme yönünden benzer bir atıfta bulunulmadığı gibi bu hususta özel bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Ancak öğretilde, TK 151/3 hükmünden hareketle, yeniden yapılanma ile sorumluluğu artarak komandite sıfatını kazanacak ortaklar bakımından da bir onay zorunluluğunun aranması gerektiği belirtilmektedir²³⁹.

Hâlen anonim ortaklıkta pay sahibi olup da müstakbel sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıkta komandite sıfatıyla yer alması öngörülen kimseler için yazılı onay zorunluluğu getirilmesi ve bunun yeniden yapılanma kararının bir ek şartı olarak

²³⁸ Bkz. Trigo Trindade, **LFus**, Art. 18, N. 22, 54; Armstutz, Mabillard, **FusG**, Art. 18, N. 13.

²³⁹ Bkz. Demir, **Bölünme**, s. 153-154; ayrıca bkz. ve inc. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 160 ve orada dpn. 71; Peter, **LFus**, Art. 64, N. 12.

nitelendirilmesi karşısında, yeniden yapılanma dolayısıyla sorumluluğu artacak bu kişilere yazılı onay vermekten kaçınarak yeniden yapılanmanın gerçekleşmesine engel olma imkânı tanınmak suretiyle yeterli korumanın bahşedildiği kabul edilmeli ve yeniden yapılanma kararına yönelik oylamada da bu kişilerin mutlaka olumlu oy kullanmış olmaları bir nisap şartı olarak değerlendirilmemelidir²⁴⁰. Kısacası, incelediğimiz durumda pay sahiplerinin sorumluluğunun artacak olması yeniden yapılanma kararını nispi oy birliğine tabi hâle getirmemektedir. Bu açıdan TK 151/3 hükmü, nispi oy birliğinin aranmaması yönünden istisnai bir düzenleme olarak görülebilse de, *ilgili* pay sahiplerine sağlanabilecek azami koruma imkânını bu kez farklı bir yolla bahşetmiş olması yönünden yeniden yapılanmaya ilişkin temel ilkeyle tamamen uyumlu bir hüküm olarak kabul edilmelidir.

Şimdiye kadar değindiğimiz bütün hususlarda, nispi oy birliğine tabi olduğu sonucuna vardıklarımız bakımından bir noktaya daha önemle açıklık getirmek gerekmektedir. İlgili bütün pay sahiplerinin onayına ihtiyaç bulunduğu kanaatinde olduğumuz bütün bu kararlar açısından söz konusu nispi oy birliği şartının sağlanması, yeniden yapılanma kararının nisaplara uygun ve geçerli bir şekilde alınmış sayılabilmesi için her zaman yeterli olmayabilir. Bu sonucun doğması için, anonim ortaklığın birleşmesi, bölünmesi ya da tür değiştirmesi için aranan kanuni ya da varsa esas sözleşmedeki yeter sayıların da elde edilmesi gerekir. Başka bir deyişle, ilgili pay sahiplerinin de onayının gerektiği bu hâllerde bir tür kombine nisabın²⁴¹ ortaya çıktığı kabul edilmelidir. Aksi hâlde, toplamda anonim ortaklığın ilgili yeniden yapılanma kararını alması için aranan nisabı sağlayacak miktarda sermaye ve oy hakkına sahip olmamalarına rağmen “ilgili” sıfatını taşıyan pay sahiplerinin oy birliği ile kararın meydana

²⁴⁰ Bkz. ve karşı. TK 181 kapsamında bir anonim ortaklığın sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığa dönüşmesinin önünde bir engelin bulunmadığını, ortakların sorumluluğunun artırıldığı durumlarda tür değiştirme kararının oy birliği ile alınmasının gerektiğini, bu hususun limited ortaklıklar açısından TK 189/1-a’da açıkça vurgulandığını da belirterek ifade eden Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 160 dpn. 71; Kendigelen, Uzel, **a.g.m.**, s. 506. Kanımızca burada kıyasen uygulama alanı bulacak hüküm TK 189/1-a değil, TK 151/3 olduğundan yeniden yapılanma kararının oy birliğiyle değil -söz konusu olan yeniden yapılanma modeline göre- TK 151/1-a veya TK 189/1-a’daki çoğunluk yeter sayılarıyla alınması, müstakbel komanditelerin yazılı onay vermeleri şartıyla gerekli ve yeterlidir.

²⁴¹ Yeniden yapılanma kararlarında kanuni nisapların zaten çifte nisap olarak düzenlendiği nazara alındığında, incelediğimiz hâllerde yeter sayıların artık sermaye ve oy haklarının belirli bir çoğunluğunun yanı sıra ilgili pay sahiplerinin de onayının arandığı kombine (üçlü) bir nisaba evrildiği neticesine varılmaktadır.

geldiği sonucuna varmak gerekir ki böyle bir neticenin kanun koyucunun iradesine uygun düşmeyeceği açıktır.

Meseleyi bir örnekle izah etmek gerekirse: Tür değiştirerek pay sahiplerinin yalnızca bir kısmı için ek ödeme yükümlülüğü öngörülen bir limited ortaklığa dönüşmek isteyen bir anonim ortaklıkta, tür değiştirme kararının nisaplara uygun bir şekilde alınabilmesi için, esas sözleşmede daha ağır bir yeter sayı öngörülmediği sürece TK 189/1-a gereği, esas veya çıkarılmış sermayenin üçte ikisini karşılaması şartıyla genel kurulda mevcut oyların üçte ikisinin olumlu oyuna her hâlde ihtiyaç vardır. Ancak bunun yanı sıra, tür değiştirme ile birlikte sorumluluğu artacak, yani yeni türde ek ödeme yükümlülüğünün borçlusu sıfatını taşıyacak bütün pay sahiplerinin de yapılan oylamada olumlu oy kullanmaları şarttır. Aksi hâlde, oylama sonucunda esas veya çıkarılmış sermayenin üçte ikisini karşılaması koşuluyla genel kurulda mevcut oyların üçte ikisinin olumlu oyu elde edilmiş olsa dahi karar nisabının sağlandığından söz edilemez. Diğer yandan, ilgili bütün pay sahipleri olumlu yönde oy kullanmış olmasına rağmen, toplam olumlu oyların miktarı esas veya çıkarılmış sermayenin üçte ikisini karşılaması şartıyla genel kurulda mevcut oyların üçte ikisine ulaşmamışsa yine gereken karar yeter sayısının elde edildiği sonucuna varılamaz.

(b) Bilânço Zararlarının Kapatılması İçin Pay Sahiplerine Genel Kurul Kararıyla Ek Yükümlülük Getirilmesi

Kanun koyucu, bir anonim ortaklığın mali durumundaki bozulmanın belirli eşiklere ulaşması durumunda, pay sahibini korumaya yönelik saiklerle²⁴² ortaklığa müdahalede bulunmaya başlamaktadır. Bu bağlamda TK 376/2 hükmü ile son yıllık bilanço'ya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığının anlaşılması hâlinde, genel kurulun derhâl toplantıya çağrılmasını ve sermayenin üçte biri ile yetinilmesine veya sermayenin tamamlanmasına karar verilmesini zorunlu kılmış, aksi takdirde ortaklığın kendiliğinden sona ereceğini bir yaptırım olarak belirlemiştir. Başka bir deyişle kanun koyucu, sermayesi ile kanuni yedek

²⁴² Bkz. Aydın, *Eleştirel Bakış*, s. 102.

akçelerinin toplamının üçte ikisi zarar sebebiyle karşılıksız kalan bir anonim ortaklığın hayatına bu hâliyle devam etmesini istememekte, ya bu durumun düzeltilmesini ya da ortaklığın hukuk hayatından silinmesini arzu etmektedir²⁴³.

TK 376/2'deki durumun düzeltilmesine yönelik olarak neler yapılabileceği konusunda kanun koyucu sermayenin üçte biri ile yetinilmesi yahut tamamlanması kararlarına işaret etmekte ise de, TK 376/2 kapsamındaki bir ortaklığın bu hâlden kurtulabilmesinin başka yolları da bulunmaktadır. Örneğin, yüksek miktarda kanuni yedek akçelere sahip bir ortaklıkta, bu yedeklerin sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kalması durumunu giderecek kadarının çözülerek zarara mahsup edilmesi suretiyle anılan durumdan çıkılması mümkündür²⁴⁴.

Bu bağlamda, ortaklığı TK 376/2 turnikesinden çıkarmak için gereken kaynağın temin edilmesi hususunda mevcut pay sahiplerine başvurulmasının tercih edilmesi yahut diğer başkaca iyileştirme yöntemlerinin işletilememesi nedeniyle bunun bir zorunluluk olarak ortaya çıkması gündeme gelebilir.

Pay sahiplerini, ödedikleri pay bedellerine ek olarak ortaklığa sermaye kaybı durumunu ortadan kaldıracak miktarda yeni öz kaynak getirme borcu altına sokan hukuki işlem, onlarla ortaklığı temsilen yönetim kurulu arasında yapılacak bir sözleşme ya da bu yönde alınmış bir genel kurul kararı görünümünde olabilir. Herhangi bir esas sözleşme değişikliğini gerektirmemesi, giderek bir çağrı yahut ilan yapma zorunluluğu da içermemesi nedeniyle gizli iyileştirme olarak da adlandırılan bu ilk durumda, bir veya birkaç pay sahibi ortaklığı temsilen yönetim kurulu ile akdettikleri bir sözleşme çerçevesinde ya karşılıksız olarak yahut da karşılığında intifa senedi çıkarılıp verilmesi (TK

²⁴³ TK 473/3'ün TK 421/3-4'e yaptığı yollama nedeniyle sermayenin azaltılması, bu kapsamda yetinme kararı alınabilmesi için aranan yeter sayının ağırlaştırılmış olması karşısında TK 376/2'nin ne çoğunluk ne de azınlık pay sahiplerinin menfaatine hizmet ettiğinin söylenebileceği, hiçbir haklı menfaati koruyucu nitelikte olmayan bu düzenlemeye dayanılarak herhangi bir pay sahibi tarafından açılan sona ermenin tespiti davasının menfaat yokluğu nedeniyle redde mahkûm olduğu gerekçeleriyle bu hükmün TK'dan çıkarılması gerektiği yönünde bkz. Aydın, **Eleştirel Bakış**, s. 107-109.

²⁴⁴ Bkz. Aydın, **Eleştirel Bakış**, s. 105; Ayoğlu, **Düşünceler**, s. 1600; Türk, **Yeniliklerle Sermaye Kaybı**, s. 100; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 259 dpn. 350. Genel olarak "iyileştirme" kavramı ve alınabilecek iyileştirme tedbiri türleri için bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 60 vd.

502)²⁴⁵ veya mevcut paylarına imtiyaz tanınması gibi şartlarla ortaklığa ek ödeme yapmayı, varsa kendilerine olan borçlarından dolayı ortaklığı ibra etmeyi yahut ortaklığın üçüncü kişilere olan borçlarını devralmayı üstlenir²⁴⁶. Bu işlemler sonucunda ortaklığın aktif yeterince artmış yahut pasifi sermaye ve kanuni yedekler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kalması durumunu ortadan kaldıracak kadar azalmışsa, artık ortaklık TK 376/2’de belirtilen durumda olmadığından genel kurulun fıkra işaret edilen kararlardan birini almasına da ihtiyaç bulunmayacağı dile getirilmektedir²⁴⁷.

Bunun dışında, TK 367/2’de “*sermayenin tamamlanması*” kararı şeklinde adlandırılan işlemin gerçekleştirilme yöntemlerinden biri olarak²⁴⁸, pay sahipleri bir genel kurul kararıyla, karşılığı olmaksızın ve geri de alınmamak kaydıyla, yani sermaye konulması ya da borç verilmesi kabilinden olmamak üzere ortaklığa ödemede bulunmakla yükümlü tutulabilir²⁴⁹. Pay sahiplerinin bu şekilde ortaklığa yeni öz kaynak getirmeyi borçlanmalarının, taahhütlerinin artırılması anlamına geleceği şüphesizdir²⁵⁰. Bu niteliği itibarıyla, TK 376/2’nin gerekçesinde “*belirli bir olaya [sermaye kaybını gidermeye] özgü ek yüküm ihdas edilmesi*” olarak anılan²⁵¹ söz konusu genel kurul kararının tabi olduğu yeter sayının, TK 421/2-a’da düzenlendiği ve “tüm” pay

²⁴⁵ Anonim ortaklığın finansal yönden kurtarılması veya güçlendirilmesi işlemlerinde ortaklığa yardım etmiş ve mağdur duruma düşmüş kişilerin TK 502/1’deki “*benzer bir sebeple şirkette ilgili olanlar*” kategorisinde değerlendirilebileceği yönünde bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1237; ayrıca bkz. Chaudet, Cherpillod, Landrove, N. 434.

²⁴⁶ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 209.

²⁴⁷ Bkz. İsmail Kayar, “Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları”, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken, Sempozyum (10-11-12 Mayıs 2012), **MÜHFD-HAD**, Özel Sayı, C. 18, S. 2, 2012, s. 650; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 68-69, a.y., **Yeniliklerle Sermaye Kaybı**, s. 100; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 259-260.

²⁴⁸ Söz konusu yöntemler için bkz. Ahmet Türk, “Anonim Ortaklıkta Mali Durumun İyileştirilmesi”, **GÜİİBFD**, S. 1, Y. 1999, s. 105-137, s. 113 vd.; Ayoğlu, **Düşünceler**, s. 1586, dpn. 5; Kayar, **Yeni TTK**, s. 650; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 264-265; ayrıca bkz. ve inc. TK 376/2’nin gerekçesi (Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 463).

²⁴⁹ Bkz. Türk, **Yeniliklerle Sermaye Kaybı**, s. 99; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 265.

²⁵⁰ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 97; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 195.

²⁵¹ Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 463. *Türk*, bu kararı, bilanço zararlarının kapatılması için pay sahiplerine yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan bir karar olarak nitelendirmektedir (Türk, **Yeniliklerle Sermaye Kaybı**, s. 86).

sahiplerinin (mutlak) oy birliği olduğu öğretide çoğunlukla ifade edilmektedir²⁵². Ancak kanaatimizce, aşağıda sayacağımız nedenlerle TK 376/2 kapsamında sermayenin bu yolla tamamlanması bakımından nisabın “*nispi oy birliği*” olduğu kabul edilmelidir.

Bu görüşümüze temel teşkil etmesi açısından öncelikle, TK 367/2 anlamında tamamlama kararı ile ek ödeme yapma borcu altına giren pay sahiplerinin çevresi tespit edilmeli, başka bir deyişle bütün pay sahiplerinin tamamlamanın borçlusu konumunda olmaları yönünde bir zorunluluğun bulunup bulunmadığı, giderek bazı pay sahiplerinin hiç ödeme yapmamalarının mümkün olup olmadığı yahut yapılacak ödemelerin miktarının belirlenmesinde oransallık ilkesine riayet edilmesinin gerekip gerekmediği ortaya konmalıdır. TK 376/2’de sadece sermayenin tamamlanmasından bahsedilmekle yetinilmiş, bu yöntemin tercih edilmesi hâlinde tamamlamanın kim ya da kimler tarafından yapılacağı konusunda herhangi bir açıklığa yer verilmemiştir.

Öğretide kimi yazarlar, sermayenin bu yolla tamamlanmasında *her pay sahibinin* oy birliği ile alınacak bir karara istinaden hissesi oranında tamamlamaya katılacağını²⁵³ ifade etmekte, böylece pay sahiplerinin bazılarının tamamlamaya katılmaması olasılığını ya hiç değerlendirmemekte yahut göz ardı etmekte; kimi yazarlar ise bir adım daha ileri giderek oy birliği söz konusu olmaksızın da *bazı pay sahiplerinin* sermaye kaybını kısmen veya tamamen giderebileceklerini belirtmekle birlikte “*bu halde genel kurulun aldığı bir sermayenin tamamlanması kararı yoktur*” demek suretiyle bu durumu TK 376/2 bağlamında alınmış bir karar olarak görmemektedir²⁵⁴.

²⁵² Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 97, 115; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 522c; Dal, **a.g.m.**, s. 670 dñn. 25; Kayar; **Yeni TTK**, s. 650; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 74-75; M. Emin Bilge, “Anonim Ortaklığın Sona Ermesi ve Tasfiyesi”, **ErzÜHFD**, C. XVI, S. 3-4, Aralık 2012, s. 267; Ayoğlu, **Düşünceler**, s. 1586, dñn. 5; Türk, **Yeniliklerle Sermaye Kaybı**, s. 86, 99; Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 218; Kendigelen, **Nisaplar**, s. 536 dñn. 19; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 264-265; Mustafa Erdem Can, “Anonim Şirkette Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkinin Kaybının Hukuki Sonuçları”, **ERÜHFD**, C. XIII, S. 1, 2018, s. 22; Karaman Coşgun, **Sermaye Kaybı**, s. 202.

²⁵³ Kayar, **Yeni TTK**, s. 650; Korkut Özkorkut, “«6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ» Hakkında Düşünceler”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 982; ayrıca bkz. ve inc. Ayoğlu, **Düşünceler**, s. 1586 dñn. 5.

²⁵⁴ Türk, **Yeniliklerle Sermaye Kaybı**, s. 100.

Buna karşılık bir diğer görüşe göre pay sahiplerinin çoğunlukla aldıkları bir kararla taahhütlerinin artırılmasını kabul etmeleri mümkündür ve bu karar olumlu oy veren pay sahiplerini bağlar. Başka bir deyişle bu görüşe göre oy birliği şartı zararın pay sahiplerinin tamamınca yapılacak ek ödemelerle kapatılması ihtimalinde gündeme gelecek, pay sahiplerinden sadece belirli bir kısmının tamamlamaya katılmaları durumunda sadece bu kişilerin olumlu oy vermiş olmaları yeterli görülecektir²⁵⁵.

TK 376/2'nin gerekçesinde de bu son yoruma paralel denebilecek ifadeler yer almaktadır. Şöyle ki gerekçe, tamamlamadan kastın “...bilânço açıklarının paysahiplerinin tümünce (Tasarı m. 421 (1), b.1 [TK 421/2-a]) veya bazı paysahipleri tarafından kapatılması...” olduğunu, “tamamlamada oy birliği sağlanırsa her paysahibinin bilanço açığını kapatacak parayı vermekle yükümlü...” olacağını, “...oy birliği sağlanmamışsa bazı paysahiplerinin kendi istekleriyle tamamlama yapmalarına engel...” bulunmadığını belirtmektedir²⁵⁶. Bu ifadelerden, pay sahiplerinin hepsinin yapacakları ek ödemelerle sermayenin tamamlanmasına iştirak etmelerinin zorunlu olmadığı, ancak bütün pay sahipleri ek ödemede bulunacaksa bu yöndeki kararın oy birliğiyle alınmasının gerekeceği, bütün pay sahipleri tamamlamaya katılmayacaksa kararın oy birliğiyle alınmasına da gerek bulunmadığı anlamı ve sonucunun çıkarılması mümkündür. Fakat oy birliği sağlanamamışsa bazı pay sahiplerinin kendi istekleriyle tamamlama yapabilecekleri yönündeki ifadeden kastın ne olduğu tam anlaşılamamakta, bu tamamlamanın pay sahipleriyle yönetim kurulu arasında yapılacak bir sözleşmeye mi yoksa tamamlamayı yapacak pay sahiplerince alınacak bir genel kurul kararına mı dayalı olacağı konusunda bir tereddüt oluşmaktadır.

Benzer bir duruma UET 9/1'de de rastlanmaktadır. Hükümde sermayenin tamamlanması kavramı, “bilanço açıklarının ortakların tamamı veya bazı ortaklar tarafından kapatılması” şeklinde tanımlanmaktadır. Buradan da tamamlama kapsamında yapılacak ek ödemelere bütün pay sahiplerinin katılmasının zorunlu olmadığı

²⁵⁵ Nitekim bkz. sermayenin yitirilen kısmının pay sahiplerince veya onların bazılarınca geri istenmemek üzere, ortaklığa karşılıksız olarak verilmesinden söz eden Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1346. Ayrıca bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 210; Can, **a.g.m.**, s. 22, 24.

²⁵⁶ Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 463.

anlaşılmaktadır. Buna karşılık bu cümlelerin hemen devamında, *“sermayenin tamamlanmasına karar verilmesi halinde her ortak zarar sebebiyle karşılıksız kalan tutarı kapatacak miktarda parayı vermekle yükümlüdür. Her ortak, payı oranında tamamlamaya katılabilir ve verdiği geri alamaz...”* ifadelerine yer verilmektedir. Maddenin 2. fıkrasında anonim ortaklıklar bakımından TK 421/2-a’nın uygulanacağı, ayrıca - gerekçedekine benzer bir şekilde- sermayenin tamamlanamamasının bazı ortakların kendi istekleriyle tamamlama yapmasına engel oluşturmayacağı belirtilmektedir.

Kanımızca hem TK 376/2’nin gerekçesinde hem de UET 9’da kullanılan ifadeler karşısında, söz konusu metinlerin temelde sermayenin tamamlanması için bütün ortaklarca ek ödeme yapılmasına karar verilmesi hâli göz önünde bulundurularak kaleme alındığı, böyle bir durumda kararın oy birliğiyle alınması gerektiğine işaret etmek üzere TK 421/2-a’ya atıf yapıldığı, bununla birlikte sadece bazı ortakların tamamlama yapmak istemeleri hâlinde bunun da mümkün olacağının, ancak hiçbir ortağın rızası hilâfına böyle bir ek yükümlülük altına sokulamayacağının vurgulandığı, fakat böyle bir ihtimalde hukuki dayanağın bir sözleşme mi yoksa bir genel kurul kararı mı olacağı hususunun düzenlenmediği, hükmün zıt anlamından da bu yönde bir sonuç çıkarılamayacağı kabul edilmelidir. Söz konusu tebliğ hükmüne, tamamlamanın ortakların bazılarınca yapılmak istenmesi hâlinde dahi bunun oy birliğiyle alınacak bir genel kurul kararıyla mümkün olacağı yahut böyle bir durumda tamamlamanın dayanağını oluşturacak hukuki işlemin artık bir genel kurul kararı değil, yalnızca pay sahipleriyle yönetim kurulu arasında akdedilecek bir sözleşme olabileceği şeklinde bir anlam yüklemek yahut hükmün lafzından bu şekilde bir anlam istihraç etmek kanaatimizce yorum ilkelere uygun olamayacağı gibi, kanunda öngörülme-yen yahut en azından yasaklanmayan bir hususun tebliğ hükmü ile ortakların elinden alınması anlamına gelecektir ki bunun normlar hiyerarşisine aykırı olacağı şüphesizdir.

Sonuç olarak bizce, sermayenin TK 376/2 bağlamında bir genel kurul kararına dayanılarak tamamlanmasının bu yönde oy birliğiyle alınmış bir karara istinaden ve bütün pay sahiplerinin payları oranında yapacakları ek ödemelerle sınırlı olmadığı, ortaklığı TK 376/2’deki durumdan çıkaracak miktarda tamamlamanın pay sahiplerinden bazılarınca ortaklığa getirilecek ve bu kişilerin ortaklıktaki pay oranına paralel olması gerekmeyen ek ödemelerle gerçekleştirilmesinin de mümkün olduğu, TK 376/2’nin

gerekçesinde ve UET 9’da yer alan ifadelerin de bu şekilde yorumlanmasının gerektiği kabul edilmelidir.

Tamamlamanın bütün pay sahiplerince ve oransallık ilkesine göre yapılacak ek ödemelerle gerçekleştirilmesinin zorunlu olmadığı, pay sahiplerinin bazılarınca da yapılmasının mümkün olduğu yönündeki tespitimizin ardından bu yönde alınacak genel kurul kararının nispi oy birliğine tabi olduğunu kabul etmemizin gerekçeleri daha sağlam bir şekilde ortaya konabilmektedir.

İlk olarak bize göre, TK 421/2-a hükmü, TK 376/2 anlamında sermayenin pay sahiplerince ek ödeme yapılması suretiyle tamamlanması yönündeki münferit genel kurul kararının tabi olduğu nisabı *doğrudan* belirleyen bir hüküm olarak yorumlanamaz. Bütünü itibariyle TK 421 hükmü, metne dâhil olan madde başlığında da (TK 1534/1) açıkça ifade edildiği üzere “*esas sözleşme değişikliklerinde*” uygulanacak nisapları düzenlemektedir. Gerçekten, maddenin ilk fıkrası hakkında özel bir nisap öngörülmüş olmayan esas sözleşme değişikliklerini ilgilendirdiği gibi, diğer fıkralarda özel olarak hüküm altına alınan bütün hususlar esas sözleşmede yer almakta, dolayısıyla bunlarda değişiklik yapılması yani bunların sonradan öngörülmesi, kaldırılması ya da değiştirilmesi esas sözleşmenin değiştirilmesine özgülenen usulün izlenmesine tabi olmaktadır (bkz. TK 452 vd.). Esas sözleşmenin değiştirilmesine özel bir önem atfetmiş olan kanun koyucunun, buna yönelik alınacak genel kurul kararlarını yeter sayılar açısından da diğer kararlardan ayırması ve özel olarak düzenlemesi gayet tabiidir. Ancak esas sözleşme değişikliğine yönelik genel kurul kararlarının diğer genel kurul kararlarından bu surette ve nisaplar açısından dahi ayrı bir rejime tabi tutulmasının yorum kuralları bakımından da bir etki doğuracağı şüphesizdir. Çoğunluk ilkesinin geçerli olduğu ve bu “çoğunluk”tan da esas itibariyle salt (adi) çoğunluğun²⁵⁷ anlaşıldığı bir düzende, esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararların tamamının bu nitelikte olmayan kararlara nazaran daha ağır bir toplantı ve karar yeter sayısına bağlanması dahi TK 421 hükmünün tamamen ve bütünüyle “istisnai” karakterde olduğunun açık bir tezahürüdür. İstisnaların dar ve mahalline maksur yorumlanması yönündeki

²⁵⁷ Bkz. aş. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (1).

temel hukuk ilkesi²⁵⁸ gereği, TK 421’de düzenlenen hususlara özgü nisaplar genişletici bir yorumla TK 421’in kapsamadığı konulara ilişkin alınacak genel kurul kararlarına kesinlikle uygulanmamalıdır. Şahıs ortaklıklarının ayırt edici özelliklerinden birini teşkil eden, bu bakımdan sermaye ortaklıklarına esasında yabancı olan oy birliği nisabına ilişkin olarak ise bu kuralın daha da katı bir şekilde uygulanması, oy birliği öngören bir hükmün genişletici yoruma tabi tutulmamasına azami gayret gösterilmesi gerektiği de bir o kadar açıktır.

Şu hâlde, TK 376/2 anlamında sermayenin pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması suretiyle tamamlanmasına yönelik genel kurul kararına TK 421/2-a’daki nisabı *doğrudan* uygulamanın ve hatta bu kararın bütün pay sahiplerinin mutlak oy birliğine tabi olduğunu ifade etmenin, olması gerekenin tam aksine bir yorum yapmak anlamına geleceği; hükmün kıyasen uygulanması düşünülse bile bu durumda da istisnai niteliğinin dikkate alınarak ölçülü, amaca uygun ve dikkatli bir yorum yapmanın zaruri olduğu ortadadır²⁵⁹. Gerçekten, TK’nın hiçbir hükmünde TK 376/2 kapsamında alınacak, sermayenin pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması yoluyla tamamlanması kararının tabi olduğu yeter sayı ayrıca ve özel olarak düzenlenmemektedir. Dikkat edilirse, TK 421/2-a’nın da bu meseleyi *doğrudan* hüküm altına almadığı görülecektir. Hemen yukarıda da ifade edildiği üzere, münhasıran “*esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisapları*”nı düzenleyen ve tüm içeriğine göz atıldığında esas sözleşme değişikliği dışındaki bir karara ilişkin olarak herhangi bir hüküm içermediği de açıkça görülebilen TK 421’in oy birliği öngören ikinci fıkrası da, diğer fıkralarda olduğu gibi bir “*esas sözleşme değişikliği*” kararını konu edinmektedir. Bu durum, fıkranın “*aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, ... oy birliğiyle alınır*” şeklindeki lafzından da açıkça anlaşılmaktadır. Fıkranın a) bendinde de “*bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ... koyan*” kararların oy birliğine tabi esas sözleşme değişikliği kararları arasında sayıldığı görülmektedir.

²⁵⁸ Bkz. Yongalık, **a.g.m.**, s. 3 vd.

²⁵⁹ Bkz. ve karşı. sermayenin tamamlanmasında esas sözleşmesinin değiştirilmesine gerek bulunmadığını, genel kurulun sadece eksilen kısmın tamamlanmasına karar vereceğini, ancak böyle bir durum her bir ortağa yükümlülük ya da ikincil yükümlülük getireceğinden, sözleşme değişikliği söz konusu olmasa da tamamlama kararının *kıyasen* TK 421/2-a kapsamında oy birliği ile alınmasının uygun olacağını ifade eden Özkorkut, **a.g.m.**, s. 982.

Buna göre, TK 421/2-a hükmünden çıkan sonuç, bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük koyan bir *esas sözleşme değişikliği* kararının oy birliğiyle alınması gerektiğidir. Her ne kadar öğretide anonim ortaklıklarda, limited ortaklıkların aksine, pay sahiplerinin pay bedelini ödemek dışında ek ödemede bulunmakla yükümlü tutulamayacakları ifade edilmekte ise de²⁶⁰, TK 421/2-a hükmü esasında tam da bu noktaya işaret etmekte ve bilanço zararlarının kapatılması amacıyla sınırlı olmak kaydıyla pay sahiplerinin esas sözleşme ile ek ödeme yükümlülüğüne tabi kılınabilmelerine olanak tanımaktadır. Böyle bir yükümlülüğün esas sözleşmeyle sonradan öngörülmek istenmesi hâlinde de gereken nisabı oy birliği olarak belirlemektedir. Oy birliği ile alınacak bir kararla esas sözleşmeye sonradan dâhil edilmesi mümkün olan bu yöndeki bir hükme ilk esas sözleşmede yer verilebileceği ise evleviyet gereğidir. Kısacası, başlangıçta esas sözleşmede hüküm bulunması yahut TK 421/2-a'daki imkânın işletilerek esas sözleşmeye oy birliği ile eklenmesi hâlinde, bilanço zararlarının kapatılması için ve bununla sınırlı olarak anonim ortaklık pay sahiplerine ek yükümlülük yüklenebilir.

Görüldüğü üzere, TK 421/2-a hükmü -ikincil yükümlülük koyan kararların yanı sıra- tamamen ve yalnızca bilanço zararlarının kapatılmasına ilişkin yükümlülük öngören bir hükmün *esas sözleşmeye* sonradan eklenmesi için aranan yeter sayıları düzenlemektedir. Böyle bir esas sözleşme değişikliği için, esas sözleşme hükmü ile yükümlülük altına girecek olan bütün pay sahiplerinin olumlu oylarının aranmasının yeterli olacağı, başka bir deyişle böyle bir kararın nispi oy birliğine tabi olması gerektiği kabul edilmelidir.

Nitekim tam da bu noktada limited ortaklıkta ek ödeme yükümlülüğünün sonradan bir esas sözleşme değişikliğiyle getirilmesine yönelik genel kurul kararının “*ilgili tüm ortakların onayıyla*” alınabileceğini açıkça düzenleyen TK 607'nin isabetine işaret etmek gerekir. Ne var ki aynı yorumu TK 421/2'nin “*sermayenin tümünü oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin oy birliği*”ni arayan, yani mutlak oy birliğine işaret eden lafzı karşısında anonim ortaklıklar açısından yapmak o kadar kolay değildir;

²⁶⁰ Bkz. Mahmut T. Birsell, “Anonim Şirketlerde Tâli Yüküm”, **Batider**, C. VIII, S. 3, 1976, s. 41-42; Hamamcıoğlu, **Tek Borç**, s. 135.

hatta böyle bir yorumun *contra legem* olacağı dahi düşünülebilir. Ancak niteliği bakımından sadece tek taraflı bir borç yükleyen, yükümlüsünü diğer pay sahipleri karşısında avantajlı bir konuma getirmesi söz konusu olmayan, yükümlüsü dışındaki pay sahiplerinin durumunu hiçbir şekilde kötüleştirmeyen, tam aksine ortaklığın öz kaynaklarının artmasını sağlayarak mali durumunun düzelmesini sonuçlayan ve böylece diğer pay sahiplerinin mali haklarından -daha fazla- yararlanmalarını sağlayan ek yükümlülüğün sadece belirli pay sahipleri için getirilmek istendiği ve o pay sahiplerinin buna razı oldukları bir durumda, diğer pay sahiplerinin de olumlu oylarının aranmasının ve böylece onlara bu yönde bir kararın alınmasını engelleme imkânı tanınmasının meşru ve haklı bir gerekçesinin bulunmadığı kanaatimizce son derece açıktır.

Üstelik bilanço açıklarının kapatılması için yükümlülük öngören esas sözleşme değişikliği kararı ile tıpatıp aynı ifadelerin kullanıldığı aynı bent (TK 421/2-a), hatta aynı cümle içinde düzenlenmiş bulunan, bu bağlamda nisap bakımından tamamen aynı kaynaktan neşet eden ikincil yükümlülük koyan esas sözleşme değişikliği kararlarına ilişkin kabulün ve yapılan yorumların, bilanço açıklarının kapatılmasına yönelik yükümlülük öngören esas sözleşme değişikliği kararları için de aynen ve tamamen geçerli olmasını beklemek her şeyden önce mantık gereğidir. Hemen aşağıda ele aldığımız üzere ikincil yükümlülükler açısından hâkim kanaat, bunlara ilişkin esas sözleşme değişikliği kararının *ilgililerin oy birliğine* yani nispi oy birliğine tabi olduğu yönündedir. Kaldı ki, bilanço açıklarının kapatılması kararının mutlak oy birliğine tabi olduğunu benimseyen yazarların dahi, nisap yönünden onunla tıpatıp aynı şekilde düzenlenen ikincil yükümlülüklerle gelince nispi oy birliğini kabul ettikleri görülmektedir²⁶¹.

Dolayısıyla, gerek aynı hususu limited ortaklıklar bakımından düzenleyen TK 607'nin açık ifadesi, gerek yeter sayı yönüyle bilanço açıklarını kapatma yükümlülüğüyle aynı cümle içinde ve aynı lafızla düzenlenen, bu nedenle tamamen aynı nisaba tabi olduğunu kabul etmek kaçınılmaz olan ikincil yükümlülüklerin sonradan geçerli bir şekilde öngörülebilmesinin nispi oy birliğine bağlı bulunduğu öğretide açıkça benimsenmesi karşısında, aynı yorumun TK 421/2-a kapsamındaki kararların tamamı

²⁶¹ Bkz. aş. İkinci Bölüm, IV, A, 2, b, (2), (c).

için yapılmasının önünde bir engelin bulunmadığını kabul etmek gerekir. Anılan hükmünde düzenlenen hususlardan olan, ikincil yükümlülük koyan kararların lafza rağmen nispi oy birliğine tabi olduğu yorumu *contra legem* bulunmuyor ve kararın ilgililerin oy birliğiyle alınması yeterli görülüyorsa, aynı durumun bilanço açıklarının kapatılması için yükümlülük koyan esas sözleşme değişikliği kararları açısından da geçerli olduğunu benimsemek kanaatimizce bir zorunluluk olarak öne çıkmaktadır.

Tüm bu açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, TK 421/2 hükmü münhasıran ek ödeme yükümlülüğünün sonradan esas sözleşmeye dercedilmesine yönelik genel kurul kararında aranan nisabı düzenlemektedir. Bu nedenle gerek konusu gerek oy birliği içermesi nedeniyle istisnai nitelik taşıdığı şüphesiz olan bu hükmün, bilanço zararlarının kapatılması için pay sahiplerine ek yükümlülük getirilmesine ilişkin genel kurul kararına (esas sözleşme değişikliği değil!) doğrudan uygulanması mümkün olmadığı gibi, istisnaların yorumlanmasına ilişkin temel prensip gereği fikrimizce kıyasen uygulanmasına da temkinli yaklaşılmalıdır.

TK 376/2 anlamında bilanço zararlarının pay sahiplerine yüklenecek ek yükümlülükle kapatılmasına yönelik genel kurul kararının hangi nisaba tabi “olmadığını” bu şekilde tespit ettikten sonra, uygulanacak yeter sayının ne olduğunu belirlemek konusunda yararlanılması gereken hükmün TK 480/1 olduğu ifade edilmelidir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi, münferit bir genel kurul kararıyla pay sahiplerinin bilanço zararlarının kapatılmasında kullanılmak amacıyla karşılıksız olarak ödemede bulunma borcu altına sokulması, tek borç ilkesine aykırı olarak taahhütlerinin artırılması anlamına gelmektedir. Bu kapsamda, böyle bir kararın alınması bakımından tek borç ilkesine aykırı bir karar alınmasındaki prensip olan *ilgililerin* oy birliği kuralından ayrılmayı gerektiren özel bir durum mevcut değildir.

Zira yakından bakıldığında, bilanço zararlarının pay sahiplerinin yapacakları ek ödemelerle kapatılmasına yönelik kararın da tek borç ilkesine aykırı diğer kararlarda olduğu gibi sadece *şeklen* bir genel kurul kararı görünümünde olduğu, maddi anlamda ise pay sahiplerinin münferit irade açıklamalarından koparak müstakilen organ olarak genel kurulun ve ortaklığın iradesi olarak nitelendirilebilecek bir kararın ortaya çıkmadığı görülmektedir. Başka bir deyişle bu kararla aslında ortaklık pay sahiplerini

borçlandırmamakta, tam tersine pay sahipleri ortaklığa karşı tamamen kendi arzularıyla bir yükümlülük altına girmektedir²⁶². Ancak pay sahiplerinin bu taahhütleri şeklen bir genel kurul kararı görünümünde olduğundan, bu kararın alınmasıyla birlikte TK 376/2'deki gerekliliklerden biri olan sermayenin tamamlanmasına yönelik genel kurul kararı alınmış olması şartı şeklen de olsa yerine getirilmekte ve böylece infisah tehlikesi bertaraf edilmekte, bunun yanı sıra ayrı bir fonda²⁶³ toplanacak olan bu ödemeler vasıtasıyla yeni özkaynağa kavuşan ortaklık TK 376/2 turnikesinden çıkmış olmaktadır.

Şu hâlde, söz konusu görünüşte genel kurul kararının, kararla borç altına giren pay sahiplerinin aynı yöndeki irade beyanları (uyuşmaları) ile varlık kazanabileceğinin kabulü gerekir. Öyle ki, pay sahiplerinin tamamı ek ödeme yükümlülüğü altına girmeye razı olsalar ve bu nedenle alınacak karar bütün pay sahiplerinin olumlu oylarını yani oy birliğini gerektirse dahi bu karar maddi anlamda bir genel kurul kararı niteliğine kavuşmaz. Zira bu olasılıkta, kararda mündemiç olan irade ortaklığın iradesi değil, (bütün) pay sahiplerinin iradesi olacaktır. Bilanço açığının tamamını sadece bir pay sahibinin kapatmayı taahhüt etmesi ile pay sahiplerinin bir kısmının yahut tamamının taahhüt etmesi arasında bu bağlamda bir fark bulunmamaktadır. Hatta bir adım daha ileriye gidersek, açığın tamamının bir veya sadece birkaç pay sahibi tarafından kapatılmasına yönelik bir genel kurul kararı her zaman bir “çoğunluk kararı” şeklinde de tezahür etmeyebilir²⁶⁴; zira söz konusu pay sahipleri -çoğunluk bir yana- sahip oldukları pay oranı bakımından teknik anlamda azınlığı dahi teşkil etmiyor olabilir. Salt bu durum dahi anılan yolla alınacak tamamlama kararının gerçek/maddi anlamda bir genel kurul kararı niteliğinde olmadığını, şeklen/görünüşteki bu kararın sadece taahhütte bulunanların, yani *ilgililerin oy birliği* -ilgili bir kişi ise onun oyu/irade açıklaması- ile alınabileceğini açıkça göstermektedir.

²⁶² Bkz. ve inc. bu şekildeki bir artırma taahhüdünün pay sahibi ile ortaklık arasındaki bağımsız bir sözleşme vasfını taşıdığını belirten Arslanlı, *AŞ I*, s. 115 dpn. 44.

²⁶³ UET 9/3'e göre bilanço zararlarının kapatılması için getirilen yükümlülükler uyarınca yapılan ödemeler özkaynaklar içerisinde sermaye tamamlama fonu hesabında toplanır ve takip edilir.

²⁶⁴ Karş. bu hususta “çoğunluk kararı”ndan bahseden Türk, *Sermaye Kaybı*, s. 210; Can, *a.g.m.*, s. 24.

Tüm bunların yanı sıra, TK 376/2'nin gerekçesinde ve öğretide bir görüş olarak ifade edildiği gibi²⁶⁵, bilanço açığının pay sahiplerince ve ek ödemelerle tamamlanmasının sermaye kaybını gidermeye özgü bir ek (tâli) yükümlülük ihdas edilmesi niteliği taşıdığı benimsenecek olursa, yine bu yöndeki genel kurul kararının nispi oy birliğine tabi olduğu kabul edilmek gerekecektir. Zira hemen bir sonraki başlık altında inceleyeceğimiz üzere, pay sahiplerine ikincil yükümlülük getiren kararların *ilgililerin oy birliğiyle* alınması gerekli ve yeterlidir; başka bir deyişle burada aranan oy birliği de mutlak değil, nispidir.

Görüşümüzün sağlamasını yapmak adına, sadece belirli bazı pay sahiplerince açığı tamamlamaya razı olduğu bir durumda dahi bu yönde alınacak genel kurul kararını mutlak oy birliğine bağlamanın koruduğu bir menfaatin bulunup bulunmadığı irdelenebilir. Bir kere, böyle bir kararı mutlak oy birliğine bağlamanın tamamlamaya katılmayacak olan pay sahiplerinin her birine bu yönde bir karar alınmasını önleme imkânı verilmesi anlamına da geleceği açıktır. Oysa yukarıda izah edildiği cihetle, tamamlamaya katılmayan pay sahiplerinin durumlarında katılan pay sahiplerine yahut bizatihi kendilerinin sermayenin tamamlanmasından önceki konumlarına nazaran herhangi bir olumsuz etkinin meydana gelmesi yahut ek ödemedede bulunacak pay sahiplerinin tamamlamaya katılmayanlara kıyasla bir avantaj elde etmesi kural olarak söz konusu değildir. Aksine, tamamlamaya katılan ve bu suretle şahsi mal varlıklarında bir azalma meydana gelen pay sahiplerinin yaptıkları ödemeler sayesinde öz kaynaklardaki kayıp giderilmiş olacak, böylece -diğer şartların da sağlanması kaydıyla- tamamlamaya katılmayanlar da dâhil olmak üzere pay sahiplerine kâr payı ödemesi mümkün hâle gelecektir (TK 509/2)²⁶⁶. Dolayısıyla, tamamlamaya iştirak etmeyen pay sahiplerine toplantıya katılmayarak veya karara olumsuz oy kullanarak tamamlama kararının meydana gelmesini engelleme imkânı verilmesinin herhangi bir hukuki ya da mantıki dayanağı bulunmamaktadır.

²⁶⁵ Bkz. Türk, **Yeniliklerle Sermaye Kaybı**, s. 86; Özkorkut, **a.g.m.**, s. 982-983.

²⁶⁶ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 118. Bilançonun zarardan arındırılmasının pay sahipleri ve ortaklık açısından getirdiği faydalar için bkz. Ahmet Türk, "Bilanço Açığını Gidermek Amacıyla Yapılan Esas Sermaye İndirimi", **Batider**, C. XIX, S. 4, 1998, s. 148-149.

Şurasını da ifade edelim ki, üste iki oranında sermaye kaybı tespit edilen bir ortaklığın genel kurulunda oy birliği sağlanamaz ve sermayeyi tamamlama kararı alınmazsa, geriye kalan tek çıkar yol, kalan sermaye ile yetinmeye karar vermektir²⁶⁷. Sermayenin azaltılması anlamına gelen bu kararın alınabilmesi -lafza bağlı bir yorumla- TK 473/3'ün atfıyla uygulanacak TK 421/3 gereği sermayenin yüzde yetmiş beşinin katılımını ve olumlu oyunu gerektirmektedir²⁶⁸. Oldukça yüksek denilebilecek bu nisabın elde edilmesindeki zorluklar bir yana, salt sermayenin yüzde yirmi beşinden bir birim fazlasını elinde/kontrolünde bulunduran pay sahibinin/sahiplerinin bu kararın alınmasına engel olabileceği düşünüldüğünde, genel kurul toplantısı sonucunda tamamlama ya da yetinme kararının alınmamasının yaptırımı olarak ortaklığın infisah etmesi kaçınılmaz hâle gelecektir. Başka bir deyişle bu durum ortaklığın feshi kararının alınması için gereken oy çoğunluğuna sahip olmayan pay sahiplerinin tamamlama ya da artırım kararının alınmasını engelleyerek aynı sonuca ulaşmalarına imkân tanınması anlamına gelmektedir. İşte, tamamlama kararının nispi oy birliğine tabi olduğunun kabulüyle böyle adaletsiz bir sonucun doğmasının da önüne geçilmiş olacak, tamamlamaya iştirak etmeyecek pay sahipleri toplantıya katılmasa, giderek karara olumsuz oy kullansa dahi ek ödemede bulunmayı kabul eden pay sahiplerinin olumlu oylarıyla tamamlanma kararı alınmış kabul edilecek ve ortaklığın infisahı da engellenmiş olacaktır.

Son olarak, sermayenin tamamlanması kararını mutlak oy birliğine bağlı bir karar olarak kabul edip, birtakım pay sahiplerinin açığı kapatma yönünde istekli olmalarına rağmen salt bir pay sahibinin dahi olumsuz oy kullanmış olması nedeniyle bu isteğin genel kurulda gerçekleşmesini önleyerek bu şekildeki bir tamamlama için yönetim kurulu ile bir sözleşme yapma zorunluluğunu istekli pay sahiplerine tek seçenek olarak sunmanın da haklı bir gerekçesinin bulunmadığı kanaatini taşıdığımızı ifade edelim.

²⁶⁷ Kayar, **Yeni TTK**, s. 652.

²⁶⁸ Bizim benimsediğimiz yaklaşıma göre TK 473/3'te yapılan atıf hatalıdır; atfın TK 421/1'e yapılmış sayılması ve nisapların da bu hükme göre tespit edilmesi gerekir. Bkz. aş. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (a), (ii), cc.

(c) Pay Sahiplerine İkincil Yükümlülük Yükleyen Kararlar

TK 480/4 ile anonim ortaklıklara, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle ve pay devrinin ortaklığın onayına bağlı olması şartıyla, pay sahiplerine konusu para olmayan ve dönemsel nitelik taşıyan ikincil yükümlülükler yükleme imkânı tanınmaktadır²⁶⁹. Tek borç ilkesinin kanuni bir istisnası olarak düzenlenen ikincil yükümlülükler, hem bu nitelikleri gereği hem de esas sözleşmede geçerli bir şekilde öngörülebilir meleri nedeniyle korporatif (ortaksal) nitelik taşırlar²⁷⁰.

TK 421/2-a'da “ikincil yükümlülük koyan kararların ... sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oy birliğiyle alın[acakları] ...” düzenlenmektedir. Bu ifade tarzından esas sözleşmenin sonradan değiştirilerek pay sahiplerine ikincil yükümlülük yüklenmesi için *mutlak oy birliği*nin arandığı yönünde bir çıkarım yapmak mümkündür. Ancak kanaatimizce burada da -yine bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük öngören kararlar bakımından benimsediğimiz üzere- söz konusu nisabın *nispi oy birliği* olduğunu kabul etmek gerekir. Zira öğretide de ifade edildiği gibi, ikincil yükümlülüklerin payların tamamına yüklenmesi yönünde bir zorunluluk mevcut değildir; sadece bir kısım paylara ikincil yükümlülük yüklenebileceği gibi²⁷¹, farklı paylara farklı içerikte ikincil yükümlülüklerin yüklenmesinin önünde de bir engel bulunmamaktadır²⁷².

İşte böyle bir durumda, esas sözleşmede yapılacak değişikliğe ilişkin genel kurul kararının TK 421/2-a'nın lafzen ifade ettiği cihetle bütün payların olumlu oylarıyla alınmasına bizce de ihtiyaç yoktur. Öğretide haklı olarak dile getirildiği üzere *ilgili* payların bütün sahiplerinin değişiklik yönünde olumlu oy kullanmış olmaları gerekli

²⁶⁹ Bu hususta ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Birsal, **Tâli Yüküm**, s. 41 vd.; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1075 vd.

²⁷⁰ Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1077; Henze, **GroßK**, § 55, N. 2; ayrıca bkz. ve inc. Körber, **HdK**, § 180, N. 2. Bu özellikleri itibarıyla de ikincil yükümlülükler tek borç ilkesine aykırılık teşkil eden ve kanunda bu ilkenin bir istisnası olarak düzenlenmeyen esas sözleşme hükümlerinden ve organ kararlarından ayrılırlar.

²⁷¹ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 208; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1082; Henze, **GroßK**, § 55, N. 4; Stein, **MüK**, § 180, N. 8.

²⁷² Örneğin et işleme tesisi işleten bir anonim ortaklıkta (A) grubu payların sahiplerine tavuk, (B) grubu payların sahiplerine ise dana eti tedarik etme borcu yüklenebilir.

ve yeterlidir²⁷³. Bu durumun bir sonucu olarak da TK 421/2-a'da kullanılan lafza rağmen ikincil yükümlülük öngören kararların mutlak değil, nispi oy birliğine tabi olduğu kabul edilmelidir²⁷⁴.

TK 421/2-a'nın lafzen yalnızca ikincil yükümlülük koyan kararları hedef aldığı, mevcut bir yükümlülükte sonradan yapılacak değişiklikler konusunu kapsamadığı, dolayısıyla bu hususta bir yorum faaliyetine ihtiyaç bulunduğu açıktır. Mevcut bir ikincil yükümlülüğü daha da ağırlaştıran, bu kapsamda hükmün içerdiği edimi nicelik ya da niteliksel olarak artıran veya yükümlülüğün süresini uzatan her türlü kararın TK 421/2-a'dan hareketle nispi oy birliğiyle alınması gerekir²⁷⁵. Öngörülen yükümlülükler aynı kalmakla beraber yalnızca yükümlüler çevresini genişleten (örneğin farklı bir grup oluşturan paylara da ikincil yükümlülük yüklenmesine yönelik) kararın ise -TK 421/1'deki asgari nisabın yanı sıra- sadece yükümlülüğü sonradan üstlenecek payların sahiplerinin onayıyla alınması gerekli ve yeterlidir²⁷⁶.

²⁷³ Bu yönde bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1083; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 203; a.y., **Ortaklıklar**, s. 184; Hamamcıoğlu, **Tek Borç**, s. 136; a.y., **a.g.t.**, s. 229; Bahtiyar, Hamamcıoğlu, **GK**, s. 91; bkz. ve karşı ikincil yükümlülüklerin sonradan yüklenmek istenmesi hâlinde bütün pay sahiplerinin oy birliğinin gerekeceğini, yükümlülüğün pay sahiplerinin tamamına ya da bir kısmına getirilmesi bakımından bir ayırım ve değerlendirme yapmaksızın ifade eden Birsell, **Tâli Yüklüm**, s. 42; Ansay, **a.g.e.**, s. 231; buna gerekçe olarak pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılmasının onların rızalarını gerektirmesini göstererek aynı açıklamada bulunan Arslanlı, **AŞ I**, s. 208; Çevik, **AŞ III**, s. 79-80.

²⁷⁴ Nitekim Alman hukukunda pay sahiplerine ikincil yükümlülük (AktG § 55) yüklenmesine ilişkin kararların bütün *ilgili* yani söz konusu yükümlülüğün borçlusu durumuna gelecek olan (bkz. Stein, **MüK**, § 180, N. 6) pay sahiplerince onaylanmasının gerektiği açıkça düzenlenmektedir (AktG § 180/1). Ancak şurasına dikkat çekelim ki Alman hukukundaki kurgu, ikincil yükümlülük öngören esas sözleşme değişikliği kararının esas sözleşmenin değiştirilmesi için gereken *çoğunlukla* alınması, bunun ardından *ilgili* bütün pay sahiplerinin söz konusu değişikliği onaylaması şeklindedir (bkz. Tröger, **KölnK**, § 133, N. 158, ayrıca bkz. ve inc. N. 198; Henze, **GroßK**, § 55, N. 14-15; Westermann, **HdK**, § 55, N. 3); hatta söz konusu onayın genel kurul kararından önce, -ilgili pay sahiplerinin tamamının genel kuruldaki oylamada değişikliğe olumlu oy kullanmaları suretiyle yahut genel kurul kararının alınmasından sonra herhangi bir şekle bağlı olmayan bir irade beyanıyla geçerli olarak verilebileceği dahi ifade edilmektedir (bkz. Körber, **HdK**, § 180, Wiedemann, **GroßK**, § 180, N. 17-19; Stein, **MüK**, § 180, N. 29). Değişiklik tüm pay sahiplerince onaylanana kadar karar askıda hükümsüzdür (bkz. Wiedemann, **GroßK**, § 180, N. 20; Henze, **GroßK**, § 55, N. 29; bkz. ve inc. Stein, **MüK**, § 180, N. 8). TK ise bizatihi söz konusu esas sözleşme değişikliği kararını -nispi- oy birliğine tabi kılmaktadır; dolayısıyla bu nisap sağlanmadığı sürece kararın askıda hükümsüzlüğünden değil, yokluğundan söz etmek gerekir.

²⁷⁵ Bkz. Henze, **GroßK**, § 55, N. 28; Körber, **HdK**, § 180, N. 2; Wiedemann, **GroßK**, § 180, N. 7; Stein, **MüK**, § 180, N. 8.

²⁷⁶ Bkz. ve inc. Wiedemann, **GroßK**, § 180, N. 8.

Korporatif özelliği dolayısıyla borçlar hukuku sahasından ayrılarak anonim ortaklıklar hukuku ilkelerine dâhil olan²⁷⁷ bu borç ilişkisinde borcun konusunun değiştirilmesi ya da sona erdirilmesi bakımından ise ilişkinin taraflarının iradelerinin uyuşmasına mutlak surette ihtiyaç bulunmamaktadır. İkincil yükümlülük öngören bir esas sözleşme hükmünün değiştirilerek içerdiği yükümlülüğün hafifletilmesi veya kaldırılmasına yönelik karar, ilgili bütün payların sahiplerinin oy birliği aranmaksızın, esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik genel kanuni veya iradi nisaplara (TK 421/1) uyularak alınabilir²⁷⁸.

c. Payların Birleştirilmesi Kararı

(1) Payların İtibari Değerleri Daha Yüksek Paylar Hâlinde Birleştirilmesi

TK 477/2’de genel kurulun sermaye tutarı aynı kalmak şartıyla ve esas sözleşmeyi değiştirerek payları itibarî değeri daha küçük paylara bölmek veya daha yüksek olan paylar hâlinde birleştirmek konusunda yetkili olduğu düzenlenmekte ve hükmün ikinci cümlesinde payların birleştirilebilmesi için her pay sahibinin bu işleme onay vermesinin gerekli olduğu belirtilmektedir. Lafızdan hareketle ilk bakışta hükmün payların birleştirilmesi açısından mutlak oy birliği nisabını aradığı düşünülebilir.

Payların daha düşük itibarî değere sahip paylara bölünmesinde, eşit işlem ilkesine riayet edilmesi kaydıyla, ortaklık içindeki konumu ve sermayeye katılma oranı değişmeyecek olan pay sahiplerinin menfaatlerinin herhangi bir surette zarar görmesi söz konusu olmayıp, aksine, itibarî değeri düşen payların devredilebilirlikleri kolaylaştığından, bu işlemin gerçekleştirilmesi için her bir pay sahibinin rızasının bulunmasına gerek duyulmamıştır. Her payın itibarî değeri esas sözleşmenin zorunlu içeriğinden olduğundan (TK 339/2-c), payların itibarî değerinin değişmesi sonucunu doğura-

²⁷⁷ Bkz. Henze, **GroßK**, § 55, N. 34; Westermann, **HdK**, § 55, N. 9.

²⁷⁸ Bu yönde bkz. Henze, **GroßK**, § 55, N. 30, 40; Wiedemann, **GroßK**, § 180, N. 10; Westermann, **HdK**, § 55, N. 3; Körber, **HdK**, § 180, N. 3; Stein, **MüK**, § 180, N. 13.

cak her türlü işleme ilişkin genel kurul kararının esas sözleşmenin değiştirilmesi nite-
liğinde olduğu açıktır. Bu nedenle payların daha düşük itibarî değerdeki paylara bö-
lünmesi için kanun ya da esas sözleşmede, esas sözleşmenin değiştirilmesi hakkında
öngörülen olağan yeter sayıların (TK 421/1) elde edilmesi gerekli ve yeterlidir²⁷⁹. Öğ-
retide de pay sahiplerinin payların mevcut itibarî değeri hususunda müktesep hakka
sahip olmadıkları, bu nisabın sağlanması şartıyla bütün pay sahiplerinin payların itibarî
değerlerinin düşürülerek bölünmesine tahammül etmekle yükümlü oldukları ifade
edilmektedir²⁸⁰.

Payların birleştirilmesi suretiyle itibarî değerin yükseltilmesinde ise, ilk duru-
mun aksine, payları birleştirilen ve böylelikle paylarının tedavül kabiliyeti azalan pay
sahibinin çıkarlarının zedelenmesi gündeme gelir. Bundan da önemlisi, payların bir-
leştirilmesi işlemi neticesinde, belirlenen değişim oranı nedeniyle sahip olduğu payla-
rının sayısı değişim oranına göre bir paya karşılık gelmeyen ya da küsuratta kalan pay
sahiplerinin söz konusu eksik ya da artık payları bakımından pay sahipliği sıfatlarını
kaybetmeleri yahut başka bir pay sahibiyle müşterek malik hâline gelmeleri söz ko-
nusu olabilir²⁸¹. Bu nedenle payların itibarî değeri daha yüksek bir payda birleştiril-
mesi için pay sahibinin buna rıza göstermesinin aranması makul ve gereklidir²⁸².

Ancak hükümde bu yönde bir ayrıma yer verilmemekle birlikte, kanaatimizce
burada onayı arananların ortaklıktaki bütün pay sahipleri değil, sadece birleştirmeye
konu edilecek payların sahipleri olduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira birleştirmenin

²⁷⁹ Söz konusu kararın esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik olağan nisapla alınabileceği
yönünde bkz. Peter Jung, **Zürcher Kommentar: Obligationenrecht Art. 620-659b OR**, Ed. Lukas
Handschin, 2. Bası, Zürich-Basel-Genf, Schulthess, 2016, Art. 623, N. 5.

²⁸⁰ Bkz. Baudenbacher, **BasK**, Art. 623, N. 6; Lombardini/Clemetson, **CR**, Art. 623, N. 6.

²⁸¹ Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 772, 850; Koray Demir, “Uygulanabi-
lirlik Şartları Bakımından Esas Sermayenin Azaltılması Yöntemleri”, **Batider**, C. 33, S. 1, 2017, s. 114-
115; Böckli, **Aktienrecht**, § 4, N 15; Jung, **ZK**, Art. 623, N. 11; Lukas Morscher, **Orell Füssli Kom-
mentar: OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht**, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Step-
han Wolf, Marc Armstutz, Roland Frankhauzer, 3. Bası, Zürich, Orell Füssli, 2016, Art. 623, N. 3.

²⁸² Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 772.

ortaklıktaki bütün payları kapsaması yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Sadece belirli bir kısım payların birleştirilmesinin gündemde olduğu bir durumda²⁸³, bu yönde bir karar alınabilmesi için payı birleştirmeye konu olmayan pay sahiplerinin onayının bulunması yönünde bir ihtiyaç ya da gereklilikten de kural olarak söz edilemez²⁸⁴. Bu nedenle, TK 477/2’de açıkça ifade edilmemiş olsa da hükmün nisaba ilişkin kısmının “*ilgili pay sahibinin bu işleme onay vermesi gerekir*” şeklinde anlaşılması icap eder²⁸⁵.

Fakat şurası da belirtilmelidir ki, payların birleştirilmesi neticede bir esas sözleşme değişikliğini gerektirdiğinden, birleştirilmek istenen payların sayısı dikkate alındığında bunların sahiplerinin rızası (olumlu oyu) kanun ya da esas sözleşmenin sözleşme değişikliği için aradığı yeter sayının elde edilmesi bakımından yeterli gelmiyorsa, bu hususta bir (olumlu) kararın alınabilmesi için birleştirmeye konu yani *ilgili* olmayan payların sahiplerinin de (olumlu) oylarına ihtiyaç bulunacağı şüphesizdir. Başka bir deyişle, TK 477 anlamında payların birleştirilmesi için, yapılan oylamada hem birleştirmeye konu payların sahiplerinin tamamının olumlu oy kullanmış olmaları hem de kabul yönündeki toplam oyların kanun ya da esas sözleşmenin, esas sözleşmenin değiştirilmesi için aradığı asgari sayıya ulaşması gereklidir. Bu açıdan söz konusu durumda örtülü bir kombine (çifte) yeter sayıyla karşı karşıya olduğu söylenebilir.

²⁸³ Ortaklık paylarının nama ve hamiline yazılı olarak ihdas edildiği bir olasılıkta, birleştirme kararının yalnızca nama veya sadece hamiline yazılı paylar bakımından alınabileceği yönünde bkz. Lombardini/Clemetson, **CR**, Art. 623, N. 2. Ayrıca, hâlihazırda itibarî değeri farklı payların söz konusu olduğu bir anonim ortaklıkta, pay gruplarından birine sonradan oy hakkında imtiyaz tanınmak istendiğinde TK 479/1 gereği öncelikle bütün payların itibarî değerlerinin eşitlenmesi gerekecek, bu kapsamda yalnızca daha düşük itibarî değerdeki payların birleştirilerek itibarî değerlerinin yükseltilmesi ihtiyacı gündeme gelebilecektir.

²⁸⁴ Yalnızca bir kısım payların birleştirilmesinin, birleştirmeye tabi kılınmayan payların sahipleri açısından eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini de belirtelim.

²⁸⁵ Nitekim hükmün kaynağı olan İsvBK 623/2’de de TK 477/2’ye paralel şekilde birleştirmenin pay sahiplerinin onayını gerektirdiği şeklinde genel bir ifadeye yer verilmeyle beraber öğretide bu hüküm *ilgili* pay sahiplerinin onayının gerektiği biçiminde yorumlanmaktadır (bkz. Baudenbacher, **BasK**, Art. 623, N. 9; Lombardini/Clemetson, **CR**, Art. 623, N. 8; Jung, **ZK**, Art. 623, N. 11; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 43, N 49; ayrıca bkz. ve inc. Böckli, **Aktienrecht**, § 4 N 15).

İsvBK Tas 704/1-b.2’de ise borsaya kote payların birleştirilmesi kararının oy birliğiyle değil, hükümde düzenlenen çifte nisapla alınacağı öngörülmektedir. Borsaya kote olmayan payların birleştirilmesi kararı bakımından ise İsvBK 623/2 hükmü yani oy birliği esası uygulanmaya devam edilecektir (von Büren, Stoffel, Walter, **a.g.e.**, N. 572a).

(2) Payların İtibarî Değerleri Değişmeksizin Birleştirilmesi (Sermaye Azaltımı Yöntemi Olarak Payların Birleştirilmesi)

Şimdiye kadar ele aldığımız ve TK 477/2’de düzenlenen mesele, hükümde de açıkça ifade edildiği üzere, payların “*sermaye tutarı aynı kalmak kaydıyla*” birleştirilmesidir. Bu yöntemde sermaye tutarı değişmemekle birlikte pay sayısı azaldığından, birleştirilen paylara karşılık gelen (yeni) payın itibarî değeri, birleşen payların toplam itibarî değerince artmaktadır. Ne var ki payların birleştirilmesi bakımından gündeme gelebilen ve uygulamada da daha çok karşılaşılmaması muhtemel olan diğer bir durum, sermayenin azaltılmasının bir yöntemi²⁸⁶ olarak payların birleştirilmesidir. Sermaye tutarının aynı kalmasını şart koşan TK 477/2 anlamındaki birleştirmeden farklı olarak bu hâlde payların itibarî değerleri aynı kalmakla beraber, birleşen (eski) payların yerine belirli bir değişim oranı karşılığında fakat daha az sayıda yeni pay(lar)²⁸⁷ verilir. İtibarî değeri değişmeyen payların toplam sayısı azaldığından, bu işlem sonucunda sermaye azaltılmış olur. Örneğin her bir payının itibarî değeri eşit olan bir anonim ortaklıkta esas sermayenin 300.000 TL’den 100.000 TL’ye indirilmesine karar verildiği bir durumda indirimin payların birleştirilmesi suretiyle gerçekleştirilmesi için, her üç paya karşılık, onlarla aynı itibarî değerde bir adet (yeni) pay verilir.

²⁸⁶ Sermayenin hangi yöntem kullanılarak azaltılacağı hususuna TK 473/1’deki “*azaltmanın ne şekilde yapılacağı*” ifadesi gereği azaltım kararının alınacağı genel kurul toplantısına ilişkin çağrı ilanlarında, mektuplarda ve internet sitesi bildiriminde ve yönetim kurulunun sermaye azaltımına ilişkin raporunda, ayrıca TK 473/3-c.2’deki “*(k)ararda sermayenin azaltılmasının ne tarzda yapılacağı gösterilir*” hükmü gereği bizatihi sermayenin azaltımı kararında yer verilmesi gerekmektedir. Ne var ki, azaltım kararının yerine getirilmesini pay senetleri açısından düzenleyen TK 475/2’deki “*azaltma kararının uygulanabilmesi için, pay senetleri miktarının ... azaltılmasının gerekli olduğu hâllerde*” ifadesi ile dolaylı olarak işaret edilen pay sayısının azaltılması yöntemi dışında Türk (ve İsviçre) hukukunda sermayenin azaltılma yöntemlerinin nelerden ibaret olduğuna yönelik doğrudan ve açık bir düzenleme yer almamaktadır. Öğretide ise sermayenin, AktG § 222 vd. hükümlerinde öngörülene paralel bir şekilde, ya payların itibarî değerlerinin indirilmesi ya da pay sayısının azaltılması suretiyle azaltılabileceği; pay sayısının da paylar birleştirilerek yahut itfa edilerek indirilebileceği kabul edilmektedir. Tüm bu hususlarda bkz. ve inc. Arslanlı, **AŞ I**, s. 126 vd.; Ünal Tekinalp, “Anonim Ortaklıklarda Esas Sermayenin Azaltılması Yöntemleri ve Pay Sahiplerinin Hakları”, **İkt. ve Mal.**, C. 18, S. 10, 1972, s. 430 vd.; Türk, **Sermaye İndirimi**, s. 145 vd.; Kendigelen, **İntifa**, s. 195; Hayrettin Çağlar, **Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması**, Ankara, Turhan, 2010, s. 54 vd.; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1443 Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 470; Demir, **Yöntemler**, s. 108 vd., 111, 123 vd.; İsviçre hukuku yönünden birçokları yerine bkz. Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 53, N. 64 vd.

²⁸⁷ Buradaki “yeni pay”, sermaye artırımı sonucu oluşan “yeni pay” kavramından farklıdır; payların birleştirilmesi işleminde eski payların yenileri ile sadece “değiştirilmesi” söz konusudur (bkz. Demir, **Yöntemler**, s. 114).

Sermaye azaltımının bir yöntemi olarak payların birleştirilmesi, değiştirme oranını sağlamaya yetmeyen ya da değiştirme sonucunda elinde artık/küsuratlı pay kalan pay sahiplerinin bu paylar açısından pay sahipliği sıfatlarını yitirmelerine neden olabilecek niteliktedir²⁸⁸. Ne var ki, aynı tehlikenin söz konusu olduğu²⁸⁹ ve bunun bertarafı yöntemi olarak (-bizce- “*ilgili*”) bütün pay sahiplerinin birleştirme işlemine onayının arandığı TK 477/2’nin aksine, birleştirmenin sermaye azaltımının bir yöntemi olarak uygulanması olasılığında pay sahiplerinin bu kararın alınması aşamasında ayrıca rıza göstermelerinin gerekip gerekmediği konusunda TK 473-475 hükümleri arasında herhangi bir düzenlemeye yer verilmiş değildir²⁹⁰.

Bununla birlikte, sermayenin hangi yöntem kullanılarak azaltılacağı hususuna bizatihi sermayenin azaltılması kararında yer verilmesini emreden ve bu konuda herhangi bir ayrıma da gitmeksizin nisap bakımından TK 421/3’e²⁹¹ atıfta bulunan TK 473/3 gereği, hem sermayenin azaltılması kararının hem de bunun yöntemine ilişkin belirlemenin aynı yeter sayıya tabi kılındığı düşünülebilir. Ne var ki böyle bir yorum tarzının, sermayenin azaltılmasında alacaklıları koruyucu bir yaklaşım sergilediği açık olan kanun koyucunun, özellikle azaltımın payların itibarı değerlerinin oransal olarak indiril(e)mediği, dolayısıyla azaltım yöntemi olarak payların birleştirilmesinin uygulandığı hâllerde kayba uğramaları kuvvetle muhtemel bulunan bilhassa küçük pay sahiplerini tamamen korunmasız ve çoğunluğun kararı karşısında çaresiz bırakacağı şüphesizdir²⁹². Nitekim öğretide, payların birleştirilerek sermayenin azaltılabilmesi için

²⁸⁸ Bkz. Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 53 N. 73 vd., özellikle 78; Böckli, **Aktienrecht**, § 4, N. 15.

²⁸⁹ Bkz. Demir, **Yöntemler**, s. 114-115.

²⁹⁰ Pay sahiplerinin karşı karşıya kaldıkları durum bakımından aynı sakıncaların dile getirildiği Alman öğretisinde, AktG 222/4 ve 226 gereği geçerli olan “*birleştirmenin ikincilliği*” ilkesi, yani payların birleştirilmesinin ancak sermayenin payların itibarı değerlerinin indirilemediği durumlarda başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlenmesi karşısında, söz konusu sakıncaların mazur görülebileceği ifade edilmektedir (bkz. Demir, **Yöntemler**, s. 116).

²⁹¹ Bizce bu atfın TK 421/1’e yapılmış olduğu kabul edilmelidir. Bkz. aş. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (a), (ii), cc.

²⁹² Payların itibarı değerleri oransal olarak indirilerek sermayenin azaltılması imkânı varken bu uygulanmayarak pay sayısının azaltılması suretiyle sermayenin azaltılmasının dürüstlük kuralının bir görünümü olarak hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılık teşkil edeceği, böyle bir kararın da iptal edilebilir olacağı şüphesizdir. Ancak ortaklıktaki bütün paylar 1 kuruş itibarı değerdeyse, zararın bün-yeden atılması gerekçesiyle de olsa bu miktarın daha da altına inmek mümkün olmayacağından

oy birliğini aramayan, kararın kanunda öngörülen yeter sayıyla (eTK 396/2; TK 473/3) alınmasını yeterli gören görüş dahi bu yöntemin ancak ve sadece ona muvafakat edenlere uygulanabileceğini, muvafakat edenlerin sayısı azaltma kararının gerçekleşmesine olanak vermiyorsa genel kurulun yeni bir karar alıp yöntemi değiştirmesinin gerekeceğini ifade etmektedir²⁹³.

Buna karşılık Türk hukuk öğretisinde hâkim görüş, esas sermayenin azaltılması yöntemi olarak payların birleştirilmesi kararının alınabilmesi için TK 477/2'ye kıyasla oy birliğini gerekli görmekteyken²⁹⁴, payların birleştirilmesini sermaye azaltımının müstakil bir yöntemi olarak değil, hazırlık işlemi olarak değerlendiren bir diğer görüş yine TK 477/2'den ve mehz İsviçre hukukunda benimsenen ilkeden hareketle, birleştirme işlemi neticesinde değişim oranını hiç ya da tam olarak karşılayamayan pay sahiplerinin rızalarının aranmasının icap edeceğini, neticede TK 473/3 gereği aranan nisap içinde söz konusu pay sahiplerinin de olumlu oyu bulunuyorsa kararın geçerli bir şekilde alınmış sayılabileceğini kabul etmektedir²⁹⁵.

Sermaye azaltımı yöntemi olarak payların birleştirilmesine, giderek bunun için gereken yeter sayıya ilişkin herhangi bir açıklık içermeyen İsviçre hukukuna ilişkin öğretide, pay sayısının (birleştirme yahut itfa suretiyle) azaltılması yönteminde nihayetinde payın yok edilerek pay sahibinin çıkarılması sonucunun doğduğu, bunun ise kanunda yalnızca ıskat ile sınırlı olarak öngörüldüğü gerekçe gösterilerek bu yöntemin

(bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 335; ayrıca bkz. Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 53, N. 73) sermayenin pay sayısının azaltılması suretiyle indirilmesi tek seçenek olarak öne çıkacak, bu işlem sonucunda bazı pay sahiplerinin payları ile ilişkisi kesilse dahi salt bu durum dürüstlük kuralına aykırılık olarak değerlendirilemeyecektir.

²⁹³ Bkz. Tekinalp, **Sermayenin Azaltılması Yöntemleri**, s. 431; ayrıca bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 127 dpn. 74; von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 179.

²⁹⁴ Bkz. Çağlar, **a.g.e.**, s. 58; Harun Keskin, "Anonim Ortaklıklarda Esas Sermayenin Azaltılması", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Dan. Prof. Dr. Sabih Arkan, Ankara, 2008, s. 121; Türk, **Sermaye İndirimi**, s. 162; Mücahit Ünal, "Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azaltımı", **Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan**, Ed. Sabih Arkan, Aynur Yongalık, Başak Şit, Ankara, Turhan, 2006, s. 618; Tekil, **AŞ**, s. 272; Saraç (Karahana), **a.g.e.**, s. 625.

²⁹⁵ Bkz. Demir, **Yöntemler**, s. 126; İsviçre hukukunda bu yönde bkz. Heinzmann, **CR**, Intro. Art. 732-735, N. 11; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 53, N. 75 vd. özellikle 78; ayrıca bkz. ve inc. sermaye azaltıldığı için TK 477/2 uygulama alanı bulamayacağından pay sahiplerinin tümünün onayına gerek olmadığını belirten Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1447a.

uygulanması ya tamamen reddedilmekte²⁹⁶ ya da oldukça sıkı şartlarda kabul edilmektedir²⁹⁷. Bu bağlamda, pay sayısının payların birleştirilerek azaltılması İsvBK 623 (TK 477) hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle ve tek borç ilkesinin bir uzantısı olarak, ilgili yani birleştirme işleminden olumsuz etkilenen, daha açık bir söyleyişle belirlenen değişim oranını hiç ya da tam olarak karşılayamayan bütün pay sahiplerinin onayı ile mümkün görülmektedir²⁹⁸. Bu kabul de nispi oy birliğine işaret etmektedir.

Görüşümüzce, her ne kadar sermayenin azaltımının hangi yöntemlerle gerçekleştirilebileceği konusunda belirleyici veya sınırlayıcı bir hüküm sevk etmiş olmasa da bu yöntemlere (pay senetleri bakımından da olsa) TK 475/2 ve 3 düzenlemeleriyle dolaylı bir şekilde işaret eden kanun koyucunun bu hususa özel bir önem atfettiği, baktığında bir esas sözleşme değişikliği niteliği taşıması nedeniyle TK 453 gereği zaten pay sahiplerinin bilgisine sunulması gereken uygulanacak yönteme hem toplantı çağrısında, hem yönetim kurulunun TK 473/1 icabı düzenleyeceği raporunda hem de bizzatihi sermayenin azaltılması kararında ayrıca yer verilmesini zorunlu tutmasından açıkça anlaşılmaktadır (TK 473/1, 3). Bu itibarla, sermayenin azaltılmasında kullanılacak yöntemin sermayenin azaltılması kararının esaslı bir unsuru mertebesine çıkarıldığı dahi söylenebilir. Şu hâlde, gerekçede konuya ilişkin herhangi bir açıklığa yer verilmemekteyse de, sermayenin azaltılması konusuna alacaklıların korunması cephesinden yaklaşan kanun koyucunun, seçilecek yöntemin pay sahiplerinin bu sıfatlarının sona ermelerine dahi varabilecek düzeyde zararına sonuçlar doğurabileceğini öngörmek pay sahiplerinin dikkatlerini bu hususa çekmek üzere söz konusu tedbirlere başvurulmasını emrettiği düşünülebilir.

Payların birleştirilmesinin sermayenin miktarına etki etmediği olasılığı özel olarak düzenleyerek (TK 477), pay sahiplerini koruyucu bir yaklaşımla bu kararı oy birliğine tabi tutan kanun koyucunun, bu kararın pay sahipleri aleyhine sonuç doğurabileceğinin bilincinde olduğu ortadadır. Bu nedenle, aynı meselenin bu defa sermayenin

²⁹⁶ Bkz. Reto Sanwald, *Austritt und Ausschluss aus AG und GmbH*, Zürich- St. Gallen, Dike, 2009, s. 297 vd., açıklayıcı sermaye azaltımı bakımından s. 300.

²⁹⁷ Bkz. Demir, *Bölünme*, s. 119.

²⁹⁸ Bkz. Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, *a.g.e.*, § 53, N. 77-78; bu yönde ayrıca bkz. Kendigelen, *İntifa*, s. 198; Arslanlı, *AŞ I*, s. 127 dpn 74'te anılan yazarlar.

azaltım yöntemi olarak gündeme gelmesinde oy birliği arayan açık bir hükme yer vermeyen kanun koyucunun bu hususta bilinçsiz bir şekilde hareket etmiş olduğunu söylemek kolay değildir. Kaldı ki, sermaye azaltımının yöntemine, bu bağlamda payların birleştirilmesi yönündeki olası tercihe sermayenin azaltılması kararında yer verileceğini²⁹⁹ “*genel kurulun kararına*” uygulanacak nisabı gösteren hükümle birlikte düzenleyen kanun koyucunun, hem bizatihi azaltım kararını hem de bunun yöntemini aynı karara ve aynı nisaba tabi kıldığı, kısacası TK 473/3 hükmü ile belirlenen yeter sayının bilinçli olarak sermayenin azaltılması yöntemini de kapsayıcı şekilde düzenlendiği söylenebilir³⁰⁰.

Uygulanacak azaltım yöntemi neticesinde pay sahipliği sıfatını kısmen ya da tamamen kaybedecek kimselerin de onayının aranması, sermayenin azaltılmasını oldukça güç, hatta imkânsız hâle getirebilir. Bu da özellikle TK 376 kapsamında sermaye azaltılmasına ihtiyaç duyulduğu, payların mevcut itibarî değerleri nedeniyle pay sayısını azaltmanın uygulanabilecek yegâne yöntem olarak ortaya çıktığı durumlarda, ortaklığın kaderinin, azaltım işlemi neticesinde yok olacak 1 kuruş itibarî değerdeki tek bir payın sahibinin ihtiyarına terk edilmesi anlamına gelir ki bunun menfaatler dengesine ve kurulu tezgâhın devamı ilkesine aykırı bir yaklaşım olacağı açıktır. Ayrıca, pay sayısının azaltılmasının, bu kapsamda birleştirilmesinin sermaye azaltılmasının yöntemi olarak uygulanması için bir zorunluluk olarak öne çıkmadığı veya bunun eşit işlem ilkesine aykırı olarak, sırf birtakım pay sahiplerinin ortaklıktan uzaklaştırılması amacıyla yapıldığının açık olduğu durumlarda ilgili pay sahiplerinin tamamen korunmasız olmadığını, bu tür kararlara karşı iptal davası açabileceklerini de vurgulayalım.

²⁹⁹ Sermaye azaltımının hangi yöntemle yapılacağına ilişkin belirlemenin kapsamına azaltımın payların itibarî değerlerinin azaltılması veya pay sayısının azaltılması hususunun da dâhil olduğu yönünde bkz. Heinzmann, **CR**, Art. 732, N. 6.

³⁰⁰ Nitekim bkz. ve inc. genel kurulun payların birleştirilmesine karar verebileceğini belirttiikten sonra, aynen “*tevhid pay sahibinin muvafakatına bağlıdır, meğerki esas sermayenin tenkisi sebebiyle yapılmak zarureti bulunsun*” ifadelerine yer vermek suretiyle sermayenin azaltılması yöntemi olarak payların birleştirilmesinin zorunlu olduğu hâllerde oy birliği aranmayacağını açık bir şekilde belirten Arslanlı, **AŞ I**, s. 147; mütesep haklar bağlamında ele aldığı pay sahipliği hakkının sermaye azaltılması prosedürü neticesinde çoğunluk kararı ile ortadan kaldırılabilceğini ifade eden Arslan Kaya, “Müktesep Haklar”, **Makalelerim -I-**, İstanbul, Beta, 2012, s. 71.

Tüm bu açıklamalarımız sonucunda, sermayenin azaltılmasının bir yöntemi olarak payların birleştirilmesi kararının, neticede bazı pay sahiplerinin ortaklıkla ilişkilerinin tamamen kesilmesine neden olsa dahi, mutlak ya da nispi oy birliğiyle alınmasına gerek bulunmadığı, TK 473/3'ün atfıyla uygulanacak TK 421/3 [bizce TK 421/1] düzenlemesinde gösterilen çoğunlukla sermayenin azaltılmasına karar verilebileceği kabul edilmelidir³⁰¹. Bu hususta yaptığımız açıklamaların, sermayenin azaltılması yöntemi olarak payların birleştirilmesi yanında, payların itfası bakımından da geçerli olduğunu belirtelim.

d. Müktesep Hakları Sınırlandıran veya Kaldıran Kararlar

Pay sahipliği haklarının kaynaklarından biri olarak esas sözleşmenin değiştirilmesinin çoğunluk kararıyla mümkün olabilmesi, başka bir deyişle klasik bir sözleşme ilişkisinin aksine münferit pay sahibinin sahip olduğu pay oranı itibarıyla kendi isteği, hatta rızası olmadan esas sözleşmeden doğan haklarında değişiklik yapılmasının olası bulunması karşısında ve çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasının önüne geçebilmenin bir yolu olarak ortaya çıkan müktesep hak kavramı, pay sahiplerine salt bu sıfatları dolayısıyla kanun veya esas sözleşme ile tanınan ve bu yönde alınacak bir genel kurul kararıyla değiştirilmesi, giderek tamamen kaldırılması imkân dâhilinde olan, fakat böyle bir değişikliğin gerçekleşmesi için her bir pay sahibinin rızasına ihtiyaç duyulan, kısacası çoğunluk ilkesine tabi bulunmayan ortaklıksal (korporatif)³⁰² hakları ifade

³⁰¹ Nitekim pay sahipliği sıfatının yitirilmesine dahi neden olabileceği gerekçesiyle payların birleştirilmesi kararının bütün pay sahiplerinin muvafakatiyle yani oy birliğiyle alınması gerektiği görüşündeki *Böckli* bozulan mali durumun iyileştirilmesi tedbirleri kapsamında payların birleştirilmesi açısından bu kurala bir istisna getirilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmekte, böylece anılan durumda oy birliği aranmasının gerekmediğine açıkça işaret etmektedir (bkz. Böckli, *Aktienrecht*, § 4, N. 15b).

³⁰² Sadece korporatif nitelik taşıyan esas sözleşme hükümlerinden doğan hakların müktesep olarak nitelendirilebileceği, esas sözleşmede yer almasına rağmen borçlar hukuku karakteri taşıyan hakların müktesep hak olarak değerlendirilemeyeceği hususunda bkz. Arslanlı, *AŞ I*, s. 259; İmregün, *Menfaat İhtilâfları*, s. 129-130; Tekinalp, *Müktesep Hak*, s. 21; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), *C. 2/2*, s. 32 ve orada dpn. 74.

eder³⁰³. Bu itibarla, esas sözleşmede oy birliği ile değiştirilebileceği, hiç değiştirilemeyeceği yahut müktesep hak niteliği taşıdığı açıkça belirtilen veya bu sonuca yorum yoluyla varılabilen hakların müktesep hak karakterinde olduğu kabul edilmektedir³⁰⁴.

Nitekim TK 452’de “*aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde*” genel kurulun esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebileceği öngörülmüş ve müktesep hakların saklı olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu hükümden hareketle, esas sözleşmeye, birtakım esas sözleşme hükümlerinin değiştirilemeyeceği ya da oy birliği ile değiştirilebileceği yönünde bir hüküm konulmasının mümkün olduğu sonucuna ulaşılsa da³⁰⁵, eTK 385/1’in aksine, müktesep haklarda pay sahiplerinin rızaları olmaksızın değişiklik yapılamayacağı yönündeki hükme TK’da yer verilmediğinden müktesep hakkın değiştirilmesine yönelik kararların oy birliğine tabi olacağı kabulüne artık ancak yorum yoluyla ulaşılabilmektedir³⁰⁶. Müktesep hakkın değiştirilebilmesi bakımın-

³⁰³ Bu hususta ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 252 vd.; Okur, **a.g.e.**, s. 45; İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 106 vd., 125; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 233; von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 201 vd.; Kaya, **Müktesep Haklar**, s. 69-70; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 21 vd.; Pulaşlı, **Şerh II**, § 47, N. 1 vd.; Nuri Erdem, “6102 Sayılı ‘Yeni’ TTK.’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin ‘Müktesep’ (Kazanılmış) Hakları”, **REGESTA**, C. 2, S. 1, 2012/1, s. 30 vd.

³⁰⁴ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 261; İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 126; a.y., **AO**, s. 326 vd.; Tekinalp, **Müktesep Hak**, s. 22-25; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 869, 869b; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 32-34; Pulaşlı, **Şerh III**, § 54, N. 6-7; Dural, **Yetersayılar**, s. 341-343.

³⁰⁵ Nitekim bkz. TK 452’deki “*aksine hüküm bulunmadığı takdirde*” ibaresinin, esas sözleşmede, esas sözleşmenin sermayenin tamamını karşılayan payların sahiplerinin oy birliğiyle değiştirilebileceği yönünde bir hüküm bulunması anlamına geldiğini ifade eden Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1304. Bununla birlikte, esas sözleşmede bir hükmün “oy birliğiyle dahi değiştirilemeyeceğinin” kararlaştırılmasının, genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesi konusunda sahip olduğu mutlak yetkinin elinden alınması anlamına geleceği, bu nedenle anonim ortaklığın temel yapısına aykırı bir hüküm olarak niteleneceği ve geçersiz olacağı kabul edilmektedir (bkz. Tanner, **Quoren**, § 5, N. 50-51). Ancak bu hâliyle kesin hükümsüz olacağı noktasında şüphe bulunmayan söz konusu esas sözleşme hükmünün, “oy birliğiyle değiştirilebileceği” şeklinde ayakta tutulmasının mümkün görülebileceği kanaatinde olduğumuzu belirtmekle yetinelim. Zira bütün pay sahiplerinin esas sözleşme değişikliğine onay verdiği bir durumda, hükmün değiştirilemez olması ile korunması hedeflenen bir azınlığın varlığından söz etmek artık mümkün olmayacak, dolayısıyla ilk etapta güdülen amaç böylece hâsıl olacaktır.

³⁰⁶ eTK 385/1’in aksine TK 452’de müktesep hakların pay sahiplerinin rızası olmadan değiştirilemeyeceğinin açıkça belirtilmiş olmamasının temelde bir farklılık yaratmayacağı, zira sadece pay sahibinin rızasıyla organların tasarrufuna konu edilebilmenin müktesep hakların temel niteliği olduğu yönünde bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 30; ayrıca bkz. ve inc. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 9-46.

dan özellik arz eden bu niteliğinden hareketle, pay sahiplerinin oy birliğiyle değiştirilebileceği kanunda düzenlenen haklar da (kanuni) müktesep hak olarak değerlendirilmektedir³⁰⁷.

Görüldüğü gibi, müktesep hakların sınırlanması ya da kaldırılması için hak sahibinin rızasının/onayının bulunması şarttır. Bu itibarla, buna yönelik genel kurul kararının tabi olduğu nisabın oy birliği olduğundan da şüphe bulunmamaktadır³⁰⁸.

Bununla beraber söz konusu “oy birliği”nin türünün ne olduğu konusuna da açıklık getirilmelidir. Hemen yukarıda değinildiği üzere öğretide müktesep hakların kanun veya esas sözleşmede yer alan korporatif nitelikli hükümlerden kaynaklanan ve pay sahiplerine, sahip oldukları payların adedine yahut niteliğine bakılmaksızın, pay sahibi olma sıfatları dolayısıyla tanınan bireysel nitelikte haklar olduğu ifade edilmektedir. Bu açıdan münferit tek bir payın sahibi dahi, müktesep haklar bakımından “hak sahibi” konumunda kabul edilmelidir. Değiştirilmesi kanunla oy birliğine bağlanmış olan hakların kanuni müktesep hak olarak nitelendirildikleri ve bu haklara gösterilen örneklerin mutlak oy birliği ile değiştirilebilen hususlar oldukları da nazara alındığında, en azından kanuni müktesep hakların sınırlandırılmasına yahut kaldırılmasına yönelik kararların da mutlak oy birliğine tabi olduğu düşünülebilir. Ancak bu durum, söz konusu hakların kanun ile her bir pay sahibine ve salt bu sıfatları nedeniyle tanınmış olmasından, başka bir deyişle bütün pay sahiplerinin “*ilgili*” sıfatını taşımalarından

³⁰⁷ Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 868; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 31; karş. kanuni müktesep hakların varlığını kabul etmeyen Arslanlı, **AŞ I**, s. 258. Kanuni müktesep hakların özelliği, oy birliğini gerektirmekle beraber “değiştirilebilir” olmalarıdır. Buna karşılık bütün pay sahiplerinin olumlu oyları ile dahi değiştirilmeleri yahut kaldırılmaları mümkün olmayan haklar da mevcuttur ki bu tür haklar vazgeçilemez haklar olarak anılmaktadır [bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 258-259; İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 122; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 870e vd.; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 27 vd.]. Bu itibarla vazgeçilmez haklar esas sözleşmenin veya ortaklık organlarının tasarrufuna açık bulunmadığından, bunlar hakkında genel kurulda -geçerli- bir karar alınması, dolayısıyla bu hususta nisaplara dair bir inceleme yapılabilmesi de söz konusu olamaz.

³⁰⁸ Ayrıca bkz. ve karş. esas sözleşme ile, müktesep haklarda değişiklik yapılmasının nitelikli çoğunluk kararına bağlanabileceğini ifade eden Tekinalp, **Müktesep Hak**, s. 28-29. “Değiştirilmesi oy birliğine tabi olma” hususu müktesep hakkın hem özelliği hem de sonucu olduğundan bu görüşe iştirak etme olanağı bulamadığımızı ifade edelim.

dan ileri gelmektedir. Dolayısıyla sırf bu husus, inceleme konumuzu teşkil eden kararın mutlak oy birliğine tabi olduğu sonucuna varmak için tek başına yeterli görülmemelidir.

Öyle ki, esas sözleşmesel müktesep haklar ile ilgili olarak durum kanuni müktesep haklara ilişkin vardığımız sonuca göre daha karmaşıktır. Zira bu hususta bir çıkarımda bulunabilmek için bir yandan esas sözleşmesel müktesep hakkın, bir esas sözleşme hükmünün değiştirilmesinin açık ya da örtülü olarak oy birliğine bağlanması olasılığında doğacağı kabulü, diğer yandan da (her ne kadar müktesep hak nitelendirmesi açısından önemli olanın hakkın içeriği değil, kazanılış şekli olduğu ifade edilmekteyse de³⁰⁹) hakkın sahibini belirleyen içeriği birlikte düşünülmelidir.

Şöyle ki, değiştirilmesi açıkça ya da örtülü olarak oy birliğine bağlanmış bulunan bir esas sözleşme hükmü içeriği itibarıyla bütün pay sahipleri için hüküm ifade eden mevcut bir hakka ilişkinse yahut yeni bir pay sahipliği hakkı içeriyorsa, bu hüküm vasıtasıyla meydana gelen müktesep hakkın sahibinin bütün pay sahipleri olduğu ve böyle bir müktesep hakkın değiştirilmesi, yani sınırlandırılması yahut kaldırılması için de yine bütün pay sahiplerinin onayının gerektiği sonucuna varılmalıdır.

Gelenen bu noktada, pay sahiplerinin tamamına şamil olmayan, başka bir deyişle sadece belirli bazı pay sahipleri lehine esas sözleşmeyle müktesep hak yaratılmasının mümkün olup olmadığı da değerlendirilmek gerekir. Bilindiği gibi, esas sözleşme ile bazı paylara üstünlük yani imtiyaz tanınması mümkündür (TK 478, 360). Farklı bir şekilde ifade etmek gerekirse, anonim ortaklıkta paylar arasındaki nispi eşitlik bozulmak isteniyorsa bunun yegâne geçerli yöntemi TK'da izin verildiği ölçü ve kapsamda imtiyaz yaratılmasıdır. Dolayısıyla, pay sahiplerinin sadece bir kısmı lehine, geçerli ve korporatif nitelikte bir esas sözleşmesel müktesep hak ihdasından bahsedebilmek için de bir ön şart olarak ortaklık bünyesinde imtiyazlı payların varlığı gereklidir. Ancak şurası da var ki, öğretide neredeyse ittifakla ifade edildiği üzere, imtiyazlar bizatihi

³⁰⁹ Bkz. von Steiger (Çağa), *İsvAŞ*, s. 201 vd.; Okur, *a.g.e.*, s. 45; Arslanlı, *AŞ I*, s. 257; İmreğün, *AO*, s. 327.

müktesep hak niteliğinde değildir; TK’da imtiyazlara yönelik özel bir koruma rejiminin benimsenmiş olması da bu durumun açık bir göstergesidir³¹⁰. Başka bir deyişle salt bazı payların imtiyazlı olmaları, bunların sahiplerinin bir müktesep hakla donatıldığı anlamına gelmez. Bununla birlikte, belirli paylara imtiyaz tanınmasına yönelik esas sözleşme hükmünün değiştirilmesinin yine esas sözleşmede yer alacak açık ya da örtülü bir düzenlemeyle oy birliğine bağlanmasının önünde de bir engel bulunmamaktadır³¹¹. İşte bu hâlde bir kısım paylara, dolayısıyla ilgili payların sahiplerine bir müktesep hak bahşedilmiş olduğundan bahsedilebilir. Söz konusu imtiyazlı çevrenin pay sahiplerinin sadece belirli bir kısmını teşkil etmesi hâlinde de üzerinde durduğumuz olasılık gerçekleşmiş olacak, yani sadece belirli bazı pay sahipleri lehine esas sözleşmeyle müktesep hak yaratılmasının mümkün olduğu kabul edilmek gerekecektir.

Gerçekleşme ihtimali düşük de olsa teorik olarak olanaklı bulunan bu hâlde, imtiyaz öngören esas sözleşme hükmünün değiştirilebilmesi için yine oy birliği şartı aranmak gerekecekse de, buradaki oy birliğinin mutlak değil, nispi oy birliği olduğu kabul edilmeli, daha açık bir söyleyişle sadece *ilgili* yani mevcut imtiyazları sınırlandırılmak yahut kaldırılmak istenen payların sahiplerinin tamamının böyle bir değişikliğe muvafakat etmeleri gerekli ve yeterli görülmelidir³¹². Ancak bir esas sözleşme değişikliği kararıyla karşı karşıya olduğundan, bu şart kararın geçerli bir şekilde alınması için yeterli görülmeyebilir; söz konusu değişikliğin yapılabilmesi için ilgili imtiyazlı payların sahiplerinin tamamının olumlu oy vermiş olmaları kaydıyla esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik kanuni yahut varsa esas sözleşmesel nisaplar da sağlanmış olmalıdır.

³¹⁰ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 260; Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 37; Sami Karahan, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, İstanbul, Kazancı, 1991, s. 35-36; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 795a; karşı. belirli pay gruplarına oy, kâr payı, organlara üye seçiminde aday gösterme gibi konularda haklar yani imtiyaz tanıyan esas sözleşme hükümlerinin ilgili pay grupları lehine müktesep hak oluşturduğunu ifade eden Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 233.

³¹¹ Bu yönde bkz. Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 37 ve orada dñn. 159’da zikredilen yazarlar.

³¹² Nitekim bkz. ve inc. Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 37; ayrıca bkz. ve inc. herhangi bir pay grubuna imtiyaz olarak esas sözleşmesel müktesep hak tanınması hâlinde yalnızca bu gruba ait pay sahiplerinin rızasının müktesep haktan vazgeçilmesi için yeterli olacağını ifade eden N. Erdem, **Müktesep Haklar**, s. 35.

Bunun yanı sıra, müktesep hak olarak nitelendirildiği görülen tasfiye payı alma hakkının sonradan yapılacak bir esas sözleşme değişikliği ile sınırlandırılması yahut kaldırılmasının mümkün ve geçerli olacağı şüphesizdir. Ancak böyle bir kısıtlamanın bütün pay sahipleri için getirilmesi yönünde bir gereklilik bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, sadece belirli pay sahiplerinin söz konusu haklarının kısıtlanması da olasıdır. İşte, böyle bir durumda -esas sözleşme değişikliği için gereken nisabın da sağlanmış olması kaydıyla- yalnızca kısıtlamaya muhatap olan yani *ilgili* pay sahiplerinin karara olumlu oy kullanmış olmaları yeterli görülmektedir³¹³.

O hâlde geldiğimiz aşamada, müktesep hakların sınırlandırılması ya da kaldırılmasına yönelik esas sözleşme değişikliği kararının nispi oy birliğine tabi olduğu, karardan etkilenecek *ilgili* pay sahiplerinin bu hususta ittifak etmelerinin kararın alınması için gerekli bulunduğu sonucuna varmak icap eder³¹⁴.

Bu hususta son olarak, müktesep hakkın sınırlandırılmasına veya kaldırılmasına yönelik esas sözleşme değişikliği³¹⁵ kararına ilgili pay sahiplerinin muvafakat etmesinden/onay vermesinden ne anlaşılmak gerektiğine de değinilmelidir. Öğretide bir görüş, müktesep hakkı sınırlayan ya da kaldıran karara salt muhalif kalınmamasını ya-

³¹³ Tüm bu hususlarda bkz. Şengül Al Kılıç, “Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Tasfiye Payı Alma Hakkı”, **AHBVÜHFD**, C. XXIII, S. 4, 2019, s. 54 ve orada dñn. 31’de anılan yazarlar. Ayrıca bkz. yine sınırlama bakımından “*ilgili pay sahibinin rızası...*”ndan bahseden, fakat bu rızasının sağlanamaması durumunda ilgili pay sahibinin müktesep hakkının saklı kalmakla beraber kısıtlamanın (incelenen konu yönünden imtiyazın) geçerli bir şekilde oluşacağından söz eden Sami Karahan, **Anonim Şirketlerde Tasfiye**, Konya, Mimoza, 1998, s. 225. Kanaatimizce ilgili pay sahibinin rızası yani nispi oy birliği şartı, bir nisap meselesi olduğundan ve bu şartın sağlanamaması durumunda gereken yeter sayının elde edildiğinden bahsedilemeyeceğinden yazarın ifade ettiğı gibi bir sonucun meydana gelmesi mümkün değildir; gereken yeter sayının elde edilememesi nedeniyle kararın oluşmadığı ve arzu edilen sonucun doğmadığı kabul edilmelidir.

³¹⁴ Nitekim bkz. “... esas sözleşme ile davacıya [pay sahibine] tanınan müktesep hakkının onun rızası olmadan değiştirilemeyeceğı...” yönündeki 11. HD’nin 30.06.2015 tarih ve 893/8774 sayılı kararı (Kararlar 15-16, s. 321).

³¹⁵ Bu noktada, müktesep hakkı kaldıran veya değiştiren bir esas sözleşme değişikliği kararıyla, mevcut müktesep hakka aykırı içerikteki bir genel kurul kararının birbirinden tamamen farklı olduğunu, burada yaptığımız açıklamaların söz konusu esas sözleşme değişikliğine yönelik karara ilişkin bulunduğunu, esas sözleşme değişikliği niteliğı taşımaksızın müktesep hakka aykırı, böyle bir hakkı ihlal eden, dolayısıyla iptal edilebilir nitelikteki genel kurul kararlarının nisap bakımından bir özellik arz etmediğı gibi “varlığı” yönünden ilgili pay sahibinin muvafakatini de gerektirmediğini önemle belirtelim. Nitekim müktesep hakkı ihlâl eden genel kurul kararlarının iptal edilebilir olduğu yönünde birçokları yerine bkz. Arslanlı **AŞ I**, s. 259, 267; İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 130.

hut karara süresi içinde iptal davası açılmamasını söz konusu değişikliğe onay verilmesi olarak nitelendirmektedir³¹⁶. Ancak bize göre müktesep hakka yönelik kararda her bir ilgili pay sahibinin onayının aranması hususu tamamen bir yeter sayı meselesidir. Böyle bir değişiklik oy birliğine bağlı olduğundan ve oy birliği nisabının sağlanması ilgili bütün pay sahiplerinin aktif bir davranışını yani oy kullanmalarını gerektirdiğinden söz konusu muvafakatın/onayın sadece değişikliğin görüşüldüğü genel kurul toplantısında oy kullanmak şeklinde tezahür edebileceği kabul edilmelidir. Bu durumun bir diğer sonucu ve tersten görünümü olarak, genel kurulda yapılan oylama sonucunda ilgili bütün pay sahiplerinin aynı yönde oy kullanmaları suretiyle oy birliği sağlanamamışsa ortada değişiklik yönünde alınmış bir karar da “yok” demektir. Yoklukla malul bir kararın pay sahiplerinin sonradan verecekleri onayla yahut süresinde iptal davası açmamak gibi pasif davranışlarıyla sıhhat kazanacağından bahsedebilmek ise mümkün görülemez³¹⁷.

Yine aynı gerekçeyle, oy birliğiyle alınmış bir karar mevcut olmadığı sürece müktesep hakta değişiklik yapan bir kararın hukuken varlığından söz edilemeyeceğinden, bu şart sağlanmadığı hâlde “*değişikliğe olumlu oy veren pay sahibinin müktesep hakkından vazgeçmiş olacağı*³¹⁸”, yani müktesep hakkın, değişikliğe olumlu oy veren pay sahibi için sona ereceği, bunu yapmayan pay sahipleri bakımından ise varlığını devam ettireceği şeklinde bir sonuca varmak kanaatimizce mümkün değildir. Bize göre müktesep hak, yapılan oylamanın sonucuna yani oy birliğinin elde edilip edilememesine göre ya bütün ilgili pay sahipleri açısından var olmaya devam eder ya da olumlu oy vermiş bulunanlar da dâhil hiçbir pay sahibi açısından ortadan kalkmaz.

³¹⁶ Bkz. İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 130; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 870c.

³¹⁷ Nitekim bkz. müktesep hakların sınırlandırılması yahut kaldırılması için oy birliği aranacağı, dolayısıyla müktesep hakların ihlali meselesinde nisaplara aykırılığın yaptırımından hareketle bir sonuca varılması gerektiğini ifade ederek söz konusu aykırılığın sonucunun yokluk olacağını açıkça ifade eden Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 35.

³¹⁸ Bu yönde bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 868. Ayrıca bkz. ve inc. müktesep haklara aykırılık varsayımında nisaba bakılmaksızın, hak sahibinin rızası olmadıkça müktesep hakkı ihlal eden kararın yahut değişikliğin pay sahibi açısından geçersiz sayılmak gerekeceğini ifade eden N. Erdem, **Müktesep Haklar**, s. 35.

e. İkincil Mevzuatta Düzenlenen Bir Husus Olarak: Karara Bağlanmış Bir Gündem Maddesinin Yeniden Görüşülmesine Yönelik Karar

Genel kurulda yapılan görüşme ve oylama sonucunda -olumlu ya da olumsuz yönde- karara bağlanan bir konuda, *aynı genel kurul toplantısında* tekrar görüşme ve oylama yapılmasının mümkün olup olmadığına, giderek bu yönde alınacak bir kararın tabi olduğu yeter sayıya ilişkin olarak TK'da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla beraber mesele GKY 25/3'te ele alınmış ve genel kurulda müzakere edilerek hakkında karar verilmiş bulunan bir gündem maddesinin, hazır bulunanların oy birliği ile karar verilmedikçe yeniden görüşülüp karara bağlanamayacağı düzenlenmiştir. Hükmün ifade tarzından, söz konusu kararın nispi oy birliğine tabi kılındığı açıkça anlaşılmaktadır.

Bu hususta ilk olarak, GKY 25/3'te düzenlenenin, görüşülüp karara bağlanmış bulunan bir konunun aynı genel kurul toplantısı sırasında tekrar gündeme alınarak görüşülmesi ve yeniden oylanması olduğu vurgulanmalıdır. Başka bir deyişle, GKY 25/3, yalnızca tekrar gündeme alma *usulü* açısından bir düzenleme getirmekte, yeniden görüşülecek hususun konu bakımından tabi olduğu toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin bir hüküm ve bu anlamda bir değişiklik içermemektedir. Bu bağlamda örneğin, genel kurul toplantısında dört numaralı gündem maddesi olarak sermayenin artırılmasına karar verilmiş, fakat diğer gündem maddeleri oylandıktan sonra herhangi bir sebeple sermaye artırımını kararının tekrar gözden geçirilmesi ve yeniden görüşülerek oylanması isteniyor ise, GKY 25/3 bunun ancak toplantıda hazır bulunan pay sahiplerinin tamamının olumlu oyuyla mümkün olabileceğini düzenlemektedir. Hükmün sadece olumlu yönde alınan kararları değil, olumsuz kararları da kapsadığını, bu bağlamda örneğin ilkin ret kararıyla sonuçlanan finansal tabloların onaylanması hususunun yeniden gündeme alınmasının da aynı esasa tabi olacağını belirtelim.

GKY 25/3'ün tekrar görüşülüp oylanması istenen kararın *konu bakımından* tabi olduğu karar nisabına yönelik bir hüküm içermediğini önemle vurgulayalım. Farklı söyleyişle, GKY 25/3 bir meselenin yalnızca yeniden gündeme alınması kararını bir karma nisap olarak katılanların oy birliğine bağlamaktadır; yoksa bir hususun genel kurul gündemine tekrar alınması o konunun tabi olduğu karar nisabını kendiliğinden

oy birliğine dönüştür(e)mez. Yeniden görüşülen konuda ilk kararın aksi yönde bir karar alınabilmesi için dahi oy birliği gerekmez; ilgili kararın konusu açısından uygulama alanı bulan kanuni veya esas sözleşmesel karar yeter sayısının elde edilmesi, ilk kararın değiştirilmesi için gerekli ve yeterlidir³¹⁹.

GKY 25/3'ün düzenleme alanı böylece tespit edildikten sonra araştırılması icap eden mesele bu hükmün normlar hiyerarşisi ilkesine uygun olup olmadığıdır. Açıkça ifade edelim ki bizce, bir genel kurul kararının oluşumuna ilişkin temel esasları belirleyen yeter sayılar konusunda ikincil mevzuatla düzenleme yapılabilmesi için kanunda bu yönde açık bir yetkilendirmenin varlığı gerektiğinden, TK'da düzenlenmeyen ve ikincil mevzuatla düzenlenmesi yönünde yetkilendirme de bulunmayan bir hususu üstelik anonim ortaklıklar açısından istisnai nitelik taşıdığına şüphe bulunmayan nispi oy birliğine bağlayan GK Y 25/3 hükmü TK'ya uygun değildir³²⁰ ve kurallar kademelemesi ilkesi gereği uygulanma kabiliyetinden yoksundur³²¹.

Ayrıca, normlar hiyerarşisi ilkesine aykırılığı bir yana, GK Y 25/3'ün öngördüğü nispi oy birliği nisabının başlı başına problemli olduğunu da belirtmek gerekir. Bir kere, hükümde kullanılan “*hazır bulunanlar*” ifadesi muğlaktır ve farklı yorumlara müsaade edecek niteliktedir. Zira kastedilenin ilk kararın alındığı sırada toplantıda bulunanlar mı yoksa meselenin tekrar görüşülmesine yönelik oylamanın yapılacağı esnada genel kurulda mevcut olanlar mı olduğu net olarak anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla bu hususun açıklığa kavuşturularak matrahın doğru bir şekilde tespit edilebilmesi, bir yorum faaliyetini gerekli kılmaktadır. Ne var ki öğretide bu hususta dahi bir görüş birliğinin bulunduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

³¹⁹ Önemle belirtelim ki, bizce karara bağlanmış bulunan bir meselenin aynı genel kurulda tekrar görüşülüp oylanması ilk karar ile aynı yönde sonuçlanıyor ise ilk kararın *teyit edildiğinden*; aksi yönde sonuçlanıyorsa ilk kararın *geri alındığından* ve şayet ilk karar olumsuz yönde alınmış ise geri almayla beraber o konuda yeni bir karara varıldığından bahsetmek gerekir.

³²⁰ Bkz. TK'da bulunmayan bu hükmün kanuna uygunluğunun tartışılabilir olduğunu ifade eden Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 695a. Dışa karşı bağılılığa yol açmamış olması şartıyla ve önerilmesi hâlinde toplantı bitene kadar oylamanın tekrarlanabileceği yönünde bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 47 ve orada dpn. 247'de anılan yazarlar.

³²¹ Bu hususta bkz. ve inc. aş. Üçüncü Bölüm, II, B, 1.

Bir görüşe göre, aynı genel kurul toplantısında alınmış bir kararın değiştirilebilmesi toplantıdan kimsenin ayrılmamış olması şartıyla mümkün görülebilir; aksi takdirde kararın alınmasından sonra toplantıyı terk edenlerin hakları ihlâl edilmiş olur³²². Bu yaklaşımdan hareketle, matrahı, kararın ilk alındığı sırada toplantıda mevcut bulunanlar olarak kabul etmek mümkün görülebilir. Buna karşılık ilk oylamada toplantıda bulunan pay sahiplerinin tümünün değil, yalnızca karara iştirak etmiş bulunan³²³, hatta giderek olumlu oy veren pay sahiplerinin oy birliğinin bu hususta kâfi geleceği de dile getirilmektedir³²⁴.

Söz konusu hükmün dayanağını oluşturduğu söylenen³²⁵ Yargıtay kararını³²⁶, başka bir deyişle yargının meseleye bakışını önemine istinaden aynen aktaralım:

“...13.10.2002 tarihli genel kurul toplantısının iptali istenilen 8. maddesinde, ilk oylamada ibra yönünde oy kullananların 56, ibra etmeyenlerin ise 50 oy sayısına ulaştıkları, salondaki mevcudun tespiti hususunda tereddüt hasıl olduğu, sonuçta haz[i]run cetvelinden tek, tek isim okunmak suretiyle toplantıda mevcut ortak sayısının belirlendiği, bundan sonra oy birliği ile oylamanın isim okunmak suretiyle yapılmasına karar verildiği ve bu oylama sonucunda ibra yönünde 63, ibra edilmeme yönünde 59 oy çıktığı, yönetim kurulu üyelerinin kendi ibralarında oy kullanmadıkları belirlenmiştir. Yapılan ilk oylamadan sonra toplantıda hazır bulunan ortakların oy birliği ile oylamanın yenilenmesine karar verilmesi nedeniyle, esasen yapılan ilk oylama geçersiz sayılmıştır, kaldı ki, davaya konu gündem maddesi görüşülüp, oylanmış ve sonuçlanmış durumda değildir, henüz gündem maddesi ile ilgili görüşmeler devam etmektedir. Bu durumda mahkemece, yapılan ikinci oylama

³²² Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 22.

³²³ Bkz. von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 229.

³²⁴ Bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 695a, 705b; bu görüşü isabetli bulduğunu dile getiren Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 94.

³²⁵ Bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 705b; Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 94.

³²⁶ 11. HD'nin 22.02.2005 tarih ve 3692/1537 sayılı kararı (Lexpera).

değerlendirilerek, hasıl olacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, sanki ilk oylama sonucunda görüşmeler bitmişçesine ilk oylama dikkate alınarak yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olmuş[tur] ...”

Görüldüğü üzere, karara konu olayda alınan bir kararın tekrar oylanması değil, oylama sonucunun tespitinə yönelik tereddütlerin giderilmesi amacıyla ve bu nedenle ilk kararın henüz oluşmuş sayılamayacağı bir aşamada oylamanın yeniden yapılması söz konusudur. Dolayısıyla şayet ifade edildiği gibi GKY 25/3 hükmü bu karara istinaden düzenlenmişse, amacı, konusu ve getirdiği düzenleme itibarıyla hükmün yanlış kaleme alındığı açıkça ortadadır. Başka bir ifadeyle, GKY 25/3 hükmü TK’ya uygun olmadığı gibi, neşet ettiği söylenen Yargıtay uygulamasını da doğru bir şekilde aksettirememektedir.

Matrahın belirlenmesi hususundaki bu problemin yanı sıra, incelemekte olduğumuz meseleyi *karar nisabı* bakımından nispi oy birliğine tabi tutmayı gerektirecek bir durum söz konusu değildir. Bu itibarla kanaatimizce, ilgili hüküm bir ilkenin tezahürü olarak da yorumlanamaz. Şöyle ki, incelediğimiz meselede, TK’da pay sahiplerinin kişiliklerinin önem arz ettiği veya alınacak karar ile pay sahiplerine şahsen veya ortaklıklar hukukunun dışında borç yüklenmesi gibi bir durum bulunmadığı gibi, bir gündem maddesi hakkında kararın alınmasıyla birlikte toplantıda bulunan pay sahipleri lehine usulî de olsa bir müktesep hak doğduğundan bahsedebilmek de kanaatimizce mümkün değildir³²⁷.

Zira tekrar ve önemle belirtelim ki burada düzenlenen mesele, karara bağlanmış bir konunun yeniden gündeme alınıp oylanmasından, buna ilişkin usulün belirlenmesinden ibarettir; yoksa böyle bir gündem maddesi hakkında aynı genel kurulda tekrar olumlu ya da olumsuz bir karara varılması için gereken nisap GKY 25/3’te düzenlenmemektedir.

Ayrıca, genel kurulda alınmış bir kararla ilgili olarak, karara oy vermek suretiyle iştirak etmiş pay sahiplerinin oylamanın sonucu üzerinde bir müktesep haklarının

³²⁷ Bkz. ve karşı. “*karar sahipleri için oluşan müktesep hak[tan]...*” bahseden ve bunun sadece karara olumlu oy veren ortakların oy birliğiyle kaldırılacağını ifade eden Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 695a. Hemen ardından yazarın, aynı konunun çağrı yapanlarca başka bir toplantının gündemine de konabileceğine işaret ettiğini belirtelim.

meydana gelmiş olduğunu kabul etmek, söz konusu pay sahiplerinin muvafakati yani olumlu oyu olmadan o konuda yeni bir karar alınamayacağı şeklinde uç bir yorum yapılmasına dahi meydan verebilir. Böyle bir kabul, pay sahiplerinin kişisel iradelerinin belirli esaslara (yeter sayılara) göre değerlendirilmesiyle oluşan, ancak oluştuktan sonra pay sahiplerinin değil, organ olarak genel kurulun ve giderek anonim ortaklığın iradesi hâline gelen kararın bu niteliğini yok saymak, karar ile pay sahibi arasında bir bağ kurmak anlamına gelir³²⁸. Dahası, hakkında genel kurulda karar alınmış bulunan bir konunun izleyen toplantının gündeminde tekrar yer almasının önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır. Üstelik genel kurul kararının teyidinin ve geri alınmasının imkân dâhilinde olduğu şüphesizken ve tüm bunların yapılabilmesi için -kararın konusu bakımından oy birliği öngörülmediği sürece- önceki toplantıya katılmış bulunan pay sahiplerinin onayına ihtiyaç da yokken müktesep haktan bahsetmeye fikrimizce mahal bulunmamaktadır³²⁹.

Kaldı ki, meselenin gündeme tekrar alınabilmesi için yalnızca karara olumlu oy kullanmış bulunan pay sahiplerinin oy birliğinin yeterli olacağı görüşünü de isabetli bulamadığımızı belirtelim. Zira bu görüş, oluşan ilk kararın teklifin kabulü yönünde meydana geldiği faraziyesiyle hareket etmekte, kararın olumsuz yönde alınmış olması ihtimalini ve olumsuz oy kullanan pay sahiplerini görmezden gelmektedir. Kararın olumsuz yönde oluşmasına yönelik menfaatin olumlu yönde alınmasını arzu eden pay sahiplerinin çıkarlarına üstün tutulmasının ya da bunun tam tersinin kabulünün haklı bir gerekçesi de olamayacağından, meselenin genel kurulda tekrar görüşülmesine yönelik karar bakımından yalnızca “*karara olumlu oy vermiş bulunanların oy birliği*” şeklinde bir sınırlama yapılması bizce yerinde görülemez. Şayet meselenin bir an için karar nisabı olarak oy birliğine tabi olduğu kabul edilse dahi, bu noktada tutarlı olmak adına olumlu ve olumsuz oy kullanan pay sahipleri arasında bir ayrım yapmamak gerekir.

³²⁸ Bu bağlamda, oy birliğine tabi kararlar açısından dahi genel kurul kararlarının “*sahipleri*”nden söz etmenin kanaatimizce isabetli görülemeyeceğini ifade edelim [karş. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 695a.].

³²⁹ İçeriği ve meydana getirdiği hukuki durum icabı, sonradan alınacak bir genel kurul kararı ile tek taraflı olarak değiştirilmesi mümkün olmayan kararların mevcut olduğuna, ancak bu hususun bir yeter sayı meselesinden ziyade alınan kararın maddi geçerliliğiyle ilişkili bulunduğu dikkat çekelim. Bu konuda bkz. aş. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (b), (ii).

İncelemekte olduğumuz konunun karar nisabı ve karar yeter sayısının bir görünümü olarak oy birliğiyle bir ilgisinin bulunmadığını bu şekilde ortaya koyduktan sonra, buradaki kilit noktanın karar değil, toplantı yeter sayısı olduğunu, dolayısıyla meselenin bu yönüyle ele alınmasının gerektiğini önemle vurgulayalım.

Şöyle ki, gerek başarısız bir düzenleme niteliğinde de olsa GKY 25/3 hükmünden, gerek öğretide ileri sürülen görüşlerden, burada korunmak istenen çevrenin bir gündem maddesinin oylanıp karara bağlanmasından sonra toplantıyı terk eden pay sahipleri olduğu, onların yokluklarında meselenin tekrar ele alınarak oluşmuş bulunan kararın değiştirilmesi tehlikesine karşı korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır³³⁰. Her ne kadar toplantıyı sonradan terk etmiş de olsa, bu konumdaki pay sahiplerinin şu bakımdan korunmayı hak ettiği açıktır:

Kanaatimizce, oylamaya katılan ve karar kullandığı oy yönünde meydana gelen yahut çekimser kalan ve toplantıyı, henüz toplantı sona ermeden terk eden bir pay sahibi, kararın kendi arzu ettiği yönde oluşmuş bulunması nedeniyle karar aleyhine oy kullanmış ve muhalefetini tutanağa geçirtmiş konumda bulunmamaktadır. Ancak pay sahibinin ayrılmasından sonra tekrarlanacak oylamada ilk kararın tersi istikamette bir karar meydana gelirse, bu kimse iptal davası açmak için gereken TK 446/1'in şartlarını sağlamış olmayacak, o konu gündemde mevcut olduğundan ve toplantıyı kendi isteğiyle terk etmiş bulunduğundan TK 446/1-b'ye göre de iptal davası açma hakkına sahip kabul edilemeyecektir. Kısacası böyle bir durumda -kararın konusuna göre uygulanacak normda belirlenen karar nisaplarına uyulmak suretiyle- karar alınabilecekse de, ilk oylamaya katılmış fakat ikinci oylamada mevcut olmayan pay sahibinin iptal davası açma imkânının elinden alınması söz konusu olmaktadır.

Bu itibarla biz de *Arslanlı*'nın görüşüne yakın denebilecek bir yaklaşımla, hâlihazırda karara bağlanmış bir konuda tekrar görüşme ve oylama yapılabilmesi, eş söyleyişle bunun yeniden gündeme alınabilmesi için ilk oylamada mevcut olan hiçbir pay

³³⁰ GÜDÜLEN bu amaç bağlamında düşünüldüğünde, inceleme konumuza en yakın görülebilecek TK 416/2 hükmünün kıyasen dahi uygulanmasının kabul edilemeyeceği; zira TK 416/2 hükmü ile korunmak istenen menfaat çevresinin, gündemin ilan edilen hâline güvenerek toplantıya katılmayan pay sahipleri olduğu, bu bakımdan da karar nisabı olarak oy birliği esasının benimsenemeyeceği yine ortaya çıkmaktadır.

sahibinin toplantıdan ayrılmamış olması gerektiği kanaatindeyiz. Yeter sayılar bağlamında değerlendirildiğinde bu görüşün esasında saf bir toplantı nisabına işaret ettiğini önemle belirtelim. Buna göre, böyle bir karar bakımından toplantı nisabı “*ilgili gündem maddesinin ilk kez oylanarak karara bağlandığı sırada toplantıda mevcut pay sahiplerin tamamı*” olarak formüle edilebilir. Karar nisabı olarak ise TK 418/2’deki yeter sayının elde edilmiş olması gerekli ve yeterlidir. Bu yaklaşım, karar ile kurul değil, pay sahibi arasında bir bağ kuran ve karar yönünde oy kullanmış olmaya bir müstesep hakkın doğmuş sayılması sonucu bağlayan yaklaşıma nazaran bir aşırılık içermediği gibi amaçlanan korunmanın yeterince sağlanmasına da hizmet etmektedir.

B. Çoğunluğa Dayalı Yeter Sayılar

Yukarıda, oy birliği yeter sayıları ile ilgili açıklamalarımız kapsamında dile getirdiğimiz üzere, bir sermaye ortaklığı olarak anonim ortaklıkta, genel kurulun karar alma esasları bakımından oy birliği istisna, oy çokluğu ya da çoğunluk kuralıdır. Bu husus, genel bir ilke olarak TK 418’de açıkça ifade edildikten başka, kanunun muhtelif yerlerine serpiştirilmiş yeter sayı düzenlemelerinin bütüncül bir bakışla ele alınması ile de rahatlıkla anlaşılabilir.

Ne var ki, genel kurulda iradenin oluşturulması açısından çoğunluk sistemini benimsemiş olduğu anlaşılan kanun koyucu, “çoğunluk” kavramına, çoğunluğun farklı türlerini nisap hükmü olarak düzenlemek ya da bazı türlerinin düzenlenmesini yasaklamak³³¹ suretiyle yer vermekle yetinmektedir. Böylece çoğunluk kavramının ifade ettiği anlamı tespit ve türlerini tahlil etmek öğretiyeye düşmektedir. Bu nedenle, çalışmamızda öncelikle kavramsal olarak çoğunluk ilkesini ele almayı, ardından TK’daki görünümleriyle çoğunluk türlerine değinmeyi uygun gördük.

1. Çoğunluk İlkesi

İzah edilegeldiği üzere başlangıçta ve ilkesel olarak, büyük yatırımlar için gereken sermayenin halkın elindeki küçük tasarrufların bir araya getirilerek sağlanmasına

³³¹ Bkz. nispi çoğunluğu yasaklayan TK 421/1.

olanak tanınmanın bir yolu olarak tasarlanan anonim ortaklığın sermayeye dayalı yapısının oy birliği sistemi ile uyumlu olmaması, genel kurulda ortaklığın iradesinin oluşturulması yani karar alınması hususunda “*bir araya gelen oyların oluşturduğu kümelerden sayıca büyük olana* [veya belirli bir eşiğe ulaşana³³²] *üstünlük tanınması*³³³” olarak tanımlanabilen oy çoğunluğu ya da çoğunluk ilkesinin kanun koyucu tarafından benimsenmesini bir anlamda zorunlu kılmıştır³³⁴. Buna göre bir karar, aynı yöndeki irade açıklamalarının (oyların) toplam irade beyanlarının (oyların) çoğunluğunu oluşturduğu durumda dahi meydana gelebilir³³⁵. Bu zorunlu sonuç, anonim ortaklıkla öyle bütünleşmiştir ki, geline aşamada çoğunluk ilkesi anonim ortaklığın temel yapısına ilişkin bir husus olarak değerlendirilmekte, sermaye demokrasisinin ve ortaklığın kurumsal organizasyonunun temeli olarak görülmektedir³³⁶.

Anonim ortaklığın sermayeye dayalı yapısı nedeniyle “çoğunluk” kural olarak kişiye bağlı değil, sermayeyi ve yine kural olarak getirilen sermayeye göre belirlenen

³³² Bu eklemeyi yapmamızın sebebi, kararın diğer kümeye nazaran sayıca daha fazla aynı yönde oy içeren grup doğrultusunda alındığı kabulünün yalnızca nispi çoğunluk sisteminde geçerli olmasıdır. Hâlbuki çoğunluğun bir diğer türünü teşkil eden mutlak çoğunluk esasında kararın alınabilmesi için aynı yöndeki oyların normda belirtilen oranı (eşiği) sağlaması gerekir.

³³³ Bkz. Okur, **a.g.e.**, s. 15. Ayrıca bkz. çoğunluk ilkesini “*bir kişi, grup veya bir düşünce için toplanmış oyların o kişi, o grup veya düşünceye üstünlük sağlayan sayısı*” olarak tanımlayan, Mehmet Turhan, “Anayasacılık Açısından Çoğunluk İlkesi”, **AÜSBFD**, C. 50, S. 1, 1995, s. 401. Çoğunluk (ekseriyet) kavramı Türk Hukuk Lûgatında “*bir şahıs veya bir fikir için toplanmış olan reylerin o şahsa veya fikre üstünlük temin eden miktarı*” şeklinde tarif edilmektedir (s. 81).

³³⁴ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 263; İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 1 vd.; Okur, **a.g.e.**, s. 15; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 35; Tekil, **AŞ**, s. 19; Kendigelen, **İntifa**, s. 204; Ayhan, **a.g.m.**, s. 237; Tanner, **Quoren**, § 3, N. 3.

³³⁵ Tanner, **Quoren**, § 1, N. 64.

³³⁶ Bkz. ve inc. çoğunluk ilkesinin anonim ortaklığın iradesinin doğru bir şekilde oluşturulmasının hem usulü hem de aracı niteliğinde olduğunu, anonim ortaklığın çoğunluk ilkesi üzerine kurulduğunu ve onun gerçek iradesinin sadece bu yolla oluşturulabileceğini, bu ilkenin yalnızca dürüstlük kuralı, müktesep hakların tanınması, nisapların artırılması ve iptal davası ile sınırlandırıldığını, çoğunluğun arzusunun aynı zamanda ortaklığın da iradesi olduğunu, kural olarak sadece azınlık tarafından desteklenen/onaylanan bir önerinin hukuki etkiye sahip bir karar olarak görülemeyeceğini ifade eden Tanner, **Quoren**, § 1, N. 62 ve orada dpn. 200 vd. de anılan yazarlar; Gregor Bachmann, “Gesellschafterkonflikte in geschlossenen Kapitalgesellschaften”, Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft, **ZGR Sonderheft 18**, Berlin, De Gruyter, 2012, s. 28. Tanner ayrıca, çoğunluk ilkesinin olumlu bir karar için salt ya da nitelikli bir nisaba ulaşılması gerektiğini emredici ya da tamamlayıcı olarak öngören bir kanun hükmünden veya bir organ kararının mantık ve amacından veya ortaklıklar hukukunun yazılı olmayan bir kuralından neşet ettiğini belirtmektedir (Tanner, **Quoren**, § 1, N. 79).

oy hakkını referans alan bir “çoğunluk” görünümündedir³³⁷. Gerçekten pay sahipleri genel kurulda sahip oldukları oy haklarını, paylarının toplam itibarî değeriyle orantılı olarak kullanır (TK 434/1). Dolayısıyla, anonim ortaklıklarda bu bakımdan bir niteleme yapılacaksa, demokrasiden değil³³⁸, yönetimin maddi açıdan üstün yani daha zengin kişilerin elinde bulunduğu “*plütokrasi*”den bahsetmek daha isabetli olabilir³³⁹. Buradaki zenginliğin ölçüsü ise ortaklığa getirilen sermayenin maddi değeridir. Zira oy hakkının hesaplanmasındaki ilkeye göre, ortaklığın mal varlığına yapılan katkı ne kadar fazla olursa genel kurulda sahip olunacak oy hakkı, yani alınacak kararlara etki edebilme gücü de aynı oranda yüksek olacaktır³⁴⁰. Kararların çoğunluk ilkesine göre alındığı demokratik bir kurul olarak yönetim kurulunun genel kurulda yapılan seçimle oluşturulduğu göz önüne alındığında, bu orantının ortaklığın karar organıyla sınırlı kalmayacağı, yönetime de yansıtacağı açıktır³⁴¹. Şu hâlde, anonim ortaklığa pay sa-

³³⁷ Bkz. Bachmann, **a.g.m.**, s. 28.

³³⁸ Zira demokrasi, bütün bileşenlerin, anonim ortaklıklar bağlamında pay sahiplerinin, aynı miktarda ve eşit oy hakkına sahip olmasını gerektirir (bkz. Tanner, **Quoren**, § 3, N. 64). Bu bakımdan, her ortağın en az ve yalnızca bir oya sahip olduğu kollektif ve komandit ortaklıklar (bu hususta bkz. Aker, **Düşünceler**, s. 2802) ile kooperatifte gerçek anlamda bir demokrasiyle karşılaşılırmaktayken (bkz. TK 226/1, 308, 309; KoopK 48), anonim ve limited ortaklıkların genel kurullarının bu anlamda demokratik oldukları söylenemez (ayrıca bkz. ve inc. Pulaşlı, **Şerh I**, § 33, N. 39 vd.). Karş. genel kurulda “*pay sahipleri demokrasisinin*” geçerli olduğunu ifade eden Cafer Eminoğlu, **Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)**, İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 68 vd.; Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 46b; ayrıca bkz. tasarının anonim ortaklıklar hukukunda pay sahibinin değerini ve oyun etkisini artırmayı, güç boşluğunu ortadan kaldırmayı amaçlayan “*paysahipleri demokrasisi*” öğretisinden izler taşıdığından ifade edildiği genel gerekçe N. 135 (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 62).

³³⁹ Bkz. Weber-Dürler, **a.g.e.**, s. 45-46.

³⁴⁰ Bu bağlamda, anonim ortaklıkta “*getirilen sermayeye, yani üstlenilen rizikoya göre hak/söz sahibi olma ilkesi (soviel Kapital, soviel Rechte)*”nin geçerli olduğu söylenir (bkz. Teoman, **Yoksunluk**, s. 10). Öyle ki, oy hakkının belirlenmesindeki bu ilke icabı, oy haklarının çoğunluğunun küçük bir grup teşkil eden pay sahiplerinin elinde olması hâlinde plütokrasinin aristokrasiye, tek bir pay sahibinin kontrolünde olması durumunda ise monarşiye dönüşeceği dahi dile getirilmektedir (bkz. Weber-Dürler, **a.g.e.**, s. 46; Tanner, **Quoren**, § 3, N. 72). Ancak bu ilkenin dahi mutlak bir uygulamasının olmadığı, cevaz verilen oy hakkında imtiyaz neticesinde (TK 479) sermayenin çoğunluğunu temsil etmeyen bir kişi ya da zümrenin (yani azınlığın) sahip olduğu oy hakları vasıtasıyla ortaklık üzerinde hâkimiyet tesis etmesinin mümkün hâle gelebileceği de belirtilmelidir (bkz. bu durumu anonim ortaklığın bünye ve fonksiyonlarına aykırı bulduğunu da ifade eden Arslanlı, **AŞ I**, s. 159-160).

³⁴¹ Sermayeye oranla hak sahibi olma ve çoğunluk ilkeleri gereğince, genel kurulda sermaye çoğunluğunu, hatta yalnızca seçimlerin kendi arzu ettiği yönde sonuçlanmasına yetecek miktarda oyu elinde bulunduran pay sahiplerinin, azınlık konumundaki diğer pay sahiplerinin menfaatlerini dikkate

hibi olarak katılmayı tercih eden bir kişinin plütokraziye dayalı çoğunluk ilkesi karşısında, sermayenin çoğunluğunu elinde bulunduran kişi ya da grubun “*iktidar*” olacağına baştan rıza gösterdiği varsayılmalıdır. Kısacası, ortaklığı “çoğunluk” yönetir³⁴².

Gerçekten, çoğunluk sistemine göre, uygulanacak yeter sayı normunda belirtilen çoğunluğun sağlanması, yani belirli bir yönde kullanılan ya da kullanılmış sayılan oyların toplamının nisap olarak aranan miktara ulaşması (mutlak çoğunluk) ya da diğer yöndeki oylara nazaran sayıca üstün gelmesi (nispi çoğunluk) hâlinde genel kurul kararının, başka bir deyişle kollektif iradenin oluştuğu kabul edilir. Böylece yapılan oylama sonucunda oluşan çoğunluğun, bütün topluluğun düşüncesini ifade ettiği ve iradesinin yerine geçtiği farz edilir. Bu durum bir yönüyle, yeterli miktarda oya sahip bir grubun hatta tek bir pay sahibinin iradesinin toplantıya katılmayan, giderek karara muhalif kalan pay sahiplerine baskın gelmesi anlamına gelmektedir. Nitekim TK 423’te genel kurul tarafından verilen kararların toplantıda hazır bulunmayan veya olumsuz oy veren pay sahipleri hakkında da geçerli olduğu açıkça ifade edilmektedir³⁴³.

Anonim ortaklığın karar alınmasını imkânsızlaştırarak onu işlemez hâle getirmesi kuvvetle muhtemel görülen oy birliği sisteminin dezavantajlarının giderilmesi yönündeki ihtiyaçtan doğan bu duruma ve genel olarak çoğunluk ilkesine meşruiyet kazandırmak adına, çoğunluğun ortaklık menfaati için bir tehlike arz etmeyeceği, zira azınlıkta kalan pay sahiplerine nazaran ortaklığa daha fazla sermaye getirmiş ve dolayısıyla daha fazla risk almış olan çoğunluk pay sahiplerinin ortaklığın çıkarlarını daha iyi tahlil edecekleri, bunların kişisel menfaatlerinin de ortaklığın iyi işlemesi yönünde

almak zorunda olmaksızın seçimlerini tamamen kendi çıkarları doğrultusunda yapabilecekleri, bu şekilde oluşturulan yönetim kurulu üyelerinin seçilmelerini borçlu oldukları ve her zaman kendilerini azledebilecek olan çoğunluğa kendilerini bağımlı hissedecekleri, ortaklık faaliyetlerinde çoğunluğun menfaatine göre hareket edecekleri yönünde bkz. Kendigelen, *İmtiyaz*, s. 181-182.

³⁴² Seda Ulaş Kısa, “Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar”, *Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. I, İstanbul, Beta, 2003, s. 507-508. Azınlık pay sahiplerinin çoğunluğun “[*Kanun ve statü muhtevası ölçüsünde*]” aldığı kararlara uymayı kabul etmiş sayıldıkları, bu bakımdan anonim ortaklığın esas sözleşmesinin dahi oy birliği olmaksızın çoğunluk kararıyla değiştirilebileceği yönünde bkz. von Steiger (Çağa), *İsvAŞ*, s. 201-202; Pulaşlı, *Şerh II*, § 47, N. 9.

³⁴³ Bu hususta bkz. Okur, *a.g.e.*, s. 15; Ulaş Kısa, *a.g.m.*, s. 509; ayrıca bkz. ve inc. TK 423 (eTK 379) hükmünün *affectio societatis* kavramının anonim ortaklıklar açısından pasif bir görünümü niteliğinde olduğunu belirten Birsal, *Tâli Yüküm*, s. 47.

olduğu, bunun sağlanması ve korunması için çaba göstererek gereken kararları alacakları, azınlıkta kalan pay sahiplerinin çıkarlarının böylece dolaylı da olsa korunacağı, kısacası çoğunluğun seçenekleri azınlığa göre daha iyi değerlendireceği ve “*çoğunluğu bozmanın azınlığı bozmaktan daha zor olacağı*” kabul edilmekte ve neticede çoğun menfaati azın menfaatine üstün tutulmaktadır³⁴⁴.

Ancak bu görüşe, temeli *Aristo*’ya kadar uzanan bu gerekçelerin³⁴⁵ anonim ortaklık genel kurulu bakımından mutlak surette geçerli kabul edilemeyeceği, zira genel kurulda hakların ölçütü olarak sermayenin esas alındığı ve sermayenin çoğunluğunun her zaman kişi çoğunluğunu beraberinde getirmediği, payların dağılımına göre sermayenin çoğunluğunun tek bir kişinin dahi elinde bulunulabileceği ve bu tek pay sahibinin, çok sayıda küçük pay sahibinin varlığına rağmen ortaklığın kaderini tek başına belirleme imkânına sahip olduğu gerekçeleriyle karşı çıkıldığı görülmektedir³⁴⁶. Yine, sermayenin çoğunluğunu elinde bulunduran pay sahiplerinin ortaklığın menfaatiyle aynı yönde olmak zorunda olmayan kişisel çıkarlarını ön planda tutmalarının söz konusu olabileceği, sermayenin çoğunluğuna ve dolayısıyla daha büyük bir riske sahip bulunmanın ortaklığın menfaatinin gözetilmesini her zaman sağlayamayabileceği dile getirilmekte ve bu duruma örnek olarak, mal varlığının küçük bir kısmıyla bir anonim ortaklığın çoğunluk hisselerine sahip olan, daha büyük bir kısmıyla da başka bir anonim ortaklıkta pay sahibi olarak yer alan bir kimsenin, bu iki ortaklığın çıkarlarının çatıştığı bir durumda ikinci ortaklığın menfaatini birinci ortaklığın çıkarlarına üstün tutabileceği gösterilmektedir³⁴⁷. Başka bir deyişle çoğunluğun, ortaklığı yönetir ve yönlendirirken kendi menfaatlerinin değil, ortaklığın çıkarlarını gözetmesini, haklarını diğer kişi topluluklarından farklı olarak aralarında ahlaki, kültürel, toplumsal bir bağ

³⁴⁴ Bkz. Tanner, **Quoren**, § 3, N. 4; Okur, **a.g.e.**, s. 19; Necat Azarkan, “Mehrheitsprinzip und die Notwendigkeit des Minderheitenschutzes: Çoğunluk İlkesi ve Azınlığın Korunmasının Gerekliliği”, **DicleÜHFD**, C. 10-11, S. 12-13-14-15, 2005-2006, s. 92; Turhan, **a.g.m.**, s. 401 vd.; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 17.

³⁴⁵ Çoğunluk ilkesinin tarihsel kökenleri ve felsefi temelleri hakkında ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Baltzer, **a.g.e.**, s. 186 vd.; Azarkan, **Çoğunluk İlkesi**, s. 90 vd.; Turhan, **a.g.m.**, s. 402.

³⁴⁶ Bkz. Tanner, **Quoren**, § 3, N. 4; bkz. ve karşı. tek kişilik anonim ortaklıkta dahi genel kurulda çoğunluk ilkesinin geçerli ve uygulanmakta olduğunu ifade eden Coşgun (Karahana), **a.g.e.**, s. 354.

³⁴⁷ Bkz. Okur, **a.g.e.**, s. 19.

bulunmayan ve bulunması da gerekmeyen azınlık aleyhine suiistimal etmemesini beklemek fazla iyimser bir temenni olarak görülebilir³⁴⁸.

Fakat çoğunluk ilkesi, özünde kararın “meydana gelmesi” ile ilgili bir ilkedir ve esasında sadece buna yönelik tamamen aritmetik bir kıstas öngörmektedir; çoğunluğun arzusu, azınlığın arzusuna üstün gelir. Yoksa ilke, oluşan iradenin gerçekten çoğunluğun ya da ortaklığın menfaatini gözetip gözetmediğiyle ilgilenmez. Bu nedenle çoğunluk ilkesinin uygulanması suretiyle alınan karar, sırf bu gerekçeyle kendiliğinden objektif olarak haklı/meşru bir karar olarak değerlendirilmez; olsa olsa *göreceli olarak* yani kararı alan çoğunluğa göre haklı bir karar niteliğinde kabul edilebilir³⁴⁹. Bundan dolayı, ortaklık menfaatini korumak ve azınlığı hatta kimi hâlde tek bir pay sahibini dahi çoğunluk karşısında güçlendirerek makul bir dengeyi sağlamak adına, çoğunluk kararının denetlenebilir ve sonuçları itibarıyla geri dönülebilir/çevrilebilir olması bir zaruret olarak belirir. Bu gereklilik de bir yandan özel haklar vasıtasıyla azınlığın elini güçlendirmek, diğer taraftan da genel kurul kararlarına karşı iptal davası yolunu açmak ve özellikle dürüstlük kuralına (MK 2) aykırılığı bir iptal sebebi olarak düzenlemek (TK 445) suretiyle sağlanmaya çalışılmaktadır. Ancak her hâlde, anonim ortaklık pay sahibinin kullandığı oy nedeniyle kural olarak sorumlu tutulamadığı³⁵⁰ hukukumuzda çoğunluk ilkesinin kabul edilmesinin arkasında doğrudan ya da dolaylı olarak ortaklığın ve azınlığın menfaatlerini korumak gibi bir kaygının yer almadığını söylemek, en azından böyle bir kabule temkinli yaklaşmak gerekir³⁵¹.

³⁴⁸ Bkz. İmregün, *Menfaat İhtilâfları*, s. 2.

³⁴⁹ Bkz. Azarkan, *Çoğunluk İlkesi*, s. 89.

³⁵⁰ Bu hususta ayrıntılı bilgi ve açıklama için birçokları yerine bkz. Ali Paslı, “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, *İÜHF*, C. LXVI, S. 2, 2008, s. 346 vd.

³⁵¹ Bkz. ve karşı. “anonim ortaklıklar hukukunda ilkel çoğunluk ilkesinin yani %50+1 oyun istediği kararı alıp azınlıkta kalanların tümünü ezebileceği anlayışının terk edildiğini, yerini basiretli, gücünü sakınarak kullanan çoğunluk yaklaşımının aldığı” ifade eden Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), *Ortaklıklar I*, N. 465.

Bu bakımdan, ortaklığı ve azınlık pay sahiplerini korumak konusunda tek başına yetersiz olduğundan şüphe edilmemesi gereken çoğunluk sisteminin³⁵² öngörülmesindeki ve anonim ortaklık genel kurulunda karar alma bağlamında temel bir ilke olarak benimsenmesindeki asıl neden, sistemin karar almayı kolaylaştırması, diğer yönüyle söylemek gerekirse oy birliği sistemini benimsemenin anonim ortaklığın karar almasını ve dolayısıyla çalışmasını imkânsız hâle getirecek olması ve ortaklığa getirilen sermaye miktarı ile bunun karşılığında elde edilen oy gücü, yani üstlenilen risk ile sahip olunan erk arasında sağlıklı bir dengenin sağlanması yönündeki zorunluluk olarak öne çıkmaktadır. Mademki oy birliği esasının reddedilmesi birtakım pay sahiplerinin diğerlerinin arzusuna boyun eğmesini gerektirmektedir, daha az sayıdaki pay sahibinin boyun eğen konumunda bulunması tercihe şayan görülmelidir³⁵³.

Çoğunluk ilkesi, bu yönüyle, anonim ortaklığın -özellikle önemli- kararlarının azınlık tarafından alınamayacağı ön kabulünü de beraberinde getirmektedir. Bu durum, ortaklığın faaliyetleri bakımından ihtiyaç duyduğu denge ve kesinliğin sağlanmasına da yardımcı olur. Zira oy birliği esasına nazaran genel kurulun karar almasını kolaylaştıran çoğunluk ilkesi, ortaklığın iradesinin oluşturulması için yine de belirli bir miktarın üzerindeki birel iradenin (aynı yönde kullanılmış oyun) varlığını aradığından, ortaklığa ilişkin kararların gereğinden fazla yahut aşırı kolay bir şekilde alınmasının da önüne geçer. Ortaklığın temel politikalarına ilişkin kararların dahi, üyeleri sürekli değişebilen azınlık oylarıyla çok kolay bir şekilde alınabilmesi, ortaklık politikalarının kararı alan azınlığın görüşü ve menfaati doğrultusunda değişmeye açık olması anlamına gelir. Oysa gerek yatırımlarını ortaklıkta değerlendiren pay sahipleri gerek ortaklıkla işlem yapan üçüncü kişiler, ortaklığın yapısında ve hedeflerinde esaslı değişikliklerin kolayca yapılamayacağına, kısacası ortaklığın istikrarına güvenmek ister. Dolayısıyla bu yönüyle çoğunluk ilkesi, ortaklığın, ortaklıkla işlem yapan kişilerin

³⁵² Nitelikli çoğunluğun dahi azınlığın korunması sorununu çözmek konusunda yeterli olmadığı, oy birliğinden daha düşük olduğu sürece her türlü çoğunluk kuralının azınlık pay sahiplerinin korunmasız bırakılması tehlikesini içerdiği yönünde bkz. Bachmann, **a.g.m.**, s. 40.

³⁵³ Bkz. ve inc. Tanner, **Quoren**, § 3, N. 5; Azarkan, **Çoğunluk İlkesi**, s. 88-89.

ve pay sahiplerinin, genel kurul kararlarının tesadüfen ve kararı alan üyelerin anlık kişisel heveslerinin sonucu olarak alınmasına karşı korunmasına da hizmet eder³⁵⁴.

“Yatırımcı³⁵⁵” pay sahiplerinin ortaklık işlerine, giderek genel kurul toplantısına ilgisizliğinin bir vakıa olarak ortaya çıkması, diğer küçük, daha doğru bir ifadeyle çoğunluk ya da azınlık teşkil eden bir grubun içinde yer almayan, *izole*³⁵⁶ pay sahiplerinin ise, oy ve kendilerine bahşedilen diğer yönetsel pay sahipliği haklarını kullanmalarının gerçek anlamda herhangi bir etkisinin olmayacağı düşüncesiyle toplantılara katılmak konusunda isteksiz davranmaları da, çoğunluk sisteminin gerekliliğini ve isabetini ortaya koymaktadır³⁵⁷. Ancak diğer yönden bu durumun, çoğunluk pay sahibinin konumunu güçlendirmesine de hizmet ettiği, hatta sahip olduğu pay oranı itibarıyla sermayenin bütününe nazaran çoğunluk olarak nitelendirilemeyecek kişi ya da grupların genel kurulu arzu ettikleri şekilde yönlendirerek istedikleri kararları alabilir konuma getirebildiği de göz ardı edilmemelidir. Zira anonim ortaklık genel kurulunda çoğunluktan anlaşılması gereken her zaman sermayenin ya da oy haklarının en az yarısından fazlasını elinde bulunduran kişi ya da kişilerin oluşturduğu topluluk değildir; kanuni düzende toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu kararın alınmış sayılması için kural olarak yeterli görülmektedir (TK 418/2, 421/1). Bu bakımdan, aynı azınlık kavramı gibi, çoğunluk da değişkendir. Ortaklıktaki toplam sermayenin ya da oy haklarının yarısından fazlasını tek başına ya da birlikte elinde bulunduran pay sahipleri çoğunluk olarak nitelendirilebileceği gibi, her bir somut toplantıya gösterilen ilgi ve katılıma göre değişebilecek şekilde toplantıda mevcut oyların çoğunluğuna sahip bulunan, ancak temsil ettiği sermaye miktarı ortaklığın sermayesinin onda biri dahi etmeye-bilen bir pay sahibi de o toplantıyla sınırlı olmak üzere “çoğunluk” konumundadır³⁵⁸.

³⁵⁴ Bkz. Tanner, **Quoren**, § 3, N. 6; ayrıca bkz. ve inc. Azarkan, **Çoğunluk İlkesi**, s. 95-96.

³⁵⁵ Yatırımcı pay sahibi kavramı için bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 820.

³⁵⁶ Kavram için bkz. Okur, **a.g.e.**, s. 42; ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 821.

³⁵⁷ Bkz. Okur, **a.g.e.**, s. 21. Bu gibi pay sahiplerinin öğretide “küçük pay sahibi” olarak adlandırıldığı da görülmektedir; bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 816.

³⁵⁸ Bkz. İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 2-3 ve orada dpn. 5; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 96 dpn. 224; ayrıca bkz. yeter sayıları tek başına ya da başka pay sahipleriyle birleşerek sağlayan ya da payların çok dağılması nedeniyle nisap için gerekli miktarda payı bulunmasa dahi ortaklık üzerinde etkili olan veya ortaklığı yönlendirebilen pay sahibini “büyük pay sahibi” olarak niteleyen ve

2. Çoğunluk Türleri

a. Oluşumları Bakımından

Çoğunluk ilkesinin varlığı, ortaklık içinde, sahip olduğu oylarla arzu ettikleri seçimlerin yapılmasını veya kararların alınmasını temin eden, başka bir deyişle kendi iradelerini ortaklığın iradesi hâline getirme yetkisine kanuni olarak sahip konuma gelmiş çoğunluk gruplarının oluşmasına neden olur³⁵⁹. Bu gruplar, aralarında genel kurul toplantısı öncesinde yapılmış bir anlaşma bulunmayan, menfaatleri bir noktada kesişen pay sahiplerinin aynı yönde birleşmeleri suretiyle tesadüfi bir şekilde ortaya çıkabilir. Bu gibi tesadüfi çoğunluk grubunun kolayca dağılabilir nitelik taşıdığı, hatta böyle bir grubun üyelerinin başka bir konuda bu sefer tam tersi istikametteki farklı bir çoğunluk grubunu oluşturmalarının dahi mümkün olduğu açıktır. Aynı menfaati takip eden, dolayısıyla kararın kendi arzuları doğrultusunda oluşması için gayret gösteren pay sahiplerince anlık olarak oluşturulan bu grupların, grubun dışında kalan pay sahipleri yani azınlık için tehlike arz etmediği kabul edilmektedir³⁶⁰. Zira çoğunluk grubunu oluşturan kişiler gibi, azınlıkta kalan pay sahipleri de alınacak her bir karar bakımından farklılık gösterebilir. Bu nedenle çoğunluk grubunun belirli bir azınlığın menfaatlerini halleder etmek gibi bir amaçla hareket etmesinden de söz edilemez³⁶¹.

Buna karşılık, genel kurulun dışında ve öncesinde, ortaklığın belirli, sabit ve devamlı bir politika çerçevesinde yönetilmesi ve yönlendirilmesi amacını taşıyan ve bu amacı gerçekleştirmeleri sahip oldukları oy haklarının aynı yönde kullanılmasıyla

bazen yüzde yirmilik bir pay oranının dahi büyük pay sahipliği için yeterli olabileceğini belirten Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 815.

³⁵⁹ Okur, **a.g.e.**, s. 16.

³⁶⁰ Bkz. Okur, **a.g.e.**, s. 17.

³⁶¹ Tesadüfi çoğunluklar azınlığın korunması bakımından zararsız görülmekte ise de genel kurulda karar almaya muktedir çoğunluğun sürekli farklı kişilerden oluşması ortaklığın ihtiyaç duyduğu istikrar ve kararlılığın tehlikeye açık hâle gelmesine neden olur. Genel kurulun toplanmış ve karar almaya ehil sayılabilmesi için asgari olarak belirli sayıda payın temsiline aranması bu yönüyle en azından benzer menfaatleri paylaşan pay sahiplerini daha organize davranmaya sevk eder. Bu açıdan toplantı yeter sayısı anılan tehlikenin hafifletilmesine yönelik önlemlerden biri olarak öne çıkmaktadır (bkz. Tröger, **KölnK**, § 133, N. 72).

mümkün olabilen iki ya da daha fazla sayıdaki pay sahiplerince oluşturulan oy konsorsiyumu³⁶² gibi oluşumlar organize çoğunluk grubu olarak adlandırılır³⁶³. Böyle bir durumun, organize çoğunluğun içinde yer almayan, bu nedenle çoğunluğun çıkarlarıyla çatıştığı sürece ortaklığı kendi menfaatine yönlendirme imkânı olmayan, ayrıca üyeleri önceden belirlenmiş olan çoğunluk grubuna dâhil ol(a)madığı müddetçe bu duruma katlanmaktan başka bir çaresi bulunmayan azınlık pay sahipleri için tehlike arz ettiği açıktır³⁶⁴.

Çoğunluğun bir diğer türüne ise payların kanuni ve esas sözleşmesel yeter sayılarda aranan oranları sağlamaya yetecek miktardaki çoğunluğunun tek bir kişinin elinde bulunduğu hâllerde rastlanır. “*İşletmeci pay sahibi*³⁶⁵” olarak da anılan bu kimse sayıları ne kadar çok olursa olsun kendisi dışındaki pay sahiplerinin katılımına ve desteğine ihtiyaç duymaksızın genel kurulda iradenin kendi arzusu yönünde oluşmasını sağlamak ve bu suretle ortaklığı dilediği gibi yönlendirmek imkânına sahiptir.

b. Referans Bakımından

Çoğunluk, göreceli bir kavramdır. Daha açık bir söyleyişle, belirli bir miktarın çoğunluk niteliğini taşıyıp taşımadığı, ancak bunun bir diğer miktar yahut bütün ile karşılaştırılması sonucunda tespit edilebilir. Bu nedenle çoğunluğun, “*kendisine göre/nazaran*” belirlendiği birim yahut miktarı biz “*referans*” olarak adlandırmayı ve bu referans noktasına göre çoğunluğu kategorize etmeyi uygun gördük.

Bu açıdan bir değerlendirme yapıldığında çoğunluğun referansı olarak ya “*bütün*”ün ya da “*karşıt*”ın öne çıktığı görülmektedir. Bunlardan birincisinde, bir kümenlenmenin çoğunluğu teşkil edip etmediğinin belirlenmesi için matrahın, örneğin sermayenin, pay sahiplerinin, toplam yahut toplantıda temsil edilen oyların bütünü (ta-

³⁶² Kavram ve ayrıntılı bilgi için birçokları yerine bkz. Erdoğan Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, 5. Baskı, İstanbul, Vedat, 2015, s. 36 vd.

³⁶³ Bkz. Okur, **a.g.e.**, s. 17.

³⁶⁴ Bkz. Okur, **a.g.e.**, s. 18.

³⁶⁵ Kavram (*Unternehmeraktionär, actionnaire chef d'entreprise*) için bkz. Okur, **a.g.e.**, s. 19 dpn. 32; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 819, ayrıca bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, § 43, N. 11.

mamı) esas alınarak mevcut kümelenmenin söz konusu bütün içinde çoğunluk niteliğinde olup olmadığı, yani o bütünün yarısından az olmamak üzere belirli (yeter sayı normunda saptanan) bir oranı aşıp aşmadığı araştırılır. İkincide ise bir kümelenmenin çoğunluk niteliğini haiz olup olmadığı bütüne göre değil, onun karşısında yer alan kümelenmelere göre miktar bakımından daha fazla birim (oy, kişi, sermaye vs.) içerip içermediği araştırılarak belirlenir.

İşte, birinci durumdaki çoğunluk “*mutlak çoğunluk*” olarak anılırken ikinci hâldeki çoğunluk “*nispi (basit) çoğunluk*” olarak adlandırılmaktadır³⁶⁶. Şimdi bu iki kavramı ayrı ayrı inceleyelim.

(1) Mutlak Çoğunluk

Çoğunluğun sağlandığının kabul edilmesi için, belirli bir yönde kümelenen birimlerin (oy, sermaye, pay sahibi gibi) sayısının, yeter sayı normunda saptanan matrahın (toplam oy ya da pay sahibi sayısı, sermaye miktarı gibi) tamamının, en az yarısından fazla olmak üzere belirli bir orana ulaşmasının arandığı durumlarda mutlak çoğunluktan bahsedilir³⁶⁷. Bu çoğunluk türünün mutlak olarak adlandırılmasının sebebi, çoğunluğun diğer kümelenme ya da kümelenmelerin içindeki sayıya göre değil, sabit yani değişken olmayan ve sayısı önceden belirlenebilir bir birime istinaden, ona referansla tespit edilmesidir.

Oran bakımından mutlak çoğunluk, salt (adi) ve nitelikli (ağırlaştırılmış) çoğunluk olarak ikiye ayrılır³⁶⁸. Salt (adi) çoğunlukta ulaşılması gereken sayı, matrahın yarısından fazlası iken bu çoğunluğa nazaran daha yüksek oran içeren her türlü yeter sayı

³⁶⁶ Bu aşamada şimdiden belirtelim ki, çoğunluğun tarif ve tasnifine ilişkin olarak öğretide bir yeknesaklığın bulunduğu söylemek mümkün değildir. Yapılan pek çok tanımda çoğunluğu nitelemek adına kullanılan nispi, basit, salt, nitelikli gibi sıfatların birbiri yerine geçecek şekilde dahi kullanıldığına rastlanılmaktadır. Bu tespit açısından bkz. ve inc. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 42.

³⁶⁷ Bkz. Funk, **a.g.e.**, Art. 703, N. 3; Tanner, **Quoren**, § 2, N. 42; a.y., **ZK**, Art. 703, N. 84; Peter/Cavadini, **CR**, Art. 703, N. 4; ayrıca bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 41.

³⁶⁸ Mutlak çoğunluğa ilişkin yapılan kimi tanımlarda bu kavramın, bir alt türü olan salt (adi) çoğunluğun yerine kullanıldığı, böylelikle bir kavram kargaşasına sebebiyet verildiği görülmektedir. Gerçekten, örneğin Türk Hukuk Lûgatında mutlak çoğunluk (mutlak ekseriyet) “*bir tarafta toplanan reylerin, verilen bütün reylerin yarısından fazla olmasıyla teşekkül eden çokluk olarak*” tanımlanmakta ve yüz kişi ile toplanan bir heyette en az elli bir ve daha ziyade kimsenin mutlak çoğunluğu oluşturduğu

normu “nitelikli çoğunluk” karakterindedir. Bu açıdan, yüz birimin elli biri ve fazlası mutlak çoğunluğu teşkil eder.

TK’nın anonim ortaklıklara ilişkin olarak, oy birliği öngörenler dışında karar yeter sayısını düzenleyen hükümlerinin tamamında mutlak çoğunluk aranmaktadır³⁶⁹. Karma yeter sayı olarak toplantı nisabını da içeren, başka bir deyişle aynı anda hem toplantı hem de karar nisabını düzenleyen hükümler de bu nitelikte görülebilir.

Ancak salt (saf) toplantı yeter sayısını içeren TK düzenlemelerinde her ne kadar ulaşılması gereken bir orana yer verilmekte ise de, söz konusu oran çoğunluğun varlığından bahsedebilmek için gereken asgari miktar olan “yarıdan fazla”nın altında kaldığı (bkz. sermayenin dörtte birini arayan TK 418/1, sermayenin en az yarısını³⁷⁰, ikinci toplantıda ise üçte birini gerekli kılan TK 421/1), yani anılan oranlar esasında bir çoğunluğa karşılık gelmediği için bu nisap hükümlerinin mutlak çoğunluk niteliği taşıdığından söz etmek de mümkün değildir.

(2) Nispi (Basit) Çoğunluk

Mutlak çoğunluktan farklı olarak nispi (basit)³⁷¹ çoğunluk türünde, kümedeki birimlerin çoğunluğu sağlayıp sağlamadığının tespiti, matrah olarak belirli bir miktarın

örneği verilmektedir (s. 81). Yine öğretilde kimi yazarlarca toplamın yarısının bir fazlasının -asında salt çoğunluk olarak tanımlanması gerekirken- mutlak çoğunluk olarak nitelendirildiği görülmektedir (bkz. Karayalçın, **Şirketler**, s. 121; Okur, **a.g.e.**, s. 15; Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 341 Hamamcıoğlu, **a.g.t.**, s. 225-226; giderek salt çoğunlukla mutlak çoğunluğun aynı anlama geldiğini ifade eden Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 83 dpn. 48; ayrıca bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 180 dpn. 253). Salt çoğunluğun da mutlak çoğunluğun bir alt türü olması nedeniyle yanlış olarak nitelendirilemeyecek olan bu tanımların eksik olduğunu söylemek kanaatimizce mümkündür.

³⁶⁹ Bkz. toplantıda hazır bulunanların çoğunluğundan bahseden TK 418/2, karar nisabı olarak toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğunu arayan TK 421/1, sermayenin en az yüzde yetmiş beşinin olumlu oylarını gerekli kılan TK 421/3 gibi.

³⁷⁰ Yüzde elli oranının (mutlak) çoğunluk olarak nitelendirilemeyeceğini, zira bu oranın çoğunluk değil, eşitliğe tekabül ettiğini, eşitlik durumunda üstünlükten bahsedilemeyeceğini, bu nedenle çoğunluktan söz etmenin asgari şartının yarıdan yani yüzde elliden bir fazla olarak belirlendiğini hatırlatalım.

³⁷¹ Mutlak çoğunluğun karşıtını ifade eden nispi çoğunluğun “*basit çoğunluk*” olarak adlandırıldığı, hatta kanuni bir terim olarak kullanıldığı da görülmektedir [bkz. “basit oy çoğunluğunu (*einfache Stimmenmehrheit*)” düzenleyen AktG § 133/1. Evet oylarının hayır oylarından sayıca üstün olmasının kararın alınması için kural olarak yeterli görüldüğü ve bu durumun da kanunen basit oy çoğunluğu olarak adlandırıldığı Alman hukukunda “nispi çoğunluk (*relative Mehrheit*)” teriminin ise tek bir öne-

önceden saptanmış bulunan oranını teşkil edip etmediğine göre değil, diğer kümelerdeki birimlerin toplam sayısına nazaran üstün gelip gelmediği esas alınarak yapılır. Buna göre nispi çoğunluk, “*belirli yönde veya -seçim kararlarında- belirli bir kişi lehine kullanılan oyların sayıca diğerlerinden (diğer yönde kullanılan oyların sayılarından veya diğer adayların aldıkları toplam oylardan) fazla olması*” şeklinde tanımlanabilir³⁷².

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, nispi ya da basit çoğunluktan bahsedebilmek için birbiri ile mukayese edilebilir en az iki kümenin meydana gelmesi gerektiğinden ve böyle bir gruplaşma da öncesinde bir oylamanın yapılmasına ihtiyaç duyduğundan, nispi çoğunluk esası sadece karar yeter sayısı olarak uygulama alanı bulabilir³⁷³.

Bu yöntem, öneri şeklinde formüle edilmiş, dolayısıyla oylama sonucunda ya kabul ya da reddedilecek olan iki seçenekli bir gündem maddesinin oylanmasında kullanılabileceği gibi, (seçeneklerin ikiden fazla da olabileceği) seçim kararlarında da

rinin değil, seçimler gibi birden fazla önerinin/adayın aynı anda oya sunulduğu oylamalarda diğer önerilere/adaylara nazaran daha çok sayıda lehine oy kullanılmış önerinin/adayın kabul edilmiş/seçilmiş kabul edileceğine yönelik esas sözleşme düzenlemelerini karşılamak üzere kullanıldığı tespit edilmektedir (bkz. Schröer, **MüK**, § 133, N. 64; Liebscher, **KK-GesR**, § 133, N. 6; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 173; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 55)]. Bu bakımdan her iki kullanımın da tamamen aynı anlama geldiğini, ancak “*mutlak*” kavramının karşısı olma niteliğini daha iyi yansıttığı için çalışmamızda genellikle “*nispi*” çoğunluk terimini kullanmayı tercih ettiğimizi önemle belirtelim. Ayrıca bkz. “*birlikimli oy sistemi, en çok oyu alanın seçildiği bir nisbi (basit) çoğunluk sistemidir*” ifadelerine yer vermek suretiyle bu iki kavramı eş tutan Okutan Nilsson, **Birlikimli Oy Tebliği**, s. 56; ayrıca bkz. Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 216-217 ve orada dñn. 153; Yiğit, **a.g.e.**, s. 266; basit çoğunluğun kavramsal olarak nispi çoğunlukla aynı anlamı taşıdığını açıkça belirten Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 340; Tanner, **Quoren**, § 2, N. 36; a.y., **ZK**, Art. 703, N. 73, 74 vd.; Baltzer, **a.g.e.**, s. 160; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §24, N 8; Peter/Cavadini, **CR**, Art. 703, N. 3; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 6.

³⁷² Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 64-65; ayrıca bkz. H. Nomer, **a.g.e.** s. 41; Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 340. Türk Hukuk Lûgatında “*nisbi ekseriyet; toplanan reyler yekûnunun yarısından fazla olması lazım gelmeksizin, yalnız diğer rey topluluklarının haiz oldukları rey adetlerinden ziyade olmakla muteber olan çokluk*” olarak tanımlanmakta ve “*yüz kişilik bir heyette kırkın, daha aşağı miktardaki rey topluluklarına nazaran vaziyeti*” bu duruma örnek gösterilmektedir (s. 81). Benzer bir tanım için bkz. Turhan, **a.g.m.**, s. 401.

Buna karşılık öğretide bir görüş, nispi çoğunluğun tanımını yaparken, aynen, “*toplantı yapılabilmesi için salt çoğunluğun gerekli olmadığı çoğunluğa nispi çoğunluk denilir*” ifadesini kullanmakta, bu duruma örnek olarak da TK 418/1’deki (eTK 372) sermayenin en az dörtte birini arayan toplantı nisabı hükmünü göstermektedir (bkz. Karayalçın, **Şirketler**, s. 121; takiben Yıldız, **Toplantı Yetersayısı**, s. 74). Bizce, oran olarak bir birimin yarısını ya da yarısından daha azını esas alan kanuni düzenlemeler çoğunluk olarak nitelendirilemez; zira böyle bir değerlendirme nispi çoğunluğun tanımı ve özellikleriyle de bağdaşmaz. Ayrıca, bir oylama söz konusu olmayacağı için toplantı nisabına yönelik olarak nispi çoğunlukla karşılaşmak hiçbir durumda mümkün değildir.

³⁷³ Bkz. Tanner, **Quoren**, § 2, N. 39.

nispi çoğunluk sisteminden yararlanılabilir. Nispi çoğunluğa göre yapılan oylamalarda karar nisabı önceden belirli ve sabit bir rakam olmadığından ve kararın meydana gelmesi için mevcut ya da toplam bütün oyların çoğunluğunun aynı yönde birleşmesi gerekmediğinden, iki seçenekli (evet/hayır, kabul/ret) oylama sonucunda kararın, diğerine sayıca üstün gelen oy kümesi yönünde alınmış olduğu kabul edilir. Başka bir deyişle, önerinin lehinde ve aleyhinde kullanılan oylardan hangisi diğerine göre fazlaysa, karar o yönde alınmış olur³⁷⁴.

Çekimser kalmanın yani oy kullanmamanın nispi çoğunluk sisteminde herhangi bir etkisi ve sonucu yoktur; dolayısıyla bu sistemde çekimserler, oylamanın sonucunun tespitinde hesaba katılmaz³⁷⁵. Zira nispi çoğunluğun özelliği gereği, buna göre yapılacak oylamada matrah sadece “*kullanılan oylar*” olabilir. Başka bir deyişle kullanılan oyların çoğunlukta olduğu yön, nispi çoğunluktur ve karar da bu yönde oluşur. Bu nedenle, nispi çoğunluğa tabi bir oylamada -hiçbir üyenin oy kullanmaması ya da iki gruptaki oy sayılarının eşit çıkması³⁷⁶ hâli hariç- çekimser oyların çoğunlukta olması dolayısıyla kararın meydana gelmemesi gibi bir durumla karşılaşmak mümkün değildir. Bu bakımdan, nispi çoğunlukla karar alınabilecek hususlarda, çekimser oyların, olumlu ve olumsuz oyların yanında üçüncü bir seçenek oluşturduğu, yani “kararın

³⁷⁴ Bkz. Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 340; Tanner, **Quoren**, § 2, N. 37; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 6.

³⁷⁵ Bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 41; Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 340; Tanner, **Quoren**, § 2, N. 38; a.y., **ZK**, Art. 703, N. 77; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 8; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 6; Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 28; Holzborn, **HdK**, § 133, N. 6, 13; Koch, **KK-AktG**, § 133, N. 12.

Çekimser oylar hesaba katılmadığı, oylama sonucunun belirlenmesinde yalnızca kullanılan olumlu ve olumsuz oylar dikkate alındığı için, tek bir önerinin oya sunulduğu bir durumda nispi çoğunluğun “kullanılan oyların mutlak çoğunluğu” ile denk düşeceğini, başka bir deyişle mutlak çoğunluğun matrahı olarak bütün oyların değil de yalnızca “kullanılan oyların” esas alınacağına yönelik bir düzenlemenin esasında nispi çoğunluk öngördüğünü (bu yönde bkz. Koch, **KK-AktG**, § 133, N. 11; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 125), dolayısıyla salt çoğunluğun hafifletilmesi anlamına gelen böyle bir esas sözleşme hükmünün TK sisteminde kural olarak geçerli kabul edilemeyeceğini belirtelim.

³⁷⁶ Karş. evet ve hayır oylarının sayıca eşit çıkması hâlinde dahi teklifin reddedilmiş sayılacağını kabul eden Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 101.

alınmış sayılması için olumlu oyların sayıca, olumsuz oy sayısını da çekimser oy sayısını da aşması gerektiği” ifadesini³⁷⁷ çekimser oyların hesaba dâhil edilmesinin olanaklı bulunmaması nedeniyle yerinde göremediğimizi belirtelim.

Kullanılmasına kanunda izin veriliyor olması şartıyla, nispi çoğunluğun uygulama alanlarından en önemlisi seçim kararlarıdır. Nispi oy birliği esasının uygulandığı bir seçimde, bir teklifin kabul ya da reddine yönelik olumlu ve olumsuz oyların değil, aynı konu ve türdeki birden fazla seçeneğin her biri için aynı zamanda (oylamada) kullanılan oyların, başka bir ifadeye bu oyların oluşturduğu grupların birbirleri karşısındaki durumu kıyaslanarak, kararın diğerine sayıca üstün gelen seçeneğin tercih edilmesi yönünde meydana geldiği kabul edilir³⁷⁸. Buna göre, seçim ile doldurulacak üyelik mevkileri ve mevki sayısından daha fazla adayın bulunduğu bir durumda, her bir adayın aldığı toplam oya göre en fazla oyu alandan başlayarak sıralanması ve kaç mevki için seçim yapılıyorsa bu sıralamaya göre o kadar sayıda adayın seçilmiş olduğunun kabul edilmesi söz konusu olur. Örneğin; üç üyelik için, beş aday arasından yapılan seçimde, lehlerine kullanılan oyların toplamına göre birinci gelen aday (A) on, ikinci (B) sekiz, üçüncü (C) beş, dördüncü (D) dört ve beşinci (E) üç oy almışsa, aldıkları oy sayısının kullanılan oyların toplamının belirli bir oranına (diyelim salt çoğunluğuna) ulaşp ulaşmadığına bakılmaksızın, hatta bu çoğunluk sağlanmasa dahi ilk üç aday konumundaki (A), (B) ve (C)’nin üyeliğe seçildiği sonucuna varılır.

Bu bakımdan nispi çoğunluğun oylama ve karar alma süreçlerini basitleştirdiği, hızlandırdığı ve ayrıca çoğunluğun oylarını birden fazla seçenek/aday arasında paylaştırmasına karşılık azınlık pay sahiplerinin oylarını tek bir aday üzerinde yoğunlaştırmalarına, böylece -seçimle doldurulacak ve her hâlde birden fazla olmak üzere, yeterli sayıda mevkiin söz konusu olması şartıyla- arzu ettikleri seçeneğin sıralamada yerini alabilmesine, kısacası azınlığın korunmasına hizmet ettiği belirtilmektedir³⁷⁹.

³⁷⁷ Bkz. ve inc. Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 65.

³⁷⁸ Bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 41; Tanner, **Quoren**, § 2, N. 48.

³⁷⁹ Bkz. Tanner, **Quoren**, § 2, N. 50.

Nispi çoğunluğa ilişkin temel ilkeleri böylece açıkladıktan sonra değerlendirilmesi gereken en önemli mesele, nispi çoğunluk esasının TK'ya tabi bir anonim ortaklıkta uygulanma alanının olup olmadığı, daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, *“bu fıkrafta öngörülen nisapları düşüren veya nispi çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir”* hükmünü içeren TK 421/1-c.4'teki yasaklayıcı düzenlemenin kapsam ve sınırlarının ne şekilde çizilebileceğidir.

Madde başlığında da açıkça belirtildiği gibi, TK 421 hükmü esas sözleşme değişikliklerinde aranan kanuni toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Hükmün birinci fıkrası, hakkında özel bir yeter sayı öngörülmüş bulunmayan esas sözleşme değişikliği kararlarının tabi olduğu nisabı; *“kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için toplantı nisabı, şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesidir.”* şeklinde belirlemektedir.

Görüldüğü üzere toplantı yeter sayısı ile ilgili olarak azalan oranlar sisteminin cari olduğu ilk ve ikinci toplantıda³⁸⁰ ortak karar nisabı olarak *“mevcut bulunan oyların çoğunluğu”* yani mutlak çoğunluğun bir türü olan salt (adi) çoğunluk esası benimsenmiştir. Hükümde ayrıca, *“bu fıkrafta”* öngörülen nisapların azaltılamayacağı da düzenlendiğine göre, söz konusu karar nisabını da kapsadığı şüphesiz olan bu düzenleme gereği, olağan³⁸¹ esas sözleşme değişikliği kararlarına yönelik olarak salt çoğunluğun altında bir oranın esas sözleşme ile düzenlenmesi geçerli olmayacaktır. Sadece karar nisabı olarak bir anlam ifade edebilen nispi çoğunluğun benimsenmesinin

³⁸⁰ İkinci toplantıda da gereken toplantı nisabı elde edilemezse “kural”a dönülecek, yani bir sonraki toplantıda ilk toplantı için gereken toplantı yeter sayısı aranacaktır (bkz. Domaniç, **Şerh II**, s. 372; Yurtbaşı, **Yetersayılar**, s. 212.

³⁸¹ Çalışmamızda, “olağan esas sözleşme değişikliği” deyimiyle, hakkında kanunen ayrıca ve özel olarak bir nisap düzenlemesine yer verilmiş olmayan, TK 421/1'e tabi esas sözleşme değişikliklerinin kastedildiğini ifade edelim.

de salt çoğunluğu “*azaltan*” bir düzenleme olacağı açıktır. Dolayısıyla, olağan esas sözleşme değişikliği kararları bakımından nispi çoğunluk öngörülmesinin, TK 421/1’de ayrıca ve açıkça ifade edilmeseydi dahi geçersiz olacağı rahatlıkla söylenebilir.

TK 421’in diğer fıkralarında ise, 1. fıkradakine benzer bir sınırın çizilmediği ve nispi çoğunluğa ilişkin ayrıca bir açıklığa yer verilmediği görülmektedir. Ancak bu durum, TK 421/1 dışındaki esas sözleşme değişiklikleri için nispi çoğunluk öngörülmesinin serbest bırakıldığı şeklinde de yorumlanamaz. Zira olağan esas sözleşme değişiklikleri için dahi yasaklanan bu çoğunluk türünün, olağan esas sözleşme değişikliklerine nazaran kanun koyucu tarafından daha önemli görülen, bu nedenle de ağırlaştırılmış yeter sayılara tabi kılınan hususlarda uygulanmasının kanun koyucunun bu hükümleri getirirken güttüğü amacın, yani kararın geniş bir uzlaşma ile alınması arzusunun boşa çıkmasına neden olacağı açıktır³⁸². Başka bir ifadeyle, kanunen salt çoğunlukla alınabilen bir karar bakımından nispi çoğunluk caiz görülüyorsa, ağırlaştırılmış çoğunluğa tabi kararlar için de nispi çoğunluğa izin verilmemesi *evleviyet* gereğidir. Aynı durum, nisabın belirlenmesi hususunda TK 421’e atıf yapılan diğer düzenlemeler için de geçerli görülmeli, bu konularda da nispi çoğunluğun benimsenemeyeceği kabul edilmelidir. Nitekim TK 421/3’ün gerekçesinde, fıkra da geçen “*en az*” ibaresine söz konusu nisapların nispi emredici karakterde olduğunu vurgulamak adına yer verildiği açıkça belirtilmektedir³⁸³.

Kanunen salt (adi) ya da ağırlaştırılmış nisaplara tabi tutulan esas sözleşme değişikliği kararları ile yeter sayıları TK 421’e atıf yapmak suretiyle belirleyen diğer hükümlerde düzenlenen konular hakkında nispi çoğunluğun benimsenemeyeceğini böylece tespit ettikten sonra, esas sözleşme değişikliği niteliği taşımayan ve kanunen de ağırlaştırılmış çoğunluğa tabi kılınmayan, kısaca karar nisabı olarak TK 418’in uygulama alanına giren genel kurul kararları ile ilgili olarak nispi çoğunluğun benimsenmesinin mümkün olup olmadığı incelenmelidir.

³⁸² Söz konusu yeter sayıların hafifletilemeyeceği yönünde bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, b.

³⁸³ Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 530.

TK 418/2'ye göre genel kurul toplantılarında kararlar, “*toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir*”. Hükümde, TK 418/1'deki gibi “*esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç*” ifadesine yer verilmemekte, ayrıca türü de belirtilmeksizin sadece “*çoğunluğu*” kelimesi ile yetinilmektedir. Bu nedenle TK 418/2 hükmü salt bu açılardan ele alındığında, ya hiçbir şekilde değiştiremeyeceği yahut özel hukuktaki sözleşme serbestisinden hareketle hükmün içerdiği nisabın ağırlaştırılabileceği gibi hafifletilmesinin de mümkün olabileceği, bu bağlamda çoğunluğun bir türü olarak nispi çoğunluğun da geçerli bir şekilde öngörülebileceği düşünülebilir³⁸⁴. Fakat TK 418/2'nin yazımının böyle bir yoruma elverip veremeyeceği değerlendirilirken, hükmün aynı zamanda çoğunluğun matrahını da belirlediği olgusu göz ardı edilmemelidir. Gerçekten, fıkra da çoğunluğun matrahı olarak “*toplantıda hazır bulunan oylar*” esas alınmaktadır. Bu çoğunluk, toplantıda temsil edilen toplam oy miktarına göre saptanacağından mutlak çoğunluk niteliğindedir. Hâlbuki nispi çoğunluk toplantıda temsil edilen oylara göre değil, kullanılan oylara göre belirlenir.

Mevcut hâliyle TK 418/2 hükmü, karar yeter sayısı olarak hazır bulunan oyların çoğunluğunu esas alarak mümkün görülebilecek en düşük mutlak çoğunluk türünü yani salt (adi) çoğunluğu içermektedir. Belirlenen bu oranın esas sözleşme ile daha da aşağıya çekilmesi, mutlak çoğunluktan vazgeçilmesi anlamına gelecektir. Nispi çoğunluğun benimsenmesinin de bununla aynı sonucu doğuracağı açıktır. Bizce mutlak emredici bir hüküm niteliğindeki³⁸⁵ TK 418/2'deki nisabın, esas sözleşme ile daha da indirilmesinin mümkün olmadığı öğretide baskın görüş olarak öne çıktığına göre, aynı görüş doğrultusunda TK 418/2'ye tabi kararlar bakımından da -genel kurulca ya-

³⁸⁴ Nitekim bu yönde bkz. ve inc. olağan toplantı yeter sayısına tabi kararlar için karar yeter sayısının mevcut oyların çoğunluğundan daha hafif bir oran olarak belirlenebileceğini, bu kapsamda nispi çoğunluk öngörülebileceğini ifade eden Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme ile Düzenlenmesi”, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta, 2003, s. 451.

³⁸⁵ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, b, (1), (a).

pılacak seçimler de dâhil olmak üzere- nispi çoğunluğun öngörülemediği, aksi yöndeki bir esas sözleşme hükmünün kesin hükümsüz olacağı -kural olarak- kabul edilmelidir³⁸⁶.

Burada kural olarak ifadesine yer vermemizin sebebi, bu durumun da istisnalarının bulunmasıdır. Bu istisnai durumlardan ilki, TK 434/4 hükmü ile caiz kılınan ve BirOyTeb ile de pozitif olarak düzenlemeye kavuşturulan, birikimli oy yönteminin uygulandığı genel kurul kararları, daha özelde yönetim kurulu üyelerinin bu yöntemle seçimine ilişkin kararlardır. Yukarıda açıklandığı cihetle, birikimli oy yöntemine göre yapılan seçimde, en yüksek oyu alan adaydan başlamak üzere yapılan sıralamaya göre doldurulacak mevki kadar sayıdaki adayın (örneğin üç üyelik mevki için seçim yapıyorsa, toplam söz gelimi beş adaydan en yüksek oyu alan ilk üçünün) seçildiği kabul edildiğinden, burada nispi çoğunluk sisteminin geçerli olduğu şüphesizdir³⁸⁷. Dolayısıyla, esas sözleşmede yönetim kurulu üye seçiminde pay sahiplerinin oylarını birikimli olarak kullanabilecekleri yönünde bir hüküm bulunması hâlinde (BirOyTeb 5/1-a), bu yöntemin uygulanmasının zorunlu bir sonucu olarak nispi çoğunluğa da izin verildiği neticesine varılmaktadır.

Kuralın bir diğer istisnası ile genel bir ifadeyle, özellikli birtakım pay sahiplerinden oluşan fakat TK’da ayrıca ve özel olarak düzenlenmeyen heyetlerin alacakları kararlar yahut yapacakları seçimlerde karşılaşıldığı söylenebilir. Daha açık söyleyişle, sahip oldukları özel hakların kullanılması açısından ortaklaşa karar vermeleri gereken ancak yapacakları toplantılara ve karar alma usullerine ilişkin esaslar kanunda ayrıca düzenlenmeyen pay sahiplerinin, haklarını kullanmak konusundaki tercihe ilişkin ka-

³⁸⁶ Nitekim bkz. TK 421’den hareketle TK 418’e tabi kararlar bakımından da nispi çoğunluk öngören esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağını belirten Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 75 dñn. 14. Ayrıca İsviçre hukukunda da olağan karar nisabı hükmü niteliği taşıyan ve kanunda veya esas sözleşmede farklı bir hüküm bulunmadığı sürece kararların toplantıda temsil edilen oyların mutlak çoğunluğuyla alınabileceğini düzenleyen İsvBK 703 hükmü bağlamındaki “farklı düzenleme”nin bu hukuk çevresindeki azınlıkta kalan yazarlarca (bkz. Tanner, **Quoren**, § 1, N. 65 ve orada dñn. 213’te anılan yazarlar) nispi çoğunluğa elverecek şekilde yorumlandığı, çoğunluk görüşünün ise mutlak çoğunluğu karar almanın asgari şartı olarak nitelendirdiği görülmektedir (bkz. Funk, **a.g.e.**, Art. 703, N. 3).

³⁸⁷ Bkz. Okutan Nilsson, **Birikimli Oy Tebliği**, s. 56; ayrıca bkz. Karababa, **Birikimli I**, s. 26; Tanner, **Quoren**, § 2, N. 51; a.y., **ZK**, Art. 703, N. 78.

rarı nispi çoğunlukla almaları yeterli kabul edilebilir. Meseleyi aydınlatmak ve örnek-
lendirmek adına, yönetim kurulunda temsil edilme hakkını (imtiyazını) düzenleyen
TK 360 hükmünü mercek altına almak isabetli olacaktır.

Anılan hükme göre, “*esas sözleşmede öngörülme şartı ile belirli pay grupla-
rına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yöne-
tim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, ... esas sözleşmede yönetim
kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir...*”. Bu hükmün işletildiği anonim
ortaklıklarda belirli pay grupları, pay sahipleri veya azınlık, yapılacak yönetim kurulu
üyeliği seçimi için bağlayıcı aday önerme imkânına kavuşmaktadır. Esas sözleşmede
yer alan böyle bir hakkı³⁸⁸ kullanabilecek durumda olup bundan yararlanmayı arzu
eden kişilerin sayıca birden fazla olmaları hâlinde, bu kimselerin bir araya gelerek top-
lantı yapmaları ve önerecekleri adayı belirlemek üzere bir karar almalarının gerekeceği
şüphesizdir³⁸⁹. Ne var ki aday önerme hakkının kullanılma şekli ve esasları konusunda
suskun kalan kanun koyucu, andığımız toplantıya yönelik toplantı ve karar nisapları
hususunda herhangi bir hüküm sevk etmediği gibi bu konuda bir yollamada da bulun-
mamıştır. Dolayısıyla bu boşluğun yorum yoluyla doldurulması şarttır.

Meseleyi, söz konusu hakkın tanınabileceği üç zümre açısından ayrı ayrı değer-
lendirmek kanaatimizce daha isabetli olacaktır. Şöyle ki, TK 360/1 anlamında yöne-
timde temsil edilme hakkı tanınabilecek olan zümrelerden biri olan “*azlık*” ile TK
411/1’de ifade edilen ve genel olarak azınlık haklarını kullanabileceği kabul edilen
sermayenin onda birini (halka açık anonim ortaklıklarda yirmide birini) oluşturan pay

³⁸⁸ Söz konusu hakkın hukuki niteliği konusunda bkz. ve inc. Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 240 vd.;
ayrıca bkz. a.y., **İlk Tespitler**, s. 252.

³⁸⁹ Bkz. Ömer Teoman, “Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun
Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yetersayılar”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-**
C. II, İstanbul, Beta, 2001, s. 398. Böyle bir zorunluluğun yalnızca aday önerme imtiyazının kullanıl-
masının tercih edildiği hâllerde doğacağını, imtiyazlı pay sahiplerinin bu ayrıcalıklarından yararlanma-
larının kendileri bakımından bir mecburiyet olmadığını da önemle belirtelim [nitekim bkz. 11. HD’nin
05.05.1994 tarih ve 7146/3903 sayılı kararı (Eriş, **TK**, s. 2978); bkz. ve inc. imtiyazlı pay sahiplerinin
kendi aralarında toplanıp aday belirleyerek genel kurula sunmadıkları durumda seçim kararının esas
sözleşmeye aykırılık nedeniyle iptalinin gerekeceği yönündeki 11. HD’nin 16.03.2016 tarih ve 2015-
8196/2918 sayılı kararı (Kararlar 15-16, s. 279-280)].

sahiplerinin kastedilmediği, çoğunluğun karşısındaki pay sahiplerinin bu hüküm anlamında azınlık olarak kabul edilebileceği, söz konusu azınlığın esas sözleşme ile belirlenmesi gerektiği, tartışmalı olmakla birlikte örneğin esas sermayenin yüzde kırkını oluşturan pay sahiplerinin aday önerme hakkına sahip olduğunun belirtilebileceği öğretide ifade edilmektedir³⁹⁰.

Bir an için hükmün isabeti konusundaki tartışmaları görmezden gelerek ve aynı örnekten hareketle, esas sözleşmede sermayenin yüzde kırkını temsil eden payların sahiplerine yönetim kurulu üyelerinden bir tanesi için aday önerme hakkının tanındığını ve eşit oranda paya sahip beş pay sahibinin elinde bulundurduğu paylar ile söz konusu oranı sağladığını varsayalım. Bu beş pay sahibinin, önerecekleri adayı belirlemek için yapacakları toplantıda hepsinin birden bulunması ve önerecekleri adayın kim olacağına müştereken yani oy birliğiyle karar vermesi gerektiği kabul edilmelidir³⁹¹. Zira esas sözleşmeyle bu hak, sermayenin yüzde kırkına tanınmıştır ve söz konusu beş pay sahibi ancak birlikte hareket ettikleri durumda anılan oranı oluşturabilmektedir. Aksinin yani bu beş pay sahibinin türü ne olursa olsun çoğunlukla karar verebileceğinin kabulü hâlinde ise, söz gelimi bu beş pay sahibinden toplamda yüzde yirmi dört oranında paya sahip olan üçünün önerilecek adayı belirleyebileceği sonucuna varılması gerekir ki, bu oranın esas sözleşmede belirtilen yüzde kırkı sağlamadığı açıktır.

Ancak bu durum, esas sözleşmede azınlığa aday önerme hakkının tanındığı her durumda kararın oy birliği ile alınması gerektiği şeklinde bir kural koymak için de

³⁹⁰ Bu konuda bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 12-18; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 1**, s. 30 vd.; Rauf Karasu, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, **TFM**, 2016/1, s. 35; karş. TK 360’ta anılmış olmasına rağmen azınlığa imtiyaz tanınmasının mümkün olmadığını ifade eden Cafer Eminoğlu, “TTK m. 360 Hükmüne Göre Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkının Tanınabileceği Gruplar, Hakkın Hukuku[i] Niteliği ve İcrası”, **Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler - Tartışmalar) 19 Haziran 2019**, Ed. Murat Alışkan, Bilge Utkan Mersin, Sinan Sarıkaya, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 345. İsviçre hukukunda ise bu hüküm bağlamında azınlığın, her bir oylama sonucunda oluşan duruma göre şekillenen tesadüfi azınlıkla aynı anlama gelmediği, çoğunluğu oluşturan organize pay sahiplerinin karşısında sürekli olarak yer alan pay sahiplerinin kastedildiği, organize çoğunluğun karşısındaki bu pay sahiplerinin birden fazla menfaat grubuna ayrılmış olabileceği, bu nedenle İsvBK 709/2’de lafzen “azınlıklar” şeklinde çoğul bir ifadeye yer verildiği dile getirilmektedir (bkz. Peter/Cavadini, **CR**, Art. 709, N. 15-16).

³⁹¹ Azınlık haklarının, azınlık oranını birlikte oluşturabilen pay sahipleri tarafından “ittifakla” kullanılabileceği yönündeki genel kaide için birçokları yerine bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 238.

kanaatimizce yeterli değildir. Zira aynı örnek bağlamında bu kez farklı oranlarda paylara sahip, toplamda da sermayenin yüzde kırk dördünü ellerinde bulunduran yirmi pay sahibinin bir araya gelerek söz konusu azınlığı oluşturduğunu varsaydığımızda, bunların yapacakları toplantıda önerilecek adayın belirlenebilmesi için oy birliği aramanın gerekli olmadığı, aralarından sermayenin en az yüzde kırkını elinde bulunduran söz gelimi on beş pay sahibinin ortak bir aday belirleyebilecekleri kabul edilmelidir.

Kısaca ve daha genel bir tarzda ifade etmek gerekirse, esas sözleşme ile aday önerme hakkının belirli orandaki azınlığa tanındığı durumlarda, önerilecek adayın belirlenmesi için yapılacak toplantıda toplantı ve karar yeter sayısının yine esas sözleşmede söz konusu azınlık için belirlenen oran olduğu sonucuna varılmalıdır.

Fakat aday önerme hakkının azınlığa değil, belirli pay gruplarına veya özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine tanındığı durumlarda varılacak sonuç farklıdır. Zira bu olasılıkta, aday belirleme toplantısında nisap olarak da kullanılabilecek bir oran mevcut değildir. Esas sözleşme ile de söz konusu toplantı için uygulanacak yeter sayılara ilişkin bir düzenleme getirilmemişse, önerilecek adayların hangi nisaplarla belirleneceği meselesi yine çözümü yorum faaliyetini gerektiren bir sorun olarak öne çıkmaktadır.

Öğretide bir görüş, belirli grubu oluşturan pay sahiplerinin aday göstermek için kendi aralarında toplanıp çoğunlukla aday belirlemelerinin gerektiğini, esas sözleşmede bu konuda bir düzenleme bulunmuyorsa imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını ifade etmektedir³⁹².

Buna karşılık olarak ise, imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna yönelik kanuni nisapların; bu tür özel kurullara uygulanacak genel bir nisap hükmü niteliği taşımadığı, bu nisapların imtiyazlı azınlığın çoğunluğu da bağlayacak biçimde tüm ayrıcalıklı pay sahiplerinin menfaatlerinin ihlâlüne izin vermesi olasılığını daha başlangıçta kaldırmak ya da sınırlandırmak isteğinin bir sonucu olarak yüksek belirlendiği, oysa aday önerme hakkının kullanılması yönünden pay sahiplerinin herhangi bir biçimde ihlâl tehlikesi

³⁹² Bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 588a; Karahan, **İmtiyaz**, s. 128; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 71; bunun neredeyse tek seçenek olarak öne çıktığını ifade eden Eminoglu, **Temsil Edilme**, s. 348.

ile karşı karşıya bulunmamaları, aksine bir haktan yararlandırılmaları söz konusu olduğundan bu hakkın kullanılmasının güçleştirilmemesi, çok ağır formalitelere bağlanmaması gerektiği, genel kurulda yönetim kurulu üyelerinin seçiminde dahi salt (adi) çoğunluk uygulanırken önerilecek adayın bundan daha ağır bir nisapla belirlenmesi gibi bir zorunluluğun mantıklı olmayacağı gerekçesiyle, bu yeter sayıların önerilecek adayın belirleneceği toplantı bakımından uygulama alanı bulamayacağı ileri sürülmekte ve bu amaçla yapılacak toplantıda kaç ayrıcalıklı pay sahibi hazır bulunursa bulunsun ve bunların temsil ettikleri sermayenin oranı ne olursa olsun, toplantı yapılabileceği ve karar alınabileceği sonucuna varılmaktadır³⁹³.

Ancak benzer şekilde, imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin kanuni yeter sayıların uygulanmayacağını kabul eden bir diğer görüşün, aranacak nisaplar ile ilgili olarak bu sefer; aday önerme toplantısının imtiyaz niteliği taşıyan bir hakkın kullanılması amacıyla yapıldığı, bu toplantıda hakkın kullanılmasından feragatin mümkün bulunması sebebiyle ikinci bir toplantının yapılmasına ihtiyaç bulunmadığından bir toplantı nisabı aranmayacağını, karar nisabı olarak ise, anonim ortaklıklar hukukunda geçerli genel ilkeden (bkz. TK 418/2, 421/1, 454/3) hareketle, toplantıda hazır bulunan oyların -salt- çoğunluğunun yeterli görüleceğinin ileri sürüldüğünü de belirtelim³⁹⁴.

Şimdiye kadar yer verilen tüm bu açıklamalar neticesinde, bizce, bilhassa önerilecek adayın belirleneceği toplantıda kanun koyucunun bir nisap öngörmemiş olmasının bilinçli bir tercihin ürünü olabileceği, zira burada klasik anlamda bir önerinin kabulü veya reddi konusunda alınan bir kararın söz konusu olmadığı, toplantının amacı

³⁹³ Bkz. Teoman, **Ayrıcalıklı Grup**, s. 397-401; Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 265 vd.; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. I**, s. 434-435; Candemir Baltalı, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 341-342. Kişi birlikleri açısından da, örgüt normlarında karar yeter sayısı olarak ne tür bir çoğunluğun aranacağı belirtilmemişse nispi çoğunluğun yeterli sayılması gerektiği yönde bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 45. Meseleye ilişkin İsviçre hukukunda ileri sürülen görüş ve tartışmalar için topluca bkz. Abuzer Kendigelen, “İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategorileri veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR Art. 709)”, **Makalelerim**, C. I: 1986-2001, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 416-417.

³⁹⁴ Bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. I**, s. 434-435; Neşe Kirtil, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu Toplantısının Yapılması”, **DEÜHFD**, C. 7, 2005, s. 87; Karasu, **Temsil**, s. 37; Seyda Bora Çınar, “Anonim Ortaklıklarda Belirli Grupların Yönetim Kurulunda Temsil Edilmesi”, **KÜHFD**, Y. 2017, S. 15, s. 73, 77; Pulaşlı, **Şerh II**, § 36, N. 234; ayrıca bkz. bu hususta TK 418’deki toplantı ve karar nisaplarının kıyasen uygulanması suretiyle toplantı yeter sayısı olarak imtiyaz tanınmış payların sahiplerinin dörtte birinin, karar nisabı olarak ise toplantıda hazır bulunanların çoğunluğunun aranacağını ifade eden Aktaş, **a.g.e.**, s. 175-176.

önerilecek adayların belirlenmesine yönelik olduğundan yapılacak olanın da en çok oy alandan en az oy alana doğru aday adaylarının sıralanmasından ibaret bulunduğu, bu nedenle bir nisap öngörülmesine gerek dahi olmadığı yahut bir nisap kategorisine sokulacaksa, bunun ancak nispi çoğunluk olarak nitelendirilebileceği sonucuna varmak kaçınılmazdır. Burada klasik anlamda bir kararın alınması değil, aksine bir grup pay sahibinin haklarını kullanmalarına imkân tanınması söz konusu olduğundan, nisap hükmüleri ile getirilen ortaklığı ve sermaye çoğunluğunu koruma, azınlığın tahakkümüne yol açmama, ortaklığın faaliyetinin devamını ve işlerliğini muhafaza etme gibi kaygıların varlığından, dolayısıyla önerilecek adayın belirlenmesine ya da birden fazla aday varsa bunların sıralanmasına ilişkin kararın nitelikli ya da ağırlaştırılmış bir çoğunluğa tabi kılınmasının hizmet edebileceği özel bir amacın bulunduğundan da söz edilemez.

Yine, burada mevzu bahis, aday önerme hakkı tanınan payların sahiplerinin bu haklarını kullanmalarının aşamalarından birinin yerine getirilmesi, yani onların bir iç meselesi olması itibarıyla, temsiliyet gücü yüksek bir kurulun oluşturulması, mümkün olduğunca çok sayıda pay sahibinin katıldığı toplantıda karar almak suretiyle güçlü bir iradenin açığa çıkarılması gibi bir ihtiyaç da kesinlikle bulunmadığından toplantı nisabı öngörülmesi yönünde bir gereklilik de mevcut değildir.

Sonuç olarak, esas sözleşme ile başkaca bir düzenleme yapılmadığı sürece, belirli bir pay grubuna ya da nitelik ve özellikleriyle bir grup oluşturan pay sahiplerine TK 360/1'e göre tanınan aday önerme hakkının kullanılmasına yönelik aday belirleme toplantısının bir toplantı nisabına tabi bulunmadığı, karar nisabı olarak da nispi çoğunluk kuralının geçerli olduğu görüşüne bizce üstünlük tanınmalıdır. Hatta daha genel bir ifadeyle bu kuralın, sahip oldukları birtakım özel hakların kullanılması açısından ortaklaşa karar vermeleri gereken ancak buna yönelik toplantılara ve karar alma usullerine ilişkin esaslar TK ayrıca düzenlenmeyen pay sahiplerinin haklarını nasıl kullanacaklarını belirlemek konusunda yapacakları toplantılar bakımından geçerli bulunduğu ve neticede bu tür toplantılarda toplantı nisabının söz konusu olmadığından, kararların ise nispi çoğunlukla alınabileceğinin benimsenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Açıkladığımız bu iki istisnai hâlin dışında, mevcut TK düzeninde, seçim kararları da dâhil olmak üzere³⁹⁵ karar nisabı olarak nispi çoğunluğun benimsenmesinin ve uygulanmasının mümkün olmadığını bir kez daha ifade edelim.

c. Oran Bakımından

Yeter sayı normunda, ne kadar birimin aynı kümede yer alması sonucunda çoğunluğun sağlanmış kabul edileceği hususunda oran bazında farklı belirlemelerin yapılabildiği vaki'dir. Bu yönüyle, çoğunluk kavramının normda aranan orana göre kategorize edilmesi mümkün ve yararlıdır. Bu itibarla çoğunluk yeter sayıları (i) *salt* yahut aynı anlama gelen diğer ifadesiyle *adi* çoğunluk ve (ii) -salt çoğunluğa kıyasla- *nitelikli* ya da başka bir deyişle *ağırlaştırılmış* çoğunluk olarak gruplandırılabilir.

Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, bu gruptaki yeter sayıların teknik olarak her zaman mutlak çoğunluk niteliği taşıyor olmalarıdır. Eş söyleyişle salt çoğunluk ve nitelikli çoğunluk, mutlak çoğunluğun türlerini teşkil etmektedir³⁹⁶.

³⁹⁵ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 64; mutlak çoğunluk kuralının seçimler için de geçerli olduğunu belirten Tekinalp, **Üstün Oy**, s. 301. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, birikimli oy sisteminin kullanılmadığı, yani olağan yöntem olarak oylamanın yaygın etkili oy esasına göre gerçekleştirildiği seçim kararlarında kullanılan her bir oy seçilecek üye sayısı kadar etki yapacak ve tercih edilen her bir aday için ayrı ayrı verilmiş sayılacak, neticede karar nisabı kadar oyu toplayan adaylar üyeliğe seçilmiş olacaktır [bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 699; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 959a; Pulaşlı, **Şerh II**, § 41, N. 29-30]. Öyle ki, her ne kadar İsvBK 703'te genel kurul kararlarından ve seçimlerden ayrı ayrı bahsediliyor olsa da öğretide seçimin de bir genel kurul kararı niteliği taşıdığı, bir kişiye yönelmiş, kişiye yönelik bir tercihi içeriyor olması dışında diğer genel kurul kararlarından bir farkının bulunmadığı öğretide açıkça ifade edilmektedir (birçokları yerine bkz. Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 24). TK'da ise seçim kararları lafzen dahi genel kurul kararlarından ayrı olarak zikredilmemektedir.

³⁹⁶ Nitekim bkz. ve inc. “ekseriyet, basit ekseriyet, adi ekseriyet, mutlak ekseriyet, salt çoğunluk deyimleri birbirinden farklı şeyler değildir. Hepsisi de sadece ekseriyeti ifade etmektedir. Sözcüğün başına getirilen basit, adi, mutlak, salt kelimeleri ekseriyeti, diğer türlerinden yani nisbi ve mukayyet [ağırlaştırılmış], mevsuf ekseriyetten ayırmak içindir.” ifadelerini kullanan Livanelioğlu, **a.g.m.**, s. 408. Ayrıca bkz. mutlak çoğunluğu “bir tarafta toplanan reylerin, verilen bütün reylerin yarısından fazla olmasıyla teşekkül eden çokluk” olarak tarif eden Türk Hukuk Lügâtı, s. 81, yine mutlak çoğunluğun toplam oyların yarısının bir fazlasını ifade ettiğini belirten Okur, **a.g.e.**, s. 15; tek sayılarda mutlak çoğunluğun yarıdan sonra gelen ilk tam sayı olduğunu dile getiren Karayalçın, **Şirketler**, s. 121. Ne var ki mutlak çoğunluğa ilişkin olarak verilen bu tanımlar, aslında onun bir türü olan salt (adi) çoğunluğu nitelemektedir.

(1) Salt (Adi) Çoğunluk

Toplantının yapılması ya da karar alınması için matrahı teşkil eden birimin toplam miktarının yarıdan fazlasının kümelenmesinin gerekli ve yeterli görüldüğü durumlarda salt yahut bir diğer deyişle adi çoğunluktan bahsedilir³⁹⁷. Salt çoğunluğun hem toplantı hem de karar yeter sayısı olarak benimsenmesi mümkündür³⁹⁸. Özellikle karar nisabı bağlamında, yeter sayı normunda oran olarak “yarıdan fazla”nın ve matrah olarak bir birimin tamamının (bütününün) belirlenmiş olması şartıyla³⁹⁹ salt çoğunluk bakımından matrahın ne şekilde belirlendiğinin (oy, sermaye, pay sahibi vs.) bir öneminin bulunmadığı söylenmelidir⁴⁰⁰.

³⁹⁷ Bkz. Turhan, **a.g.m.**, s. 401; R. Frei, **a.g.m.**, s. 110. Ayrıca, kişi topluluklarına ilişkin hükümler içeren TK dışındaki pek çok kanuni düzenlemede de yeter sayı olarak salt çoğunluğa yer verilmektedir (örnek olarak bkz. AY 74, 79, 96, 101; TBMM İçtüzüğü 10, 13, 24, 27; Kat Mülkiyeti Kanunu 30/2 vs.).

³⁹⁸ Bkz. Yıldız, **Toplantı Yetersayısı**, s. 72. Karş. salt çoğunluğun ancak karar yeter sayısı için gündeme gelebileceğini, toplantı yeter sayısı için salt çoğunluğun söz konusu olamayacağını ifade eden Karayalçın, **Şirketler**, s. 121.

³⁹⁹ Mutlak çoğunluğun bir türü olması hasebiyle salt çoğunluğun bütünün yarısından azı ile oluşacağını kabul etmek hiçbir durumda mümkün değildir. Zira böyle bir olasılıkta teknik anlamda “çoğunluk”tan bahsetmek mantığa da aykırı olacaktır. Ne var ki, sadece anonim ortaklık genel kurullarına özgü bir kavram olmayan salt çoğunluğa ilişkin olarak yapılan kimi tanımlarda bu esastan sapıldığı görülmektedir. O derece ki, TBMM İçtüzüğü’nün Karar Yeter Sayısı başlıklı 146. maddesinde salt çoğunluk “*belirli bir sayının yarısından az olmayan çoğunluk*” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım kapsamında örneğin 10 sayısının yarısı olan 5’ten az olmayan çoğunluğun salt çoğunluğu sağladığı kabul edilmek gerekecektir ki bu durumda 5 birimin bu çoğunluğu sağladığı sonucuna varılır. Hâlbuki 5’in örneğimiz bakımından çoğunluk dahi olmadığı ortadadır (nitekim bkz. Öer Keskinsoy, Kürşat Erdil, “Salt Çoğunluk Kavramından Ne Anlaşılması Gerektiği Üzerine”, **TBBD**, S. 87, 2010, s. 439 ve orada dpn. 19’da anılan yazarlar). Üstelik salt çoğunluğun karar yeter sayısı bağlamında düzenlendiği, yani bu çoğunluğun sağlanmasıyla birlikte kararın da alınmış sayılacağı göz önünde bulundurulduğunda, 5 rakamına ulaşılmasıyla kararın oluştuğu kabul edilmek gerekecektir. Fakat toplam 10 birimin bulunduğu bir toplantıdaki oylama sonucunda 5’er birimden oluşan iki kümenin meydana gelebileceği açıktır. Böyle bir olasılıkta kararın hangi yönde alındığı kabul edilebilir? Kısacası, İçtüzüğü’nün 146. maddesinin karar yeter sayısı bağlamında hatalı bir düzenleme olduğunu ve konumuz olan anonim ortaklıklar yönünden kıyasen dahi başvurulabilecek bir kaynak niteliğini taşımadığını ifade etmek elzemdir. Ekleyelim ki söz konusu düzenlemenin bütünün tek sayı olduğu hâllerde oluşabilecek kargaşayı gidermek adına kaleme alındığı düşünülse dahi, bütünün çift sayı olduğu ihtimalde yarattığı sorun karşısında bunun etkili bir çözüm olmadığı yine kabul edilmek gerekir. Bu hususta benzer fakat sorunsuz bir düzenleme için bkz. “*salt çoğunluk, tek sayılarda yarıdan az olmayan; çift sayılarda yarıdan bir fazla olan çoğunluktur*” şeklindeki Danışma Meclisi İçtüzüğü’nün 115. maddesi (20.11.1981/3 no.lu karar; bkz. Keskinsoy, Erdil, **a.g.m.**, s. 437).

⁴⁰⁰ Ayrıca bkz. ve inc. toplantı yeter sayısında aranan salt çoğunluğun mutlaka üye tam sayısı ya da esas sermaye tutarına göre, karar yeter sayısındaki salt çoğunluğun ise tam sayıya, hazır bulunanların sayısına, kural olarak da oylamaya katılanların sayısına göre hesaplanacağından bahseden Yıldız, **Toplantı Yetersayısı**, s. 73-74.

Salt çoğunluğun ne zaman sağlanmış kabul edileceği hesaplanırken, oranlama işlemine tabi tutulacak bütünün tek ya da çift sayıda olması özellik arz etmektedir. Şöyle ki, bütün bir çift sayı ise onun yarısı da bir tam sayı olacak ve onun bir fazlası (ardışığı) salt çoğunluğu sağlayan rakam olarak tespit edilecektir⁴⁰¹. Örneğin, matrahı teşkil eden bütün on birim ise, salt çoğunluk altıdır. Ancak bütünün tek sayı olduğu hâllerde yarısı bir tam sayı olmayacaktır. Böyle bir durumda, nisabı sağlayacak olan salt çoğunluğun ne olduğu hakkında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Öğretideki -bizim de katıldığımız- baskın görüşe göre, bütün tek sayı ise onun yarısını teşkil eden kesirli sayıyı izleyen, yani ondan hemen sonra gelen tam sayının salt çoğunluğa tekabül ettiği kabul edilir⁴⁰². Bir örnekle izah etmek gerekirse, matrahı teşkil eden bütünün on bir birim olduğu bir durumda salt çoğunluk, onun yarısı olan beş buçuğu izleyen ilk tam sayı olan altı olarak hesap edilir. Buna karşılık, tek sayının ikiye bölünmesi sonucunda çıkan kesirli sayıyı tama iblağ ederek oluşan sayıya bir eklemek suretiyle salt çoğunluğun hesaplanması gerektiği de öğretide savunulmuştur⁴⁰³⁻⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ Bkz. birçokları yerine H. Nomer, **a.g.e.**, s. 41; İsviçre hukukunda aynı yönde bkz. Haefliger, **a.g.e.**, s. 91; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 10.

⁴⁰² Bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 41; Yıldız, **Toplantı Yetersayısı**, s. 73; Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 64-65; ayrıca bkz. salt çoğunluğun gerçekleşmesi için yarıdan “bir fazla”ya gerek olmadığını, yarıdan fazlanın yeterli bulunduğunu ifade eden Tanner, **Quoren**, § 4, N. 82; İsviçre kamu ve özel hukukunda salt (mutlak) çoğunluğun hesaplanmasına yönelik görüşler için topluca bkz. Giovanni Schucany, “Die Willensbildung der Verwaltung der Aktiengesellschaft, **SAG**, S. 32/1, 1959, 3 vd.; Türk Anayasa hukuku açısından birçokları yerine bkz. Keskinsoy, Erdil, **a.g.m.**, s. 438 vd.

⁴⁰³ Bkz. “yarım oy” şeklinde bir birimin bulunmadığı, tam olan oyun bölünemeyeceği, bir üyeye ait oyun yarısını bir görüşe, diğer yarısını karşıt görüşe saymanın olanaksız olduğu, yarım oyun tama iblağ edilmesinin gerekeceği ve çoğunluğun da bu rakama bir ilave edilmesiyle ulaşılabacağı yönünde Livanelioğlu, **a.g.m.**, s. 409. Hâlbuki salt çoğunluğun belirlenmesi, esasında sadece basit ve soyut bir (daha doğrusu iki) matematik işleminden ibarettir. Bu işlemler ile gereken yeter sayının ne olduğu tespit edilir. Yoksa yazarın ifade ettiği gibi kullanılmış bulunan bir oyun bölünmesi, yarım oya sebebiyet verilmesi kesinlikle söz konusu değildir.

⁴⁰⁴ Salt çoğunluğun nasıl hesaplanması gerektiği yönündeki bu fikir ayrılığının bir benzeri, eTK döneminde yönetim kurulunun toplantı yeter sayısı bakımından meydana gelmiş, uzun süre gündemde kalmış ve birbiriyle tamamen zıt yöndeki Yargıtay kararlarına da yansımıştır. Ancak incelediğimiz konudan farklı olarak söz konusu tartışmanın temelinde eTK 330/1’in yönetim kurulunun toplantı nisabını belirlerken “azaların yarısından bir fazlası” ifadesini kullanmış bulunması yatmaktadır. Daha açık bir söyleyişle o dönemde tartışılan mesele bizatihi salt çoğunluğun nasıl hesaplanacağı değil, azaların yarısından bir fazlası ifadesi ile kast edilenin aslında salt çoğunluk mu olduğu yoksa lafız gereği salt çoğunluktan bir fazla üyenin mi toplantı yeter sayısını sağlamış kabul edileceği idi (bu konuda birçokları yerine topluca bkz. Soykan, **Organ Yokluğu**, s. 176 vd.; Yıldız, **Toplantı Yetersayısı**, s. 81 vd.; Dural, **Yetersayılar**, s. 315 vd.).

Ayrıca ve önemle belirtelim ki, söz konusu yarıdan fazla kuralı, salt çoğunluğa tabi olmakla beraber aynı anda birden fazla önerinin oya sunulduğu oylamalar açısından da geçerlidir⁴⁰⁵. Matrah olarak kullanılan oyların esas alındığı böyle bir durumda, hangi seçeneğin tercih edilmiş olduğunun belirlenmesi için gereken salt çoğunluk eşiğinin, kullanılan oyların toplam sayısının, oylanan öneri sayısının iki katına bölünmesi suretiyle hesaplanacağı kabul edilmektedir⁴⁰⁶. Meseleyi bir örnekle açıklarsak, her biri bir adet oy hakkına sahip on pay sahibinin bulunduğu bir genel kurulda, (A), (B) ve (C) seçeneklerinden birisinin tercih edilmesine yönelik yapılacak oylamada, her pay sahibi bir oy (A), bir oy (B), bir oy da (C) için kullanacak, hâliyle kullanılan bu oylardan biri olumlu, ikisi ise olumsuz yönde olacaktır. Bütün pay sahiplerinin oylarını kullanmaları sonucunda, kullanılan toplam (olumlu ve olumsuz) oy sayısı otuz olarak ortaya çıkar. Bu toplamın salt çoğunluğunun ne kadar olduğunu, başka bir deyişle hangi seçeneğin tercih edilmiş bulunduğunu belirlemek için, otuzun, oylanan öneri sayısı olan üçün iki katına, yani altıya bölünmesi gerekir. Bu işlem sonucunda salt çoğunluk eşiği beş, bunun “fazlası” olan altı adet olumlu oy da salt çoğunluğu sağlayan

Meselenin yönetim kurulu bağlamında gündeme gelmesinin nedeni, eTK döneminde asgari üye sayısının üç olarak belirlenmiş bulunması (eTK 312/1), esas sözleşme ile bu sayının artırıldığı durumlarda dahi genellikle tek sayıların tercih edilmesi, özellikle de toplantı nisabı bakımından “*azaların yarısından bir fazlası*” lafzının kullanılması (eTK 330/1) karşısında “*buçuk kişi olamaz*” yönündeki düşüncenin yaygınlık kazanması idi [bkz. İmregün, **AO**, s. 211; a.y., **YK Yetersayıları**, s. 283; Karayalçın, **Şirketler**, s. 120; Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2001, s. 72 dpn. 246; Dural, **Yetersayılar**, s. 321, ayrıca Yargıtay’ın bu yöndeki yaklaşımına örnek olarak bkz. 11. HD’nin 08.11.1985 tarih ve 5890/7155 sayılı (Battider, C. XIII, S. 1, s. 158-160), 06.06.1986 tarih ve 2687/3509 sayılı (Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, 9. Bs., s. 279) kararları]. Her ne kadar TK’nın getirdiği yeni düzenleme ile (TK 390/1) yönetim kurulu özelinde sorun kanuni nisaplar yönünden çözülmüş ise de, esas sözleşmelerde eTK döneminin izlerini taşıyan hükümlerin bulunduğu durumlarda aynı tartışmanın iradi yeter sayılar açısından devam edeceğini söylemek mümkündür. Nitekim esas sözleşmede yer alan “*yönetim kurulu toplantı nisabının, yönetim kurulu üyelerinin yarısından [bir] fazla olduğu*” şeklindeki düzenleme kapsamında üç kişiden oluşan yönetim kurulunun toplantı nisabının üç üye olduğunun benimsendiği 11. HD’nin 27.02.2015 tarih ve 2014-16882/2676 sayılı kararı (Lexpera) bu endişeyi haklı çıkarmaktadır.

⁴⁰⁵ Karş. aynı konuda birden fazla öneri varsa bunlardan en fazla oy alanın kabul edilmiş sayılacağını ifade eden Yiğit, **a.g.e.**, s. 195; takiben Karşlıoğlu, **a.g.e.**, s. 205. Kanaatimizce, kararın meydana gelmesi bakımından nispi çoğunluk esasının benimsenmesi anlamına gelen bu kabul, mutlak çoğunluk ilkesinin geçerli olduğu TK sisteminde yeterli görülemez. En çok sayıda ve uygulanacak norma göre karar yeter sayısını oluşturacak miktarda olumlu oyu bünyesinde toplayan teklif, kabul edilmiş sayılır.

⁴⁰⁶ Bkz. Tanner, **Quoren**, § 4, N. 82.

asgari sayı olarak tespit edilir. Sonuç olarak, altı ve daha fazla olumlu oyun kümelen-
diği seçeneğin genel kurulun tercihi olduğu kabul edilir.

(a) TK’da Salt Çoğunluğa Tabi Tutulan Kararlar

TK’nın anonim ortaklıklara ilişkin hükümleri topluca değerlendirildiğinde, ge-
nel kurula yönelik⁴⁰⁷ saf toplantı yeter sayısı niteliğindeki pozitif düzenlemelerin hiç-
birinde çoğunluğa yani matrahın yarısından fazlasına tekabül eden bir orana yer veril-
mediği⁴⁰⁸, karar yeter sayısını düzenleyen hükümlerin ise hiçbirinde lafzen “salt (ya-
hut adi) çoğunluk” ifadesinin kullanılmadığı, sadece “çoğunluk” terimi ile yetinildiği
görülmektedir (bkz. TK 418/2, 421/1). Bu açıdan, türü hakkında bir açıklık içermek-
sizin sadece “çoğunluk” kelimesinin kullanıldığı hükümlerde kastedilenin aslında
hangi tür çoğunluk olduğu bir yorum faaliyetini gerekli kılmaktadır⁴⁰⁹.

Buna karşılık kollektif ortaklıklarda oy hakkı ve kararları düzenleyen TK
226/3’te “çoğunluk” ibaresinin “*şirketteki ortakların salt çoğunluğunun olumlu oyla-
rıyla alınması gereken kararları*” ifade ettiği açıkça belirtilmektedir. Limited ortak-
lıkta olağan karar almaya ilişkin TK 620/1 ve önemli kararları düzenleyen TK
621/1’de -her ne kadar ayrıca tanımlanmasa da- “salt çoğunluk” terimine yer veril-
mektedir. Andığımız tüm bu hükümlerin, TK 418/1’de ve TK 421/1’de karar nisabı
olarak düzenlenen yeter sayıların “salt çoğunluk” olduğu yönündeki genel kabul⁴¹⁰

⁴⁰⁷ Karş. imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda toplantı nisabı olarak imtiyazlı payları temsil
eden sermayenin yüzde altmışını arayan TK 454/3.

⁴⁰⁸ Gerçekten, çağrısız toplantı bakımından toplantı yeter sayısını oy birliği olarak belirleyen
TK 416/1 hükmünün teknik açıdan çoğunluk değil, oy birliği nisabı olarak değerlendirilmesi daha isa-
betli olacağı gibi, saf toplantı nisabı içeren ve TK 421/5’te de kendisine yollama yapılan TK 418/1’de
sermayenin dörtte birinin, TK 421/1’de ilk toplantı için sermayenin yarısının, ikinci toplantı için ise
üçte birinin yeterli görülmesi, böylelikle bu hükümlerin hiçbirinde “salt çoğunluk” kavramına tekabül
eden “matrahın yarısından fazlası” eşiğine dahi ulaşılmaması karşısında TK’da saf toplantı yeter sayısı
olarak çoğunluğun aranmadığı sonucuna varmak kaçınılmaz olmaktadır.

⁴⁰⁹ Ayrıca bkz. çoğunluktan bahseden kanun ya da esas sözleşme hükmünün anlamı açık değil
ise, bu ifadeyle hangi çoğunluk türünün amaçlandığının yorum ilkelerine göre belirlenmesi gerekebile-
ceğini ifade eden Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 64-65.

⁴¹⁰ Nitekim bkz. TK 418/2 ve 421/1’deki karar yeter sayısının, toplantıya katılanların salt (mut-
lak) çoğunluğunu gerektirdiğinin görüldüğünü ifade eden Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 62, 64-55;
ayrıca bkz. ve inc. M. Sabri Livanelioğlu, “Genel Kurullarda Karar Nisabı”, **Yargıtay Dergisi**, C. 13,
S. 52, Ekim 1987, s. 408.

ile birlikte ele alınması sonucunda bu hususta aslında zihinlerde bir bulanıklığın söz konusu olmadığı, anonim ortaklıklara ilişkin olarak TK’da sadece “çoğunluk” ifadesine yer verilmekle yetinildiği durumlarda kastedilenin salt (adi) çoğunluk olduğu çıkarımı yapılabilir.

Neticeten, TK’da salt çoğunluğa tabi kılınan kararların TK 418/2’nin kapsamına giren, yani açıkça veya yorum yoluyla, kanunda ayrıca ve özel olarak ağırlaştırılmış karar nisabına bağlanmamış bütün kararlar ile TK 421’de hakkında ağırlaştırılmış karar yeter sayısı öngörülen esas sözleşme değişikliği kararlarının dışında kalan tüm esas sözleşme değişikliğine yönelik kararlar⁴¹¹ olduğu tespit edilmektedir⁴¹².

Söz konusu hükümlerin uygulama alanı göz önüne alındığında TK’nın kural olarak karar nisabı bağlamında salt (adi) çoğunluğu benimsediği söylenmelidir. Gerçekten, TK 546/3 hükmü ile tasfiyeye ilişkin genel kurul kararları açıkça TK 418’deki yeter sayılara tabi kılınmakta ve böylece salt çoğunluk içeren yeter sayıların uygulama alanı daha da genişletilmiş görünmektedir. Öğretide bir görüş, bu hüküm doğrultusunda ve gerekçede yer alan “*tasfiyeye ilişkin genel kurul kararları ağırlaştırılmış nisaplara tabi değildir*” ifadesinden⁴¹³ hareketle TK 418’de saklı tutulan ağırlaştırılmış nisap aranan hâllerde dahi kararın adi yeter sayılarla alınabileceğini kabul etmekte, -olan hukuk bakımından- tasfiye hâlindeki bir ortaklıkta esas sözleşmenin değiştirilmesi kararlarını dahi bu kapsamda değerlendirmektedir⁴¹⁴.

⁴¹¹ Her ne kadar TK 421/1 hükmünde karar yeter sayısı olarak salt çoğunluk yeterli görülme-
teyse de, matrah toplantıda mevcut bulunan oylar olarak belirlendiği için, TK 421/1 kapsamındaki as-
gari karar nisabının TK 418’deki asgari karar yeter sayısına nazaran daha yüksek olduğu şüphesizdir.
Dolayısıyla, karar yeter sayısı açısından salt çoğunlukla yetiniyor izlenimi verse de TK 421/1 hükmü,
geneli itibarıyla ağırlaştırılmış yeter sayı içeren bir norm niteliğindedir. Nitekim öğretide *Kendigelen* de
TK 421/1’deki nisap için “*basit ağırlaştırılmış*”, TK 421/3’teki yeter sayı için ise “*nitelikli ağırlaştırıl-
mış*” nisap deyimini kullanmak suretiyle TK 421’deki yeter sayıların bu niteliğine dikkat çekmektedir
(bkz. *Kendigelen*, **Nisaplar**, s. 558-559).

⁴¹² Ayrıca bkz. ve inc. esas sözleşmede değişiklik yapılmasına yol açmayan kararların adi yeter
sayılarla alınabileceğini belirtmekle yetinen, ancak böylelikle esas sözleşme değişikliği niteliği taşıma-
dığı hâlde yapılan atıf nedeniyle ağırlaştırılmış nisaba tabi kılınan kararları göz ardı etmiş gibi görünen,
ardından esas sözleşmenin değiştirilmesi sonucunu doğurmadığı hâlde TK 356, 538 gibi hükümleri de
bu kapsamda değerlendirdiği anlaşılan Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 207, 209 dñn. 12. Bu hususta doğru
ifade için bkz. adi nisapları “*ağırlaştırılmış nisaplar gerektiren hâller dışındaki konuların görüşülme-
sine uygulanan kanuni veya mukavelevi nisaplar*” olarak, kapsayıcı bir şekilde tanımlayan Domaniç,
Şerh II, s. 831.

⁴¹³ Bkz. *Kendigelen*, **Gerekçeli TK**, s. 658.

⁴¹⁴ Bkz. Karaman Coşkun, **Tasfiye**, s. 33-34.

Kanaatimizce, TK 546/3 hükmü, tasfiyeye giren bir anonim ortaklığın genel kurulunda alınacak bütün kararların TK 418'deki yeter sayılarla alınmasını gerektirecek genişlikte bir düzenleme olarak yorumlanmamalıdır. İlk olarak böyle bir yorum tarzına hükmün “*tasfiyeye ilişkin genel kurul kararları*” şeklindeki lafzı engeldir. Bu ifadeden anlaşılması gereken, genel kurulun, tasfiyeye yönelik olarak TK 536 vd. hükümlerinde düzenlenen konularda, yani tasfiye memurunun seçimi ve azli (TK 536/1, 537), aktiflerin pazarlık yoluyla satılmasının engellenmesi (TK 538/1), tasfiye memurlarının temsil yetkisinin birlikte imza şartı ile sınırlandırılması (TK 539/3), dağıtımın aynen yapılmasına karar verilmesi (TK 543/3) konularında, aksine bir düzenleme bulunmadıkça TK 418'deki yeter sayılarla toplanıp karar alacağıdır.

Tasfiyeye ilişkin konulardaki toplantı ve karar yeter sayıları hakkında, böyle bir düzenleme bulunmasaydı dahi genel hüküm niteliğindeki TK 418'in uygulanacak oluşu göz önünde tutulduğunda, TK 546/3'ün esasında pek bir anlam ifade etmediği söylenmelidir⁴¹⁵. Hükmün varlık sebebi, eTK döneminde kendi başına bir anlamı ve önemi bulunan eTK 450/2'nin, yeni kanun döneminde bir işlevinin bulunup bulunmayacağı düşünülmeden TK'ya aktarılmış olmasıdır.

Gerçekten, eTK 450/1'de, anonim ortaklıklar hakkındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, kollektif ortaklığın tasfiyesine ilişkin birtakım hükümlerin anonim ortaklıklar hakkında da uygulanacağı düzenlenmekteydi. Kollektif ortaklığın kişi ortaklığı niteliğinin bir uzantısı olarak, atıf yapılan hükümlerin bazılarında toplantı ve kararlar ortakların oy birliğine tabi kılınmıştı. İşte, eTK 450/2'de de sırf bu duruma yönelik olarak, “*kollektif şirketlerin tasfiyesinde ortakların ittifakla verecekleri kararlar anonim şirketlerde umumi heyetin riayetle mükellef bulunduğu 372 ve 378 inci maddelerde muayyen nisap ve ekseriyet hükümlerine tabidir.*” hükmüne yer verilmek suretiyle, kollektif ortaklıkta oy birliği aranan söz konusu kararların anonim ortaklıkta salt çoğunlukla alınmasına olanak tanınmaktaydı.

Hükmün yeni kanundaki karşılığı olan TK 546'da ise tasfiyeye ilişkin birtakım hükümlerde kollektif ortaklığa atıf yapma usulü tamamen terk edilmiştir. Hâl böyle

⁴¹⁵ Nitekim bkz. Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 81.

olunca, kollektif ortaklıkta oy birliği gerektiren kararların salt çoğunlukla alınabileceğine yönelik bir düzenleme getirmek ihtiyacı da tamamen sona ermiştir. Fakat bu durumu nedense fark edemeyen kanun koyucu, “*bu fıkra 6762 sayılı Kanunun 450 nci maddesinin üçüncü [ikinci] fıkrası hükmünün sadeleştirilmiş bir tekrarıdır*” gerekçesiyle⁴¹⁶ ve hiç gereği yokken TK 546/3 hükmüne kanunda yer vermiştir.

Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda, TK 546/3’ün aslında gereksiz bir hüküm olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Ne var ki, düzenlenme tarzı dolayısıyla TK 546/3, sadece gereksiz bir hüküm olmakla kalmamış, üzerinde durduğumuz meselenin gösterdiği üzere tehlikeli bir hâl almıştır. Bu bakımdan, gerekçedeki ifadenin aksine, TK 546/3, kesinlikle eTK 450/2’nin sadeleştirilmiş bir tekrarı niteliğinde değildir. Zira atıf yapılan hükümlerde oy birliğine tabi kılınan bazı kararların salt çoğunlukla alınabileceğini söylemekle, kapsayıcı bir ifadeyle tasfiyeye ilişkin genel kurul kararlarını salt çoğunluğa tabi kılmak arasında, sadeleştirmenin ötesinde çok büyük anlam farkı vardır.

Bütün bu hususlar nazara alındığında, TK 546/3’ten hareketle tasfiye hâline girmiş bir anonim ortaklığın genel kurulunda alınacak kararların tamamının TK 418’deki nisaba tabi kılındığını söylemek, hem hükmün lafzını hem de kanun koyucunun amacını aşan bir yorum olur. Üzerinde fazla düşünülmeden ve bizce hatalı olarak yeni kanunda yer verilen bu hüküm mümkün olduğunca dar yorumlanmalı, hükmün kapsama alanı kanunda “Tasfiye” başlığı altında yer alan TK 536-546 hükümleri aralığında bulunan ve ayrıca ağırlaştırılmış yeter sayılara tabi kılınmış olmayan genel kurul kararları ile sınırlı tutulmalıdır⁴¹⁷.

⁴¹⁶ Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 658.

⁴¹⁷ Nitekim bkz. tasfiye sürecinde dahi olsa ağırlaştırılmış nisaplara tabi konularda karar alınırken TK 418’in değil, ilgili ağır yeter sayının uygulanacağını belirten Biçer, Hamamcioğlu, **Yetersayılar**, s. 83; bkz. ve inc. önemli miktarda aktiflerin toptan satılması dışındaki tasfiyeye ilişkin kararların TK 418’deki nisaplarla alınacağını ifade eden Bilge, **Sona Erme**, s. 288 dpn. 101; ayrıca bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 180-181 dpn. 254.

(b) İkincil Mevzuatta Yer Alan Hususlar

(i) Yönetim Kurulu Üyelerinin Azli ve Yerlerine Yenilerinin Seçiminin Gündeme Eklenmesi

TK 364/1'e göre, esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi⁴¹⁸, yönetim kurulu üyeleri, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin⁴¹⁹ varlığı hâlinde genel kurul kararıyla her zaman azledilebilirler. Hüküm azil meselesi bakımından bir yandan gündeme bağlılık ilkesine vurgu yapmakta (TK 413/2-c.1) fakat aynı zamanda da bu ilkenin kanuni bir istisnasını bünyesinde barındırmaktadır⁴²⁰.

GKY 25/1-ç hükmünde ise, gündemde madde bulunmasa bile, TK 364/1'in gerekçesinde sayılanların bir tekrarı görünümündeki haklı sebeplerin varlığı hâlinde yönetim kurulu üyelerinin azli ve yerlerine yenilerinin seçilmesi hususlarının genel kurulda hazır bulunanların oy çokluğuyla gündeme alınacağı düzenlenmektedir. Şu hâlde GKY 25/1-ç'nin esasa etkili iki noktada TK'dan ayrıldığı gözlemlenmektedir: Bunlardan ilki, yeni yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi konusunun, gündeme ilave edilecek azil maddesine -âdetâ zorunlu olarak- eklenmesidir. İnceleme konumuz bakımından asıl dikkat çekici olan diğer nokta ise, TK'dan farklı olarak, GKY 25/1-ç hükmü ile gündemde yer almayan azil ve yeniden seçim hususlarında karar alınabilmesi için bunların öncelikle, "*genel kurulda hazır bulunanların oy çokluğuyla gündeme alın[masının] ...*" şart kılınmış olmasıdır.

Böylece GKY, gündemde bulunmayan azil konusunun genel kurulda görüşülüp oylanabilmesi için TK'da yer almayan, iki aşamadan oluşan bir sistem öngörmekte, ilk etapta bu hususların gündeme alınması için salt çoğunluk esasına tabi bir oylama

⁴¹⁸ Bu ifadenin gereksiz olduğu yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 256 dpn. 76.

⁴¹⁹ Haklı sebeplerin neler olabileceği hususunda TK 364/1'in gerekçesinde, "yolsuzluk, yetersizlik, bağlılık yükünün ihlali, birçok ortaklıkta üyelik sebebiyle görevin ifasında güçlük, geçimsizlik, nüfuzun kötüye kullanılması" şeklinde, sınırlayıcı olmayan bir sayıma yer verilmektedir (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 447).

⁴²⁰ Bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 1**, s. 458-459; Akdağ Güney, **YK**, s. 64; eTK döneminden bu yana öğretilde ileri sürülen görüşlerin ve Yargıtay uygulamasının toplu bir özeti için bkz. Nuri Erdem, "Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyesinin Azli", **İHM**, C. 76, S. 2, 2018, s. 506 vd.; Memişoğlu, **a.g.m.**, s. 77.

yapılmasını, bu oylama sonucunda gündeme ekleme kararı çıkarsa bu sefer de azil konusunun genel kurulda müzakere edilerek oylanmasını zorunlu tutmaktadır.

Bu konuda öğretilerde ileri sürülen bir görüş GKY 25/1-ç hükmünün, üyelerin haklı sebeplerin varlığında azledilmesi ve yerlerine yenilerinin seçilebilmesinin, toplantı sırasında gündeme alınmaları şartına bağlandığı izlenimini yarattığını, ancak hükmün düzenlemek istediği meselenin esas itibarıyla ilân edilen gündemde yer almayan bir konunun toplantıda görüşülüp oylanmasıyla ilgili olduğunu, çoğunluk şartı aranmaksızın, tek pay sahibinin azil önerisinin dahi genel kurulda görüşülüp oya sunulmasının daha isabetli olacağının düşünülebileceğini, ancak çoğunluk kararı olmaksızın azlin mümkün olmayacağı göz önüne alındığında GKY hükmünün daha gerçekçi olduğunun da söylenebileceğini belirtmektedir⁴²¹.

Buna karşılık bir diğer görüşe göre; TK 364'te gündemde madde bulunmasa dahi haklı sebebin varlığı hâlinde yönetim kurulu üyesi herhangi bir ek gündem maddesine gerek bulunmaksızın derhâl azledilebilecekken, kanunun sistematığına aykırı olarak, oy çokluğu ile gündeme madde eklenmesi şeklinde ilave bir şart getiren, böylece kanunun tanıdığı bir hakkı kısıtlayan GKY 25/1-ç hükmünün uygulanabilme kabiliyeti yoktur⁴²².

Kanaatimizce, gündemde açık ya da ilgili bir maddenin bulunmadığı bir durumda, haklı bir sebebin varlığı hâlinde yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabileceğini belirten TK 364/1 hükmü, gündeme bağlılık ilkesinin (TK 413/2) kanuni bir istisnasını maddi yönden düzenlemekle yetinmekte, bu hususun toplantıda görüşülmesine ve oylanarak karara bağlanmasına ilişkin usulî meseleler yönünden -hâliyle- bir düzenleme içermemektedir. TK 364/1 hükmü bir azınlık hakkı niteliği de taşımadığından, gündeme bağlılık ilkesinin kanuni istisnalarından olan ve fakat arzu edilen sonucun meydana gelip gelmemesi genel kurulun bu yönde vereceği karara tabi bulunan meselelerin genel kurulda ne şekilde görüşülüp karara bağlanması gerektiğine dair genel bir usulî ilke tespit edilebilirse, bir yandan bu

⁴²¹ Bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), C. 1, s. 461 dpn. 195.

⁴²² Bkz. N. Erdem, *Azil*, s. 517. GKY 25/1-ç hükmünün TK 364/1 ile uyumlu olmadığı yönünde bkz. Pulaşlı, *Şerh I*, § 34, N. 228; Karaege, *a.g.m.*, s. 86 dpn. 76.

ilkenin TK 364/1'deki duruma uygulanması yoluyla mesele çözülmüş olacak, diğer yandan GKY 25/1-ç'nin normlar hiyerarşisine uygun ve bu anlamda uygulanabilir bir düzenleme niteliği taşıyıp taşımadığı da belirlenecektir.

Gündeme bağlılık ilkesini düzenleyen TK 413/2, “*gündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez ve karara bağlanamaz*” hükmünü içermekte, ayrıca bu kuralın kanuni istisnalarının bulunduğunu da belirtmektedir. Dolayısıyla, kanuni istisnalardan birinin söz konusu olduğu durumda, gündemde bulunmasa dahi, istisna kapsamındaki konunun genel kurulda müzakere edilebileceği ve karara bağlanabileceği sonucuna varmak, lafız açısından mümkündür. Başka bir deyişle, kanuni istisnalara dâhil bir konu hakkında genel kurulda görüşme yapmak ve karar almak için, öncelikle bu hususun gündeme alınmasına ihtiyaç bulunduğu söylenemez. Şu hâlde, gündeme bağlılığın istisnaları arasında bulunmakla birlikte arzu edilen nihai sonucun gerçekleşmesi için genel kurulun o yönde bir karar almasının gerekli olduğu, ayrıca ileri sürülebilmesi açısından azınlık sıfatını taşımak gibi, pay sahibi olmanın dışında bir şartın da aranmadığı hususlarda görüşme yapılması ve karar alınması için herhangi bir pay sahibinin, öneride bulunma hakkı⁴²³ kapsamında, toplantı sırasında bu yöndeki talebini toplantı başkanlığına iletmesinin gerekli ve yeterli olduğu, bunun üzerine başkanın mesele hakkında görüşmelerin açılmasına, kifayeti müzakere hâlinde de oylamaya geçilmesine karar vermesinin icap edeceği, böylelikle konunun karara bağlanacağı kabul edilmelidir.

Nitekim her bir pay sahibine tanınmış bulunan, gündeme bağlılık ilkesinin kanuni istisnalarından birini teşkil eden ve talep doğrultusunda işlem yapılabilmesi için -ilk etapta da olsa- genel kurulda oylanarak kabul edilmesi gereken, bu bağlamda yönetim kurulu üyelerinin haklı sebeple azline benzer nitelik taşıyan özel denetim isteme hakkı (TK 438) bakımından da, meselenin gündeme alınıp oylanması yönünde açık bir

⁴²³ Vazgeçilmez bir pay sahipliği hakkı niteliğindeki öneride bulunma hakkı kural olarak gündeme bağlılık ilkesine tabi ise de (bkz. Yiğit, **a.g.e.**, s. 194; Karşlıoğlu, **a.g.e.**, s. 204-205; Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 61, 63; Hirschmann, **Hölter-AktG**, § 133, N. 8; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 79; von Büren, Stoffel, Weber, **a.g.e.**, N. 557), bu kuralın yalnızca gündeme bağlılık ilkesinin cari olduğu hususlar bakımından geçerli olduğu, gündeme bağlılığın istisnası kapsamına giren konularda anılan ilkenin de işlemeyeceği kabul edilmelidir.

düzenlemenin kanunda yer almadığını, fakat öğretide her pay sahibinin bu hususun genel kurulda görüşülüp oylanması için toplantı başkanlığına yazılı veya sözlü olarak başvurabileceğinin, toplantı başkanının da bu talep üzerine -takdir yetkisi bulunmaksızın- meseleyi gündeme alarak oylamaya sunacağının dile getirildiğini de belirtelim⁴²⁴.

Şu hâle nazaran, gündeme bağlılık ilkesinin açık bir istisnası niteliğindeki azil meselesinin genel kurulda görüşülmesini ve oylanmasını, öncelikle çoğunluğun bu meselenin gündeme alınması yönünde bir karar alması şartına bağlayan GKY 25/1-ç hükmünün TK'nın kabul ettiği sisteme aykırı olduğu, kurallar kademelenmesi ilkesi gereği bu hususta GKY 25/1-ç hükmünün uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı⁴²⁵, sonuç olarak herhangi bir pay sahibinin yönetim kurulu üyesinin haklı sebeple azledilmesine yönelik müzakere ve oylama yapılması yönündeki, toplantı sırasında ileri süreceği teklifin, ayrıca oylama yapılmaksızın doğrudan toplantı başkanlığınca yerine getirilmesinin gerektiği söylenmelidir.

(ii) Gündem Maddelerinin Sırasının Değiştirilmesi

Anonim ortaklık genel kurul toplantılarında geçerli olan gündeme bağlılık ilkesinin, “gündemin zorunluluğu” kuralını da içerdiği kabul edilmektedir. Bu bağlamda, gündemde yer alan bütün konuların, kural olarak sırası dahi değiştirilmeden görüşmeye açılması gerekir⁴²⁶. Ancak bu kuralın bir istisnası olarak öğretide, gündemdeki sıranın yalnızca bir genel kurul kararıyla⁴²⁷ değiştirilmesinin mümkün olduğu eTK döneminden bu yana dile getirilmektedir⁴²⁸.

⁴²⁴ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 247; Şafak Narbay, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. I, İstanbul, Vedat, 2007, s. 293, özellikle s. 305-306; Fatih Yurtbaşı, **Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 161-162; ayrıca bkz. N. Erdem, **Azil**, s. 517.

⁴²⁵ Bu hususta bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B, 1.

⁴²⁶ Bkz. Yiğit, **a.g.t.**, s. 11.

⁴²⁷ Genel kurul toplantı başkanının gündemi değiştirme veya gündemin sırasına müdahale etme gibi bir yetkisinin bulunmadığı yönünde bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 41; Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 206; Yiğit, **a.g.e.**, s. 165; Azarkan, **Genel Kurul**, s. 79.

⁴²⁸ Bkz. İmregün, **AO**, s. 146; Yiğit, **a.g.t.**, s. 12; Yiğit, **a.g.e.**, s. 164.

Ne var ki, gündem maddelerinin sırasının değiştirilmesine yönelik bu kabul TK'ya yansıtılmamış, hâliyle böyle bir kararın tabi olduğu yeter sayılar hususunda da kanuni bir düzenleme yapılmamıştır. Buna karşılık GKY 25/2'de *“toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğunun kararıyla gündem maddelerinin görüşülme sırası[nın] değiştirilebil[eceği] ...”* ifade edilmektedir. Nihayetinde genel kurulda görüşülecek ve oylanarak karara bağlanacak olan gündem konularının sırasının değiştirilmemesinde bütün yahut mevcut pay sahiplerinin korunmaya değer ve müktesep nitelikte bir hakkının bulunmadığı, dolayısıyla bu karar bakımından mutlak ya da nispi oy birliği aranmasının da söz konusu olmayacağı açıktır. Bu bağlamda, genel kurulun kendi işleyişinin hâkimi olması esası paralelinde, gündem maddelerinin görüşülme sırasının TK 418'deki olağan yeter sayılarla alınacak bir kararla değiştirmesinin mümkün ve geçerli olduğu, dolayısıyla bu hususa açıklık getiren GKY 25/2'nin kanuna ve kurallara kademelenmesine aykırılık taşımadığı söylenmelidir.

(iii) Hâkimiyet Sözleşmesinin Genel Kurulda Onaylanması

Şirketler topluluğuna ilişkin temel kavramları düzenleyen TK 195/1-b'de *“bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince ... hâkimiyeti altında tutabiliyorsa”* bu durumun sözleşmeye taraf iki ortaklık arasında hâkimiyetin varlığına faraziye teşkil edeceği ifade edilmekle yetinilmiş⁴²⁹, ancak bu sözleşmenin kanuni bir tanımına bilinçli olarak⁴³⁰ yer verilmemiştir. TSY 106/1'de ise hâkimiyet sözleşmesi *“aralarında doğrudan veya dolaylı iştirak ilişkisi bulunmayan, bulunsa bile bu ilişkiden bağımsız ve soyutlanmış bir şekilde taraflardan birinin, sermaye ortaklığı olan*

⁴²⁹ Birinci fıkra düzenlenen hâllerin hâkimiyet faraziyesi yarattığı hükmün gerekçesinde açıkça belirtilmektedir (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 321; bu hususta ayrıca bkz. Veliye Yanlı, “Hâkimiyet Sözleşmeleri”, **REGESTA**, C. 3, S. 1, 2013, s. 4).

⁴³⁰ Şirketler topluluğu hükümlerine ilişkin gerekçenin genel açıklamalar kısmındaki aynen, “Türk uygulamasında örneklerine hemen hemen hiç rastlanmayan, geleneği olmayan, hâkimiyet ... sözleşmeleri gibi işletme sözleşmelerine kavram olarak yer verilmişse de bu sözleşmeler [AlmPOK'nın aksine (bakınız. 291 ve devamı paragrafları)] düzenlenmemiştir.” ifadelerinden, hâkimiyet sözleşmelerinin kanuni tanımının verilmesinden bilinçli olarak uzak durulduğu sonucuna varılmaktadır (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 319).

*diğerinin yönetim organına hiçbir şarta bağlı olmadan talimat verme yetkisini içeren sözleşme” olarak tanımlanmaktadır*⁴³¹.

TK’da, geçerli olması için ticaret siciline tescili ve ilanının şart olduğu belirtilen hâkimiyet sözleşmesinin (TK 198/3), genel kurulda onaylanmasına yönelik açık ya da örtülü herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁴³². Ancak öğretilde, konusu hâkim ortaklığın bağlı ortaklığın yönetim organına hiçbir şarta tabi olmayan bağlayıcı talimat verme yetkisinin tanınması olan bu sözleşme ile yönetim kurulunun vazgeçilmez ve devredilmez nitelikteki -başta yönetim yetkisi olmak üzere- temel yetkileri hâkim ortaklığa devredilmiş olacağından ve bu sözleşme ortaklığın fiilen genel kurulun seçmediği kişilerce yönetilmesi, yönetim kurulunun genel kurul dışındaki bir makamdan talimat alması sonucunu doğuracağından, ayrıca artık kendi menfaatine değil, şirketler topluluğunun menfaatine yönelik olarak faaliyette bulunacak olan bağlı ortaklığın temel yapısının bu durumdan etkilenecek esas sözleşmesinin fiilen değişeceğinden bahisle, sözleşmenin bağlı ortaklık genel kurulu tarafından onaylanmasının gerektiği ifade edilmektedir⁴³³.

Öğretildeki bu kabule uygun, ancak TK’dan farklı olarak TSY 106/2’de hâkimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sicile tescil ettirilmesinin yanı sıra bağlı ortaklığın genel kurulunda onaylanmasının da şart olduğu açıkça belirtilmektedir. GKY

⁴³¹ Hâkimiyet sözleşmesinin öğretisi tarafından yapılan tanımı ve unsurları için bkz. Gül Okutan Nilsson, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2009, s. 134 vd.; Yanlı, **Hâkimiyet**, s. 5 vd.; a.y., **Perdenin Kaldırılması**, s. 167 vd.; Mehmet Çelebi Can, **Hakimiyet Sözleşmesi: Anonim Şirketlerden Oluşan Şirketler Topluluğu Bakımından**, Ankara, Adalet, 2020, s. 39 vd.

⁴³² Karş. bir tarafında anonim (ya da sermayesi paylara bölünmüş komandit) ortaklığın bulunduğu hâkimiyet sözleşmesinin -dolambaçlı bir şekilde ifade edilmiş de olsa- her iki taraftaki ortaklığın genel kurullarının onayı ile geçerli olacağını açıkça belirten AktG § 293/1 ve 2.

⁴³³ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 137; Yanlı, **Hâkimiyet**, s. 11-12; Can, **a.g.e.**, s. 102 vd.

30/1-h’de ise bağı ya da hâkim ortaklık arasında bir ayrıma bu sefer yer verilmeksin⁴³⁴, hâkimiyet sözleşmesinin onaylanması, genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır⁴³⁵.

Bununla beraber, söz konusu genel kurul kararının hangi yeter sayılarla alınması gerektiği konusuna ilişkin olarak mevzuatımızda herhangi bir düzenlemeye yer verilmiş değildir⁴³⁶. Öğretide ise ortaklık üzerinde hâkimiyet tesis edilmesine yol açan bu kararın alınması için gereken nisabın tespiti bakımından dört farklı görüşün ortaya çıkmış bulunduğu söylenebilir.

Aranan nisabın ağırlığına göre sırasıyla ele alacağımız bu görüşlerden -şirketler topluluğunun henüz pozitif düzenlemeye kavuşturulmadığı eTK döneminde savunulan ve o şartlar dâhilinde değerlendirilmesi gereken- ilkinе göre, hâkimiyet sözleşmesinin yapılması, ortaklığın amacının diğеr bir işletmenin çıkarlarına hizmet etmek şeklinde değiştirilmesini gerektirir; böyle bir amaç değişikliği için ise tüm pay sahiplerinin rızası yani mutlak oy birliği gereklidir⁴³⁷.

⁴³⁴ Her ne kadar öğretide bir görüş, GKY 30/1-h’de bu hususta bir ayırım yapılmamasını hükmün hem hâkim hem de bağı ortaklığı kapsadığı şeklinde yorumlamakta ve bundan hareketle hâkimiyet sözleşmesinin her iki ortaklığın da genel kurullarında onaylanması gerektiği sonucuna varmakta ise de (bkz. Yanlı, **Hâkimiyet**, s. 12 vd., 15) sadece genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerine ilişkin bir sayım yapmaktan ibaret GKY 30 düzenlemesinin, hâkimiyet sözleşmesinin hangi ortaklığın genel kurulu tarafından onaylanacağını belirlemek gibi bir amaç ya da işlevinin bulunmadığı, farklı bir deyişle söz konusu hükmün hâkimiyet sözleşmesinin hangi ortaklığın genel kurulu tarafından onaylanması gerektiği meselesiyle hiç ilgilenmediği, hükümde sadece bu hususun genel kurulun devredemeyeceği yetkilerinden biri olduğunun belirtilmesiyle yetinildiği kabul edilmeli ve bağı ortaklığın yanı sıra hâkim ortaklığın genel kurulunda da hâkimiyet sözleşmesinin onaylanması gerektiği yönünde bir sonuca varmak bakımından söz konusu düzenleme amacını aşan bir şekilde dayanak olarak kullanılmamalıdır.

⁴³⁵ Bu açıdan, GKY 30/1-h normlar hiyerarşisi yönünden sorunludur (bkz. Kaşak, **a.g.e.**, s. 263)

⁴³⁶ Karş. söz konusu genel kurul kararının oylamada temsil edilen sermayenin en az dörtte üçüyle alınmasının gerektiğini, esas sözleşme ile daha yüksek bir sermaye çoğunluğunun veya başkaca gerekliliklerin öngörülebileceğini, söz konusu karara esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik kanuni ya da esas sözleşmesel hükümlerin uygulanmayacağını düzenleyen AktG § 293/1’e gönderme yapan AktG § 293/2. Bkz. ve karş. AktG § 293/1’deki sermayeye dayalı (drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals) nisabı, “toplantıda temsil edilen oyların en az dörtte üçü” şeklinde, oya dayalı bir nisap olarak aktaran Can, **a.g.e.**, s. 114.

⁴³⁷ Bkz. Veliye Yanlı, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul, Beta, 2000, s. 172. Yazara göre mutlak oy birliği aranmasının bir sonucu olarak pay sahipleri haklarını şahsen garanti altına almak imkânına kavuşmakta, kendileri için yeterli güvencenin sağlanmadığı fikrine sahip olmaları hâlinde amaç değişikliğine rıza göstermeyerek bağımlılık ilişkisinin sonuçlarından korunmuş olmaktadır. Yazar ayrıca, Alman hukukunda ağırlaştırılmış çoğunluğun yeterli görülmesinin nedeninin, bu hukuk siste-

İkinci görüş taraftarları ise, ortaklığın kendi organları yerine başka bir ortaklığın organlarında oluşan irade doğrultusunda yönetilmesini nitelik açısından yeniden yapılanma modellerinden birleşmeye benzetmekte ve dolayısıyla hâkimiyet sözleşmesinin onaylanacağı genel kurulda nisaplar bakımından TK 151 hükmünün (anonim ortaklıklarda TK 151/1-a) uygulanması gerektiğini dile getirmektedir⁴³⁸.

Bir diğer görüş ise nisap yönünden TK 195/1-a'da düzenlenen ve hâkimiyetin varlığı sonucunu doğurduğu varsayılan oy çoğunluğuna ilişkin oranın kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmektedir⁴³⁹. Buna göre hâkimiyet sözleşmesi, hâkimiyetin tespitinde kullanılan kriterlerde olduğu gibi, ortaklıktaki oy haklarının çoğunluğu ile, ancak esas sözleşmede önemli kararlar açısından daha yüksek bir çoğunluk aranıyorsa en az bu nisaplara uyularak genel kurulda onaylanmalıdır⁴⁴⁰.

Nihayet, yine eTK döneminde ortaya atılan bir diğer görüşe göre, ortaklığın konusuna doğrudan dâhil olmayan ve konuyu kolaylaştıran yahut konuyla bağlantılı işlemlerden de sayılamayan hâkimiyet sözleşmesinin mevcudiyetine, -ehliyet bakımından *ultra vires* ilkesinin geçerli olduğu eTK döneminde- esas sözleşmede yer verilmesi gerekir; dolayısıyla yalın hâkimiyet sözleşmesinin yapılmasına yönelik esas sözleşme değişikliği hakkında ortaklığın mevzuunun değiştirilmesine ilişkin eTK 388/II hükmü uygulanabilir⁴⁴¹. Ortaklığın faaliyet konusunun “*hâkimiyet sözleşmesini de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesinden*”⁴⁴² hareket eden, dolayısıyla işletme konusunun tamamen değiştirilmesinden değil, konulara bir yenisinin eklenmesinden söz ettiği

minde dışarıda kalan pay sahipleri için bir denkleştirici ödeme, ayrılmak isteyen pay sahipleri için tazminat imkânı tanınmak suretiyle hakların garanti altına alınmış olduğunu belirtmekte, -o zaman için henüz- böyle bir düzenleme bulunmayan İsviçre-Türk hukukunda pay sahiplerinin haklarının da ancak oy birliğinin aranması yoluyla korunabileceğini ifade etmektedir (Yanlı, **Perdenin Kaldırılması**, s. 172-173). Nitekim meselenin pozitif hükümlerle düzenlendiği TK döneminde kaleme aldığı eserinde yazar oy birliğinden artık hiç söz etmemekte, kararın oy haklarının çoğunluğuyla alınacağını belirterek bir anlamda görüşünü yeni mevzuata göre güncellemektedir (bkz. Yanlı, **Hâkimiyet**, s. 15).

⁴³⁸ Bkz. Halit Aker, “Hâkim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukukî İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu”, **Batider**, C. XXII, S. 2, Aralık 2003, s. 164; Pulaşlı, **Şerh I**, § 20, N. 25.

⁴³⁹ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 137.

⁴⁴⁰ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 137; kararın en azından ortaklıktaki oy haklarının çoğunluğuyla alınması gerektiği yönünde Yanlı, **Hâkimiyet**, s. 15.

⁴⁴¹ Bkz. Cumhuriyet Boyacıoğlu, **Konzern Kavramı**, Ankara, Nobel, 2006, s. 310.

⁴⁴² Boyacıoğlu, **a.g.e.**, s. 310 dpn. 143.

anlaşılan bu görüşün yeni TK bağlamında tekrar değerlendirildiğinde nisap olarak TK 421/3-a'ya değil, TK 421/1'e üstünlük tanındığı dile getirilebilir.

Bununla beraber TK döneminde ileri sürülen bir diğer görüş, hâkimiyet sözleşmesi akdedildikten sonra ortaklığın organizasyon yapısının ve kendisi hakkında uygulanan kanun hükümlerinin değiştiği, yönetim kurulu üyelerinin bağımsızlıklarını kaybederek sorumluluk alanının genişlediği, ortaklık bakımından da ek sorumluluk alanlarının gündeme gelebildiği, sözleşmenin diğer tarafının işletme konusuna bağlı olarak ortaklığın işletme konusunun değişebileceği, Türk hukukunda Alman hukukuna kıyasla pay sahiplerini ve alacaklıları koruyucu hükümlere daha az yer verildiği gerekçeleriyle, söz konusu genel kurul kararının TK 421/3 gereği sermayenin en az yüzde yetmiş beşinin olumlu oyuyla alınması gerektiğini benimsemektedir⁴⁴³.

Anılan bu görüşler kapsamında ilk olarak tespit edilebilecek husus, hâkimiyet sözleşmesinin genel kurulda onaylanması konusundaki boşluk bakımından hiçbir görüşün TK 418'de düzenlenen olağan toplantı ve karar nisaplarını yeterli görmediğidir. Gerçekten, her ne kadar TK 418'deki düzenlemenin, tabi olduğu yeter sayı ayrıca ve özel olarak düzenlenmeyen bütün genel kurul kararları açısından uygulama alanı bulabileceği bir an için düşünülse bile, mevcut boşluğun toplantı yeter sayısı olarak ilk toplantıda sermayenin dörtte birini arayan, ikinci toplantıda ise nisap aramayan, karar yeter sayısı bağlamında temsil edilen oyların salt çoğunluğunu yeterli bulan söz konusu düzenlemenin uygulanması suretiyle doldurulmasının, kararın önemi karşısında hakkaniyetli bulunmadığı rahatlıkla söylenebilir.

Çoğunluk ilkesinin hâkim olduğu, ayrıca bu ilkenin gerek oyda imtiyaz gerek yönetim kurulunda temsil edilme hakkı bağlamında oldukça esnetilmiş bulunduğu, böylece kontrolün sermayenin yarısından fazlasına sahip olan ya da olmayan bir kişi ya da zümrenin elinde kanuni ve meşru olarak bulunabildiği hukukumuzda hâkimiyet olgusunun (daha doğrusu hâkimiyet altında olmama durumunun) pay sahipleri açısından bir müktesep hak teşkil etmediği açıktır. Bu bakımdan hâkimiyetin bir sözleşme ile sağlanmasına yönelik yapılacak oylamada her bir pay sahibinin rızasına ihtiyaç bulunduğu, böylelikle kararın mutlak oy birliğine tabi olduğu da söylenemez. Kaldı ki,

⁴⁴³ Bkz. Can, *a.g.e.*, s. 115-116.

AktG sisteminde onay kararının oy birliğine tabi kılınmamasının dayanağı olarak gösterilen⁴⁴⁴ bağlı ortaklığın pay sahiplerini koruyucu haklara TK’da da yer verilmektedir (örn. bkz. TK 202).

Hâkimiyet sözleşmesinin onaylanmasının bir esas sözleşme değişikliği niteliğinde olmadığı, hatta işletme konusunun ortaklığın hak ehliyetinin sınırlarını belirleyen bir unsur olmaktan çıkarıldığı TK kapsamında bu sözleşmenin geçerli bir şekilde akdedilebilmesi için esas sözleşmede yer alan işletme konuları arasında bu hususun bulunmasına gerek dahi olmadığı açıktır. Bu nedenle işletme konusu değişikliği bağlamında TK 421’de düzenlenen yeter sayıların da uygulanma ihtimali kanımızca bulunmamaktadır.

Bizce hâkimiyet sözleşmesi ile ortaklığın yönetimi üzerindeki kontrol gücü bir üçüncü kişiye devredildiğinden, buna yönelik genel kurul kararının da en azından söz konusu gücü elde etmeye yarayacak çoğunlukta oy ile alınabileceği kabul edilmelidir. Farklı bir söyleyişle, hâkimiyet bir sözleşmeyle devredilecekse, buna yönelik kararın en azından bir araya geldiklerinde ortaklık üzerinde hâkimiyeti sağlayabilecek orandaki oylarla alınması mantığa uygundur. Bu oranın objektif miktarının ise TK 195/1-a.1 ile belirlenen oy haklarının salt çoğunluğu olarak kabulü hukuk hissiyatını rahatsız etmemektedir⁴⁴⁵.

Ayrıca, burada esas sözleşme değişikliği gibi bir durum da söz konusu olmadığından varsa oy hakkındaki imtiyazlar da dikkate alınacak, başka bir deyişle hâkimiyet

⁴⁴⁴ Bkz. Yanlı, **Perdenin Kaldırılması**, s. 172.

⁴⁴⁵ Öğretide ayrıca TK 195/1-a.1’deki çoğunluktan, ortaklık işlerinin yönetimine ilişkin temel kararları almaya yetecek çoğunluğun anlaşılmasının gerektiği, toplam oyların salt çoğunluğunun kural olarak bu hususta yeterli olacağı, ancak esas sözleşmede temel finans ve işletme politikaları konusundaki kararlara ilişkin nisapların ağırlaştırılmış olması durumunda, anılan ağırlaştırılmış nisapları karşılayan oy çoğunluğunun aranacağı belirtilmekte ise de (bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 104-105) benimsediğimiz görüşe göre kanunen TK 418 kapsamına giren konulardaki yeter sayıların esas sözleşme ile ağırlaştırılması mümkün olmadığından [bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, b, (1), (a)] hâkimiyet sözleşmesinin onaylanması kararının tabi olduğu nisapların dolaylı olarak yükselmesine sebep olan böyle bir durumun gerçekleşme olasılığı bulunmamaktadır. Ancak TK 418 kapsamındaki kararlar için dahi nisapların artırılabilmesi kabul edilirse, *temel finans ve işletme politikaları konusundaki kararlara ilişkin* nisapların esas sözleşme ile artırıldığı bir durumda hâkimiyet sözleşmesinin onaylanması kararının da bu yeter sayılarla alınmak gerekeceği görüşünü benimsemek tutarlı bir yaklaşım olur.

sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin oylamada oy hakları imtiyazlı olarak kullanılabilir ve kararın tabi olduğu yeter sayısı, imtiyazlı oylar da toplam oy miktarına dâhil edilmek suretiyle belirlenecektir.

Bu konuda en son olarak, hâkimiyet sözleşmesinin oylanacağı bağlı ortaklık genel kurulunda, bu sözleşme ile hâkim ortaklık konumuna gelecek olan ortaklığın aynı zamanda bağlı ortaklığın pay sahibi sıfatıyla yer aldığı bir olasılıkta, TK 436 hükmü gereği oydan yoksun olacağını⁴⁴⁶, dolayısıyla bu durumun yeter sayıların hesaplanmasında dikkate alınmasının gerekeceğini de belirtelim.

(2) Nitelikli (Ağırlaştırılmış) Çoğunluk

Nitelikli yahut ağırlaştırılmış çoğunluk kavramı, en kısa ve net şekilde, salt (adi) çoğunluğun üzerinde bir oranı içeren çoğunluk olarak tanımlanabilir⁴⁴⁷. Referans noktası olarak yeter sayısı normunda belirtilen matrahın tümünü alan ve söz konusu bütünün salt çoğunluktan yani yarıdan sonra gelen tam sayıdan daha fazla bir oranını içeren bu yeter sayıların da mutlak çoğunluk karakteri taşıdığı açıktır.

⁴⁴⁶ Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. Yanlı, **Hâkimiyet**, s. 12-13.

⁴⁴⁷ Bkz. Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 352; Yıldız, **Toplantı Yetersayısı**, s. 74; Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 64-65; Tanner, **Quoren**, § 2, N. 46; a.y., **ZK**, Art. 703, N. 91 vd.; Peter/Cavadini, **CR**, Art. 703, N. 5; Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 107. Türk Hukuk Lûgatında mukayyet (mevsuf) ekseriyet başlığı altında ağırlaştırılmış çoğunluk; “*verilen bütün reylerin yarısından fazlasıyla hasıl olmayıp kanunun yarıdan daha ziyade bir miktarda reylerle muteber saydığı çokluk*” şeklinde tanımlanmakta ve yüz kişilik heyette üçte iki kaydı var ise reylerin en az altmış yedi olması durumu örnek olarak gösterilmektedir (s. 81). Benzer bir tanım için bkz. Turhan, **a.g.m.**, s. 401.

Esasında istisnai ve özel hüküm niteliği taşıyan⁴⁴⁸ ağırlaştırılmış yeter sayılara, yüzde doksan ile yüzde altmış arasında değişen oranlarla⁴⁴⁹ ve karar nisabı bağlamında⁴⁵⁰ TK’da çokça rastlandığı gibi⁴⁵¹, esas sözleşme ile ağırlaştırılmış yeter sayı

⁴⁴⁸ Bkz. kanun veya esas sözleşmede daha ağır nisaplar öngörülmedikçe salt (adi) yeter sayıların uygulanmasının “kural” olduğunu açıkça ifade eden Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 62; ayrıca bkz. ve inc. anonim ortaklık genel kurulları için öngörülen toplantı ve karar yeter sayılarını düzenleyen TK 418 (eTK 372, 378) ve TK 421 (eTK 388) hükümlerinin kendi içinde bütünlüğü olan iki ayrı düzenleme olduğu, dolayısıyla aynı anda uygulanmalarının söz konusu olamayacağı, *özel hüküm* niteliğindeki TK 421’in (eTK 388) kapsamına giren konularda öncelikle uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. H. S. Türk, **388. Madde**, s. 119-120.

⁴⁴⁹ Hemen aşağıdaki satırlarda ele aldığımız üzere, TK, ağırlaştırılmış yeter sayı içeren hükümleri hem kapsam hem de oran itibarıyla eTK’ya nazaran oldukça artırmıştır. Olumlu veya olumsuz yönleri bir yana, bilinçli olup olmadığı dahi şüpheli bulunan bu tercihin, mehaz olarak yararlanılan İsviçre ve Alman hukuklarındaki güncel eğilime de açıkça aykırı olduğu ortadadır. Zira İsviçre hukukunda 1991 revizyonu ile ağırlaştırılmış yeter sayılardaki oranlar bir hayli hafifletilmiş, sadece sekiz bentte toplanan ve “önemli” olarak nitelendirilen belirli kararların toplantıda temsil edilen paylardan doğan oy haklarının üçte ikisi ve temsil edilen sermayenin mutlak çoğunluğu (yani çifte nisap) ile alınabileceği ifade edilmiştir (İsvBK 704/1). Seçim dâhil diğer kararlar için ise temsil edilen oyların mutlak çoğunluğu yeterli görülmüştür (İsvBK 703).

Alman hukukunda ise, hem özel bir nisaba tabi kılınmamış esas sözleşme değişikliği kararları (AktG § 179/2) hem de kuruluşun sonradan devralma (AktG § 52/5), sermaye azaltımı (AktG § 222/1), menkul kıymet ihracı (AktG § 221/1), ortaklığın feshi [AktG § 262/1-(2)] ve ortaklık mal varlığının bir bütün olarak satışı (AktG § 179a/1) konularında alınacak kararlar için yeknesak bir şekilde, genel kurul toplantısında temsil olunan sermayenin en az dörtte üçü gerekli görülmektedir. Öte yandan bütün genel kurul kararları bakımından öngörülen basit çoğunluk kuralı (AktG § 133/1) burada da geçerli olduğundan, ilgili karar için ayrıca -kanun veya esas sözleşmede daha yüksek bir nisap öngörülmediği sürece- kullanılan oyların çoğunluğu şartı da aranacaktır (bkz. Grundmann, **GroBK**, § 133, N. 4, 107; Schröer, **MüK**, § 133, N. 1, 37; Holzborn, **HdK**, § 133, N. 1, 14). Böylece ilgili kararın alınabilmesi için olumlu oyların, bir yandan genel kurulda kullanılan oyların çoğunluğunu oluşturması, diğer taraftan da bu olumlu oyların temsil ettiği sermayenin genel kurul toplantısında temsil olunan ortaklık sermayesinin en az dörtte üçüne ulaşması zorunludur.

Görüldüğü gibi burada da İsviçre hukukuna benzer bir şekilde hem oy sayısı, hem de sermaye oranı açısından çifte yeter sayı benimsenmiş, ancak İsviçre hukukundan farklı olarak kullanılan oylar değil, aksine sermaye üzerinden hesaplanacak yeter sayıda oran yükseltilmiştir. Fakat bu yapılırken de ortaklığın bütün sermayesinin değil, yalnızca toplantıda temsil olunan sermayenin matrah olarak alındığı önemle belirtilmelidir.

Bu açıdan, her ne kadar bu düzenlemelerdeki nisabın oran bakımından TK’daki ağırlaştırılmış yeter sayı hükümlerine benzer olduğu söylenebilirse de, TK’da matrah olarak sermayenin tamamının esas alınmasına karşılık AktG’nin anılan hükümlerinde toplantıda temsil edilen sermayenin benimsenmesi karşısında TK’daki ağırlaştırılmış nisapların AktG’ye nazaran daha ağır ve ulaşılması güç olduğuna dikkat çekilmelidir (bkz. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 547-549).

⁴⁵⁰ Gerçekten, hemen ileride inceleyeceğimiz üzere TK’da ağırlaştırılmış yeter sayı olarak düzenlenen hâllerin tamamı ya saf karar nisabı yahut da karma yeter sayı olarak düzenlenmektedir. Saf toplantı yeter sayısına ilişkin düzenlemelerin hiçbirinde kanun koyucu ağırlaştırılmış yeter sayı öngörmemiş, hatta teknik olarak “çoğunluk” sayılabilecek oranlara dahi yer vermemiştir.

⁴⁵¹ Ağırlaştırılmış yeter sayılara ayrıca yer verilmesi, bu yeter sayı türünün istisnai nitelik taşıdığının bir diğer göstergesidir. Kanun koyucu böylece, kuralın yani olağan yeter sayının salt çoğunluk

normları ihdas edilmesine de -bizce sınırlı olarak- cevaz verilmektedir⁴⁵². TK 418’de genel kurul toplantı ve karar yeter sayısı bakımından genel bir düzenlemeye yer verilmişken kanun koyucunun bazen doğrudan bazen de atıf yoluyla TK 418’e nazaran daha ağır toplantı ve karar yeter sayıları öngörmesinin nedenini, nitelikli çoğunluğa tabi kılınan konuların anonim ortaklığın ekonomik ve hukuki yapısını, pay sahiplerinin hak ve yükümlülüklerini etkileyen temel işlemler olarak değerlendirmesinin ve bu hususlarda alınacak kararların yahut yapılacak değişikliklerin sermayenin mümkün olduğunca büyük kısmının mutabakatıyla gerçekleştirilmesini arzu etmesinin, ayrıca bu suretle karara etki edebilme imkânı artan azınlığa daha fazla koruma sağlanmasının teşkil ettiği dile getirilmektedir⁴⁵³.

Biz de bu önemine binaen, TK’da oran bakımından ağırlaştırılmış yeter sayılara tabi kılınmış hususları ayrıca ele almayı uygun görmekteyiz.

(a) TK’da Nitelikli Çoğunluğa Tabi Tutulan Kararlar

(i) Yüzde Doksan Çoğunluğa Tabi Kararlar

TK’da çoğunluk nisabı⁴⁵⁴ olarak öngörülen en yüksek oran, yüzde doksandır. TK 151/5’e göre, bir ayrılma akçesi içeren birleşme sözleşmesinin, devrolunan anonim ortaklıktaki mevcut oy haklarının yüzde doksanın olumlu oylarıyla onaylanması şarttır. Bölünmede nisapları düzenleyen TK 173/3’te de, oranların korunmadığı bölünme kararlarının, devreden ortaklıkta oy hakkını haiz ortakların en az yüzde doksanyla alınacağı düzenlenmektedir.

olduğunu benimsemekte, ayrıca ve özel olarak ağırlaştırılmış yeter sayıya tabi kıldıklarının dışında kalan her konuda olağan nisaplara göre hareket edilmesi gerektiğinin işaretini açıkça vermektedir.

⁴⁵² Yeter sayıların esas sözleşme ile ağırlaştırılması konusunda ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, b, (1).

⁴⁵³ Bkz. H. S. Türk, **388. Madde**, s. 118, 130; ayrıca bkz. Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704, N. 6.

⁴⁵⁴ Oy birliğine tabi kararların “çoğunluk”tan ayrı bir kategori oluşturduğunu kabul ettiğimizi, bu nedenle bu tür kararları nitelikli çoğunluğa tabi kararlar arasında değerlendirmedığımızı önemle belirtelim (karş. oy birliği de nitelikli çoğunluk başlığı altında değerlendiren Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 352).

Şimdiye kadar çeşitli vesilelerle değindiğimiz bu hükümlere, tekrara düşmemek adına ayrıntısıyla yer vermek yerine ilgili açıklamalarımıza yollama yapmakla yetinmeyi tercih ediyoruz⁴⁵⁵. İncelediğimiz mesele olarak oranlar açısından ise, her iki hükmünde belirlenen yüzde doksan oranının “aşılması” değil, “ulaşılması” gereken bir eşik niteliği taşıdığını, daha açık bir söyleyişle matrah olarak esas alınan birimlerin yüzde doksanının aynı yönde birleşmiş olmasının kararın alınmış sayılması için gerekli ve yeterli olduğunu, yoksa bu sonucun elde edilmesi için söz konusu orandan bir birim fazlasına ihtiyaç bulunmadığını belirtelim.

(ii) Yüzde Yetmiş Beş Çoğunluğa Tabi Kararlar

aa. Birleşme ve Bölünme Kararları

Birleşme sözleşmesinin anonim ortaklık genel kurulunda onaylanması, başka bir deyişle birleşme kararı alınması için gereken yeter sayılar TK 151’de düzenlenmektedir. Buna göre, inceleme konumuzu teşkil eden halka açık olmayan anonim ortaklıklarda birleşme kararı, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut oyların dörtte üçüyle alınabilir (TK 151/1-a). Aynı kural devralanın bir kooperatif olduğu hâllerde de geçerlidir (TK 151/1-b). Bölünme kararlarında yeter sayıları düzenleyen TK 173/2’de genel kurulun onama (bölünme) kararını TK 151/1,3,4 ve 6’da öngörülen nisaplarla alacağı hüküm altına alınmaktadır.

Söz konusu hükümlerde yeter sayı olarak yer alan sermayenin çoğunluğu ve mevcut oyların dörtte üçü, kombine (çifte) yeter sayı görünümünde bir karar yeter sayısı, başka bir ifadeyle çifte engel niteliği taşımaktadır⁴⁵⁶. Ancak şurasını da belirtelim ki, aynı anda varlığı aranan bu nisaplardan sermayeye dayalı olan, matrah olarak sermayenin tamamını esas aldığı için aynı zamanda asgari toplantı yeter sayısını da belirlemekte, farklı bir söyleyişle hükme karma nisap karakteri de kazandırmaktadır. Oya dayalı kısım ise matrah olarak “bütün oyları” değil, “mevcut oyları” belirlediğinden “saf” karar yeter sayısına işaret etmektedir.

⁴⁵⁵ TK 151/5 bağlamında bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, D; TK 173/3’e dair açıklamalar için bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, C.

⁴⁵⁶ Bu konuda bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, D.

Bu bakımdan, kanun veya esas sözleşme icabı birleşme ya da bölünme kararının daha ağır bir nisapla alınmasını gerektiren bir durum söz konusu olmadığı sürece, bu kararların sermayenin çoğunluğunu⁴⁵⁷ temsil etmesi şartıyla toplantıda mevcut oyların dörtte üçüyle alınması gerekli ve yeterlidir. Bu yeter sayı kombine (çifte) nisap karakteri taşıdığından, aranan nisabın elde edilmiş sayılması için her iki şartın beraberce sağlanmış olması zorunludur⁴⁵⁸.

bb. TK 421/3'te Düzenlenen Kararlar

Kanun koyucu, TK 421/3'te saydığı esas sözleşme değişikliği kararlarının sermayenin en az⁴⁵⁹ yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin ya da temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınmasını gerekli görmektedir. Matrah olarak sermayeye dayalı ve işlev açısından karma yeter sayı normu niteliği taşıyan bu hüküm kapsamında alınacak kararlar bakımından ilk toplantıda gereken nisapların elde edilememesi hâlinde ikinci toplantıda da aynı yeter sayıların aranacağı TK 421/4'te açıkça ifade edilmekte, böylece sabit oranlar sistemi benimsenmektedir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ Buradaki çoğunluk ifadesinden salt çoğunluk anlaşılmalıdır.

⁴⁵⁸ Bkz. Çamoğlu, **GK Nisaplar**, s. 247 dñn. 5. eTK'da birleşme ve bölünme kararları için özel bir nisap öngörülmemekteydi; yalnızca birleşme kararı bakımından ilgili ortaklıkların, mukavelenin değişmesi hakkındaki usul ve şartlar dairesinde karar vereceklerinin düzenlenmesiyle yetinilmişti (eTK 148). Buradan hareketle de anonim ortaklıklarda birleşme kararının eTK 388/3 ve 4'teki nisaplarla alınabileceği kabul ediliyordu [bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 158]. Bölünme ise bir müessese olarak eTK'da düzenlenmiyordu. Şu hâle nazaran, eTK'da birleşme veya bölünme kararının alınabilmesi için toplantı yeter sayısı olarak ilk toplantıda sermayenin yarısının, bunun elde edilememesi durumunda yapılacak ikinci toplantıda ise üçte birinin temsil edilmesi, karar nisabı olarak da mevcut oyların çoğunluğu yeterli idi. TK'nın öngördüğü kombine yeter sayı dikkate alındığında, başka bir deyişle söz konusu kombine yeter sayının salt sermayeye dayalı kısmı göz önünde bulundurulduğunda dahi birleşme kararının alınabilmesi için gereken asgari nisabın eTK'ya nazaran ağırlaştırılmış olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, öğretide dile getirilen, yeni kanunun yeniden yapılanmayı teşvik edici yaklaşımı doğrultusunda daha düşük yeter sayılar öngördüğü açıklamalarına (bkz. Çamoğlu, **GK Nisaplar**, s. 246-247; takiben Okan, **a.g.m.**, s. 37) katılma olanağı bulamadığınızı ifade edelim.

⁴⁵⁹ Hükümdeki “en az” ifadesinin gereği olarak bu oranın daha da ağırlaştırılabileceği, ancak hafifletilemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, b, (1), (b), (i).

⁴⁶⁰ Karma bir yeter sayı normu niteliği taşıması nedeniyle sonraki toplantıda da aynı nisapların aranacağı esasında açık olduğundan TK 421/4 hükmünün bir ihtiyacı karşıladığından söz etmek güç ise de (nitekim bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 320; Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 62 dñn. 2), azalan

TK 421/3'ün lafzına bakıldığında, TK 418/2 yahut 421/1'deki gibi kararların sadece verileceğinden yahut alınacağından değil, maddede belirlenen orandaki “*olumlu oyla alın[acağından] ...*” söz edildiği gözlemlenmektedir. Bu noktada, söz konusu hükümler arasındaki ifade farklılığının sonuç açısından herhangi bir etki doğurmayacağı belirtilmelidir⁴⁶¹. Zira genel olarak yeter sayı normlarında belirtilen matraha ilişkin oranın elde edilmesiyle kararın meydana geleceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu oranı sağlayan oylar olumlu ise neticede bir kabul kararı, olumsuz yönde ise ret kararı meydana gelecektir. Bu sonuç, TK 421/3'e tabi kararlar hakkında da benimsenmek durumundadır; başka bir deyişle sermayenin yüzde yetmiş beşi olumlu oy kullanmış ise söz konusu esas sözleşme değişikliği kararı olumlu yönde alınmış sayılacak, aynı orana olumsuz yöndeki oylar ulaşmışsa esas sözleşme değişikliğine yönelik önerinin reddedilmiş olduğu kabul edilecektir⁴⁶². TK 421/3 bağlamındaki karar önerisinin her zaman esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik olduğu, kabulü için olumlu oylara ihtiyaç bulunduğu, bu nedenle hükümde buna işaret eden bir lafza yer verildiği düşünülse bile, TK 421/1 kapsamındaki esas sözleşme değişikliği kararlarının da bu bakımdan TK 421/3'te sayılan kararlardan bir farklılık içermediği açık olduğundan, bu hususun da anılan yazım farklılığını açıklamak için yeterli bir gerekçe teşkil edemeyeceği sonucuna varmak gerekecektir. Dolayısıyla TK 421/3'teki “*olumlu oylarıyla alınır*” ifadesinin, “*esas sözleşmenin önerilen şekilde değiştirilmesi yönündeki teklifin kabulü için sermayenin yüzde yetmiş beşinin olumlu oyu, reddi için de yine sermayenin yüzde yetmiş beşinin olumsuz oyu gerekir*” şeklinde anlaşılması icap eder.

Burada yeri gelmişken, TK 421/3 ile belirlenen, TK 421/4 ile de sabit hâle getirilen sermayenin yüzde yetmiş beşi oranındaki nisabın eTK'daki muadillerine nazaran

toplantı nisabı öngören eTK 388'den farklı olarak sabit oranlar sistemini benimseyen TK 421/4 hükmünün TK 421/3'teki esas sözleşme değişiklikleri bakımından azınlığa tanınan korumayı perçinlemesi yönüyle faydalı olduğu dahi söylenebilir (bkz. ve inc. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 558).

⁴⁶¹ Nitekim bkz. “*olumlu oy*”dan bahsedilmesini gerektirecek özel bir durumun bulunmadığını belirten Demirbaş, **a.g.m.**, s. 72, 76; ayrıca bkz. maddenin diğer fıkralarında sadece “*oy*” ifadesine yer verilirken burada “*olumlu oy*” ibaresinin yer almasının gereksiz olduğunu, böyle bir kullanımın nedeninin anlaşılamadığını belirten Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 220 dpn. 46.

⁴⁶² Bu hususta ayrıntılı açıklama için ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, B.

oldukça yüksek bulunduğuna, üstelik nisaplar yönünden anılan bu hükümlere atıf yapan diğer düzenlemelerin varlığı da düşünüldüğünde oldukça geniş kapsamlı bir alanı etkilediği şüphesiz olan bu ağırlaştırmanın bilinçli yapılp yapılmadığı konusunda ciddi tereddütlerin hâsıl olduğuna⁴⁶³ da dikkat çekilmelidir.

Gerçekten, eTK döneminde konusu ve işlevi itibarıyla TK 421/3-4'ün muadili denebilecek olan eTK 388/2 ilâ 4 hükümlerinde; ortaklığın konusunun veya türünün değiştirilmesine ilişkin kararların ilk toplantıda sermayenin en az üçte ikisine, şayet bu nisap sağlanamazsa ikinci toplantıda yarısına malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunduğu toplantıda (eTK 388/2); diğer esas sözleşme değişikliği kararları için ise ilk toplantıda sermayenin yarısına, bu nisap elde edilemezse yapılacak ikinci toplantıda üçte birine malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunduğu toplantıda (eTK 388/3) ve toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğuyla alınacağı (eTK 388/4) düzenlenmişti. Ortaklığın feshi kararında nisap bakımından eTK 388/2 ve 4'e (eTK 434/1-b.9); sermayenin azaltılması (eTK 396/2), tasfiye hâlindeki anonim ortaklığın aktiflerinin toptan satışına izin verilmesi (eTK 443/2) ve tahvil çıkarılması (eTK 423) kararlarında uygulanacak yeter sayıyı belirlemek üzere de eTK 388/3 ve 4'e yollama yapılmaktaydı. Başka bir deyişle, eTK'da söz konusu yeter sayılar sadece toplantı nisabı açısından ağırlaştırılmıştı ve sabit değil, azalan oranlar sistemine göre düzenlenmişti. Karar yeter sayısı yönünden ise salt çoğunluk benimsenmişti⁴⁶⁴.

⁴⁶³ Nitekim bkz. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 527 vd.; ayrıca bkz. Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 255; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 1**, s. 335 dpn. 188. Bu oranın mevcut anonim ortaklıkların esas sözleşmelerini ve pay sahipleri arasındaki çıkar dengelerini "alt üst edecek" nitelikte olduğu yönünde bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 240. Ayrıca bkz. ve inc. TK 356'da TK 421/3-4'e yapılan atıf sebebiyle, aranan nisapların eTK 311'e göre ağırlaştırılmasını "*kuruluşa yakın biçimde daha yüksek bir uzlaşmanın şart kılınması*" olarak nitelendiren ve böylelikle bu tercihin bir anlamının olabileceğine işaret eden Ali Paşlı, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (III) YTK Kitap 2 - Kısım 4 - Bölüm 1 «Kuruluşun Hükümleri»", **Batider**, C. 28, S. 3, 2012, s. 226.

⁴⁶⁴ 1926 tarihli TK'nın 386. maddesinin yasalaşan ilk hâlinde ortaklığın konu veya türünün değiştirilmesi, sermayenin artırılması ve azaltılması ile ortaklığın dağılması kararları sermayenin dörtte üçü oranında ve değişmeyen toplantı yeter sayısı sistemine tabiydi. Ancak kanunun yürürlüğe girmesinin üzerinden henüz beş yıl geçmişken bu durumun özellikle sermayenin artırılması ve azaltılması kararları yönünden gereken çoğunluğun sağlanamamasına, böylece uygulamada güçlükler yarattığına işaret edilerek 1931 tarihinde yapılan değişiklik sonucunda sermayenin azaltılması, artırılması ve ortaklığın dağılması kararları dörtte üç oranında sabit toplantı yeter sayısına bağlı olmaktan çıkarılmıştı. Sermayenin azaltılması kararı bakımından TK 473/3'ün yollamasıyla TK 421/3 gereği toplantı ve karar yeter sayısı olarak sermayenin yüzde yetmiş beşinin tekrar aranır hâle getirilmesi, 1931 yılında sakıncalı

Şu hâle nazaran, TK 421/3-4 hükümleri bu düzenlemelerle kıyaslandığında, hem toplantı hem de karar nisabı (kısaca, karma nisap) niteliği taşıyan ve değişken olmayan yeni hükümlerin içerdiği oranlar da düşünüldüğünde, kapsama alanındaki konular açısından yeter sayıların radikal bir şekilde ağırlaştırıldığı son derece açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır⁴⁶⁵. Anılan konulardaki yeter sayıları eTK'ya nazaran ağırlaştırılan bu hükümlerin, TK'nın genel gerekçesinde organsal yapının iyileştirilmesi bahsinde açıklanan “*genel kurulların kanunen en düşük nisapla toplanıp karar alabilmelerinin sağlanması*” amacıyla⁴⁶⁶ örtüşmediği de aşikârdır.

Doğrudan TK 421/3 hükmü ile yüzde yetmiş beş oranına tabi kılınan esas sözleşme değişiklikleri, konuları yönünden şunlardır:

aaa. İşletme Konusunun Tamamen Değiştirilmesi

Esas sözleşmenin zorunlu içeriği arasında yer alan hususlardan olan (TK 339/2-b) işletme konusunun⁴⁶⁷ “*tamamen*” değiştirilmesi için sermayenin yüzde yetmiş beşinin olumlu oyu gerekli görülmüştür (TK 421/3-a). Hükmün açık lafzından da anlaşılabacağı üzere, sadece işletme konusunun tamamen değiştirilmesini hedef alan esas sözleşme değişiklikleri bu nisaba tabidir. Gerekçede buna ilişkin olarak, aynen; “*(i)şletme konusunun «tamamen» değiştirilmesi ile bir konudan başka bir işletme konusuna geçilmesi veya bu sonucu doğuracak değişiklikler kastedilmiştir. Mesela mobilya üretiminden vazgeçilip turizm yapılmak istenmesi veya mobilyacılık muhafaza*

bulunarak terk edilen bir sisteme, üstelik karar nisabı da eklenmiş bir şekilde dönülmesi anlamına gelmektedir ki bunun radikal bir değişiklik arz ettiği çok açık, isabeti ise bir o kadar kuşkuludur.

⁴⁶⁵ Bkz. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 532-535; Bahtiyar, Hamamcıoğlu, **GK**, s. 92; Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 220. Ayrıca bkz. ve inc. “*şirket yönetiminde gerçek sermayedarların söz sahibi olması*” sonucunu doğuracağı gerekçesiyle bu ağırlaştırılmış nisapların yerinde bulunduğunu belirten Dal, **a.g.m.**, s. 672.

⁴⁶⁶ Bkz. genel gerekçe N. 70 (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 36).

⁴⁶⁷ İşletme konusu ve benzer kavramlardan (gaye, amaç) farkı hususunda bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 31; Ansay, **a.g.e.**, s. 40; Domaniç, **Şerh II**, s. 148 vd.; Alihan Aydın, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Sınırları ve Temsil Yetkisinin/Gücünün Kötüye Kullanılması Sorunu”, **Batider**, C. XXX, S. 1, 2014, s. 152 dpn. 47.

edilmekle birlikte kaleme alış şekline göre pasif konu kabul olunması gibi. İşletme konusunun daraltılması veya genişletilmesi, hatta önemli değişiklikler, bu hükmün kapsamı dışındadır...” açıklamalarına yer verilmektedir⁴⁶⁸.

Bu duruma işaret etmek amacıyla hükümde “tamamen” ibaresinin kullanılması- nın, güdülen amacı gerçekleştirmek bakımından yeterli olmadığına, bunun yerine işletme konusunun büyük oranda ya da esaslı bir bölümünün değiştirilmesine yönelik bir ifadenin kullanılmasının daha doğru olacağına ve hükmün amacı dışında kullanıl- masını engelleyebileceğinin öğretide dile getirildiğini de ekleyelim⁴⁶⁹.

Bu bağlamda, işletme konusunun tamamen değiştirilmesine yönelik olmayan, yeni bir konunun eklenmesi, mevcut bir konunun çıkarılması gibi kısmi değişiklikler TK 421/3’e tabi olmayacaktır. Ancak yine bir esas sözleşme değişikliği söz konusu olduğundan, böyle bir kararın -esas sözleşmede daha ağır bir yeter sayı öngörülme- mişse- TK 421/1’de belirtilen nisaplarla alınabilecektir⁴⁷⁰.

Fikrimizce, TK 421/3-a’nın lafzına ve mehzadan farklı olarak hükme “*tama- men*” ifadesinin eklenmesinin amacına yönelik gerekçedeki açıklamalara rağmen, dü- zenlemenin yalnızca “*fiilî işletme konusunun*” tamamen değiştirildiği durumları kap- sadığı benimsenmelidir. Zira ülkemiz şartlarında artık bir gelenek hâlini aldığı üzere, esas sözleşmelerde işletme konusu maddesinin içeriği son derece geniş tutulmaktadır. Bu bağlamda, gerekçedeki örnekten hareket edersek, tek fiilî işletme konusu olan mo- bilyacılığı terk ederek turizm alanında faaliyet göstermeye başlayacak olan bir anonim

⁴⁶⁸ Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 529-530. Bu itibarla TK, işletme konusundaki (her ne kadar kanunda “amaç”tan bahsediliyorsa da bundan anlaşılması gerekenin işletme konusu olduğu İsviçre öğretisinde açıkça ifade edilmektedir; bkz. Peter/Cavadini, **CR**, Art. 704, N. 13; Tanner, **CHK**, Art. 704, N. 2) her türlü değişikliği lafzen kapsamına alan ve ağırlaştırılmış olmakla birlikte yeknesak bir nisaba tabi kılan mehz İsvBK 704’ten ayrılmaktadır (işletme konusundaki kısmi değişikliklerin, yani mevcut konuya başkalarının eklenmesinin ya da çıkarılmasının dahi İsvBK 704/1’deki ağırlaştırılmış nisapla ger- çekleştirilebileceği yönünde bkz. Tanner, **CHK**, Art. 704, N. 2; Peter/Cavadini, **CR**, Art. 704, N. 14).

⁴⁶⁹ Bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 242; Bahtiyar, Hamamcıoğlu, **GK**, s. 92.

⁴⁷⁰ Bkz. Çamoğlu, **GK Nisaplar**, s. 245; Sevilay Uzunallı, **Anonim Şirkette İşletme Konusu**, Ankara, Adalet, 2013, s. 163; Hamamcıoğlu, **a.g.t.**, s. 230.

Ayrıca 11. HD’nin 12.06.2017 tarih ve 2015-15622/3624 sayılı kararında her ne kadar “*ana sözleşmenin maksat ve mevzuyla ilişkin hükmünün değiştirilmesinin sermayenin en az %75’ini oluşturan pay sahiplerinin olumlu oyu ile mümkün olacağı...*” ifade edilmekteyse de kararın içeriğinden söz ko- nusu genel kurul kararının işletme konusunun tamamen mi yoksa kısmen mi değiştirilmesini kapsadığı tam olarak anlaşılamamaktadır (Kararlar 2017, s. 187).

ortaklığın, esas sözleşmesinde yer verilmiş bulunan diğer sair işletme konularına dokunmaksızın sadece mobilyacılığı çıkarıp yerine turizmi getirmesi hâlinde, gerçek durumun aksine, işletme konusunun (daha doğrusu esas sözleşmedeki işletme konusu maddesinin) *tamamen* değiştirildiğinden söz etmek teknik olarak mümkün olmaz. Dolayısıyla, lafza sıkı sıkıya bağlı bir tarzda yorumlanırsa, hükmün uygulama alanı, öngörülme amacını da aşacak şekilde daraltılmış, hatta daha gerçekçi bir ifadeyle hiç kalmamış olacaktır. Oysa gerekçedeki, terk edilen işletme konusunun esas sözleşmede *muhafaza edilmekle birlikte kaleme alış şekline göre pasif konu kabul olunması* ifadesinden de anlaşıldığı gibi, kanun koyucu işletme konusunun tamamen değişip değişmediği noktasında gerçek duruma odaklanılmasını arzu ettiğini belirtmektedir. Bu bakımdan, TK 421/3-a kapsamında işletme konusunun tamamen değiştirilip değiştirilmediğinin “*fiilî işletme konusu*” esas alınarak tespit edilmesi, hükmün lafzı kadar amacına da uygun bir yaklaşım olacaktır⁴⁷¹.

Bu görüşümüze karşılık olarak, yapılan esas sözleşme değişikliğinin fiilî işletme konusu ile sınırlı kalıp kalmadığı hususundaki değerlendirme ortaklık faaliyetleri hakkında ayıntılı bilgi sahibi olmayı gerektirdiğinden işletme konusunun değiştirilmesine yönelik kararın gereken yeter sayı ile alınıp alınmadığının tespitinin güçlük arz edeceği, özellikle esas sözleşme değişikliğinin tescili aşamasında ticaret sicili müdürlüğüne bu konuda net bir inceleme ve değerlendirme yapılmasını neredeyse imkânsız hâle getireceği eleştiri olarak yöneltilebilir. Gerçekten, değişikliğin fiilî işletme konusu ile sınırlı kalıp kalmadığının yahut o boyuta ulaşıp ulaşmadığının *dışarıdan* tespiti pek çok durumda mümkün olmayabilir. Bununla beraber bu yaklaşım, fiilî işletme konusunun TK 421/3-a’daki yeter sayılara riayet edilmeksizin tamamen değiştirildiği bir hâlde, en azından karara muhalif pay sahiplerine, açacakları -yeter sayılara aykırılık nedeniyle- yokluğun tespiti davasında ortaklığın fiilî işletme konusunun tamamen değiştirildiğini mahkeme nezdinde ispatlama olanağı bahşetmesi, böylece kararı bir nebze daha denetime elverişli kılması bakımından yine de tercihi şayan görülebilir.

⁴⁷¹ Ayrıca bkz. işletme konusunun tamamen değiştirilmesinden, önemli ekonomik risk doğuran, ortaklığın yeni bir sektöre yönelmesine veya üretim ortaklığından holding ortaklığına dönüşmesine neden olan işletme konusu değişikliklerinin anlaşılması gerektiğini ifade eden Uzunallı, **a.g.e.**, s. 166-167.

bbb.İmtiyazlı Pay Oluşturulması

TK 478/1’de açıkça belirtildiği üzere, ilk esas sözleşme ile⁴⁷² veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir. İşte, ilk esas sözleşmede yer verilmeyen bir imtiyazın sonradan ihdas⁴⁷³ edilmek istenmesi hâlinde, gereken esas sözleşme değişikliğinin yapılabilmesi için aranacak yeter sayı TK 421/3-b hükmü ile sermayenin yüzde yetmiş beşinin olumlu oyu olarak belirlenmektedir⁴⁷⁴.

Hükmün “*imtiyazlı pay oluşturulması*” şeklindeki lafzı dikkat çekicidir. Buradaki “oluşturma” deyimini paya değil, imtiyaza yönelik olarak anlaşılmalı, gerekçedeki aksi yöndeki ifadeye ve gerekçeyi takip eden öğretideki bir görüşün tam tersine⁴⁷⁵,

⁴⁷² Nitekim TK 339/2-d’de belirli paylara tanınan imtiyazlara esas sözleşmede yer verileceği açıkça ifade edilmektedir.

⁴⁷³ Buradaki “ihdas” kavramı için bkz. ve inc. Kendigelen, **İsviçre’de İmtiyazlı Paylar**, s. 362 vd.

⁴⁷⁴ eTK’da imtiyaz öngörülmesine yönelik kararın tabi olduğu nisap hakkında özel bir hüküm bulunmuyordu. Bu nedenle esas sözleşme değişikliğine ilişkin olağan yeter sayılarla imtiyaz oluşturulabileceği genellikle kabul ediliyordu (birçokları yerine bkz. Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 141). Bu dönemde ayrıca, ilk esas sözleşmede imtiyaza yer verilmemesinin pay sahipleri açısından bir müktesep hak yarattığı, dolayısıyla esas sözleşmenin değiştirilerek imtiyaz öngörülmesine yönelik kararın bütün pay sahiplerinin rızası yani oy birliği ile alınmasının gerekeceği ifade edilmişse de [bkz. ve inc. Arslanlı, **AŞ I**, s. 155-156; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 783; bu kararın oy birliği ile alınması gerektiğini kesin bir şekilde ifade eden Çeker, **Oy Hakkı**, s. 62; ayrıca bkz. ve inc. Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 141-142 ve orada dpn. 424-428’de anılan yazarlar], bu kararı ağırlaştırılmış çoğunluğa tabi kılan TK 421/3-b karşısında yeni dönemde bu görüşü savunma olanağının artık kalmadığı kabul edilmelidir [nitekim bkz. bu yönde Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 787]. Ayrıca bkz. ve inc. Demirbaş, **a.g.m.**, s. 78.

İsvBK 704/1-b.2’de “*oyda imtiyazlı*” pay çıkarılması ağırlaştırılmış yeter sayılara tabi kılınmış; AktG’de ise oy hakkında imtiyaz (çok oylu pay) açıkça yasaklanmıştır (AktG § 12/2).

⁴⁷⁵ Gerçekten, TK 421/3-b’nin gerekçesinde, hükmün kapsamına imtiyazların genişletilmesinin girmediği, imtiyazlı payın sonradan oluşturulmasının yeni bir düzenin gelmesi demek olduğu ifade edilmektedir (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 530).

Öğretide de bir görüş, başkaca bir açıklama yapma gereği duymaksızın gerekçedeki bu ifadeyi tekrarlamakla yetinmektedir (bkz. Çamoğlu, **GK Nisaplar**, s. 246; takiben Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 222). Ayrıca bu yazarların gerekçedeki aynen “*Mevcut bir imtiyazın veya imtiyazların kaldırılması veya zayıflatılması 454 üncü maddeye tabidir*” ifadesini imtiyazların genişletilmesi kararı biçiminde anlayarak ya da böyle uyarlayarak “*imtiyazların genişletilmesi kararları TK 454. maddenin 3. fıkrasındaki nisapla alınır*” sonucuna vardıkları da görülmektedir (bkz. Çamoğlu, **GK Nisaplar**, s. 246; yine takiben Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 222). Gerekçede imtiyazın kaldırılması veya sınırlandırılması meselesi ele alınıyor olduğundan, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edeceği şüphesiz olan bu kararın uygulanabilmek bakımından imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayına tabi olduğu ve söz konusu onay kararında TK 454/3’teki nisapların uygulama alanı bulacağı şüphesizdir. Bu açıdan gerekçedeki ifade - sonucu yönüyle katılmasak da- kendi içinde tutarlı görülebilir. Ancak bundan yola çıkarak imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onay kararı için aranan yeter sayıyı, bizatihi imtiyazın genişletilmesinin oylanacağı genel kurulda uygulanacak nisap olarak kabul etmek kanaatimizce mümkün değildir. Bu hususta

hem yeni “*oluşturulacak*” hem de -zaten imtiyazlı nitelikte olan veya olmayan- mevcut paylara, hâlihazırda var olmayan “*yeni*” bir imtiyazın tanınmasına ya da mevcut imtiyazın genişletilmesine⁴⁷⁶ yönelik esas sözleşme değişikliği kararlarının hükmün kapsamında olduğu kabul edilmelidir⁴⁷⁷.

Ayrıca hükümde sadece imtiyazın oluşturulmasından söz edildiğinden mevcut imtiyazların kaldırılmasına yönelik kararların TK 421/3-b’nin kapsamına girmeyeceği, böyle bir kararın -esas sözleşmede daha ağır bir nisap öngörülmemişse- TK 421/1 hükmüne riayet edilerek alınabileceği belirtilmelidir⁴⁷⁸.

olsa olsa esas sözleşmenin değiştirilmesindeki genel hüküm olan TK 421/1’in uygulama alanı bulabileceği düşünülebilir ki fikrimizce TK 421/3-b’nin imtiyazın genişletilmesine yönelik kararı da kapsamına aldığını tekrar ifade edelim.

Nitekim Çamoğlu, daha sonra kaleme aldığı bir başka eserinde, aynen “imtiyazların genişletilmesi bu bendin kapsamına dâhil değildir. Gerekçe’de 3. fıkranın (b) bendi kapsamına sadece yeni bir düzenin getirilmesi anlamını taşıyan, yeni pay oluşturulması işlemlerinin girdiği, buna karşılık imtiyazların genişletilmesi kararlarının TK 454. maddenin 3. fıkrasındaki nisapla alınacağı belirtilmiştir [gerekçede imtiyazların genişletilmesine yönelik olarak böyle bir ifadeye yer verilmediğini tekrar belirtelim]. Bilindiği gibi TK 454. madde İPSÖK’daki yetersayıları düzenleyen bir hükümdür. TK 421. maddede bu maddeye, bir yollama yapılmamıştır. Bu nedenle kanımca bu konuda TK 454. maddenin uygulanması mümkün değildir; imtiyazların genişletilmesinin yeni imtiyaz yaratılmasından bir farkı yoktur. Bu nedenle imtiyazların genişletilmesi kararlarının da TK 421 (3b)’deki yetersayı ile alınması gerektiği inancındayım.” açıklamalarına yer vermek suretiyle [bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 707b] önceki görüşünden zımni olarak dönmektedir (ayrıca bkz. ve inc. bu görüşe katıldığını ifade eden Okan, **a.g.m.**, s. 37).

476 İmtiyazların (özellikle oy hakkında imtiyazın) ortaklıktaki bütün paylar için aynı oranda genişletildiği, bu bakımdan paylar arasındaki mevcut eşitsizliğin oransal olarak daha da artırılmadığı durumlarda kararın ağırlaştırılmış nisapla alınmasına gerek bulunmadığı İsviçre öğretisinde hâkim görüş olarak kabul edilmektedir (bkz. Peter/Cavadini, **CR**, Art. 704, N. 18; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 38; Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 370; Tanner, **ZK**, Art. 704, N. 46 vd.; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704, N. 8). Türk hukukunda da, salt kanuna nazaran üstünlüğün payların imtiyazlı olarak nitelendirilmesi için yeterli sayılıp sayılamayacağı tartışmasında (bu konuda birçokları yerine bkz. Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 27 vd.) takınılacak tavra göre nisap yönünden varılması gereken sonuç değişecek, birbirleri ile eşit fakat kanuna nazaran üstün haklarla donatılmış payların imtiyazlı pay olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilirse buna yönelik esas sözleşme değişikliği kararının TK 421/1’deki yeter sayılarla alınması yeterli görülmek gerekecek, şayet aksi görüş benimseniyorsa anılan kararda TK 421/3-b’deki nisapların aranması icap edecektir.

Her hâlde, bütün payların kanuna ve birbirlerine nazaran imtiyazlı olduğu bir ortaklıkta mevcut bütün imtiyazların aynı oran korunmak suretiyle genişletilmesine yönelik kararın TK 421/1’deki yeter sayılarla alınmasının gerekli ve yeterli görülebileceğini belirtelim.

477 Bkz. Karasu, **Temsil**, s. 32; Bora Çınar, **a.g.m.**, s. 71; Baltalı **a.g.e.**, s. 127; bkz. ve karş. “*azınlığa veya özel pay gruplarına yönetim kurulunda temsil hakkı tanınması*” kararının TK 421/1’deki nisaplarla alınması gerektiğini belirten Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 707i. Bizce, TK 360 anlamında aday önerme hakkı tanınmasına yahut bu hakkın genişletilmesine yönelik esas sözleşme değişikliği kararının da TK 421/3-b’nin kapsamına girdiği kabul edilmelidir.

478 İmtiyazların kaldırılmasına yönelik esas sözleşme değişikliği kararının her hâlde ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin oluşturacakları özel kurulda onaylanmasının gerekmesi (TK 454) ve söz konusu onaya

ccc. Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması

Nama yazılı payların devrinin iradi olarak, yani esas sözleşmeyle sınırlandırılması (esas sözleşmesel/iradi bağlam) mümkündür (bkz. TK 492 vd.). Bu tür bir devir sınırlandırmasına esas sözleşmede sonradan yer verilmek istendiğinde, buna yönelik esas sözleşme değişikliği kararının tabi olacağı yeter sayı TK 421/3-c ile sermayenin en az⁴⁷⁹ yüzde yetmiş beşi^{480,481} olarak belirlenmektedir.

kadar değişikliğin hüküm ifade etmeyecek olması karşısında imtiyazların kaldırılması kararının TK 421/1'e nazaran daha da ağırlaştırılmış bir yeter sayıya tabi tutulmasına ihtiyaç duyulmadığı söylenmelidir. Bu hususta İsviçre hukukunda gündeme gelen tartışma ve görüşler için topluca bkz. Kendigelen, **İsviçre'de İmtiyazlı Paylar**, s. 381 vd. Bkz. ve karş. (TK 360 kapsamında) imtiyazın esas sözleşmede değişiklik yapılması suretiyle kaldırılabilirliğini, böyle bir durumda esas sözleşme değişikliği bakımından TK 421/3-c'deki yeter sayıların uygulanmasının gerekeceğini ifade eden Akdağ Güney, **YK**, s. 53.

Bu noktada şuraya da dikkat çekelim ki, kanuna nazaran üstün bir hak içeren, ancak birbirleri ile eşit durumdaki iki paydan/pay grubundan birinden söz konusu üstünlüğün geri alınmasına yönelik esas sözleşme değişikliği kararının, söz konusu payların imtiyazlı kabul edilip edilemeyeceği tartışmasında hangi görüş benimsenirse benimsensin (bu hususta bkz. ve inc. Ömer Teoman, "Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması Ayrıcalık Yaratmak Anlamına Gelir mi?", **Otuz Yıl Ticaret Hukuku – Tüm Makalelerim – C. II**, İstanbul, Beta, 2001, s. 423; Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 32 vd.; karş. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 9-09a) kararın TK 421/1'deki yeter sayılarla alınmasının yeterli olacağı söylenmelidir. Zira bu karar ile birlikte mevcut durumu değiştirmeyen paylar hem kanuna hem de diğer paylara nazaran imtiyazlı hâle gelecek, başka bir deyişle kimi durumlarda bir pay grubu için imtiyazın kaldırılması diğer gruba tanınan imtiyazın kendiliğinden genişlemesi sonucunu doğurabilecek ise de, bu kararın uygulanabilmesi imtiyazı kaldırılan pay sahiplerinin TK 454 kapsamındaki onayını gerektireceğinden ağırlaştırılmış yeter sayılara duyulan ihtiyaç böylelikle giderilmiş olacak, neticede kararın TK 421/3-b'deki nisapla alınmasına gerek kalmayacaktır.

479 TK 421/3 kapsamındaki diğer kararlarda da olduğu gibi, buradaki "en az" ifadesi gereği, söz konusu yeter sayının esas sözleşme ile daha da ağırlaştırılması mümkün iken, nisabın hafifletilmesi yönünde bir tasarrufta bulunulması olanaklı değildir (bkz. Tamer Bozkurt, **Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam) -Die Vinkulierung-**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 34).

480 Bkz. 11. HD'nin "6102 sayılı TTK'nın 421/3-c maddesine göre, nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasına dair ana sözleşme değişikliği kararlarının, sermayenin %75'ini oluşturan payların sahiplerinin olumlu oyuyla alınabileceği düzenlenmiştir. Somut olayda ise dava konusu karar anılan maddede belirtilen nisap sağlanmadan alınmış ve dava konusu genel kurul kararı bu sebeple batıl olup..." yönündeki 10.06.2015 tarih ve 2727/8016 sayılı kararı (Kararlar 15-16, s. 305). Ayrıca bkz. yerel mahkemenin bağlam öngörülmesine yönelik esas sözleşme değişikliği kararının iptaline yönelik kararını, "6102 sayılı TTK'nın 421/3-c maddesi uyarınca sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyuyla alınmış bir karar bulunmaması..." gerekçesiyle onayan 11. HD'nin 13.03.2015 tarih ve 2094/3465 sayılı kararı (Karararama). Anılan kararların ilkinde butlandan söz edilmekte, ikincisinde ise yeter sayılara aykırılık hakkında özel bir değerlendirme yapılmaksızın iptal kararı onanmakta ise de nisaba aykırılığın sonucunun yokluk olduğunu, bunun Yargıtay'ın yerleşik içtihadı ile de benimsendiğini, örnek verdiğimiz kararlardaki gibi durumların olsa olsa özen eksikliğinin bir sonucu olarak yorumlanabileceğini belirtelim (ayrıca bkz. aş. Üçüncü Bölüm, VI).

481 İsvBK 704'te toplantıda temsil edilen oyların en az üçte ikisi ve temsil edilen itibarî değerlerin mutlak çoğunluğu ile alınabileceği düzenlenen önemli kararların arasında nama yazılı payların devirlerinin sınırlandırılması da sayılmaktadır (İsvBK 704/1-b.3). İsviçre'de bu konuda açık bir kanuni

Bu durum, her şeyden önce, payın serbestçe devredilebilir nitelik taşımasının pay sahibi açısından bir müktesep hak teşkil etmediğini, dolayısıyla payın devredilebilirliğini sınırlandıran bu kararın ilgili nama yazılı payların sahiplerinin onayını, başka bir deyişle nispi oy birliğini gerektirmediğini göstermektedir. Böylece bu hususta gündeme gelen tartışmalara da son verilmiş olmaktadır⁴⁸².

TK 421/3-c’de herhangi bir ayırım ya da açıklığa yer verilmeksizin “*nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması*” ifadesi kullanılmaktaysa da, hükmün hem esas sözleşme ile ilk defa bir devir sınırlamasının öngörüldüğü hem de mevcut sınırlamaların daha ağırlaştırıldığı hâllerde uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir⁴⁸³.

TK 421/3-c ile ağırlaştırılmış yeter sayıya bağlanan husus bağlamının öngörülmesi ya da ağırlaştırılmasından ibaret olduğundan, bu hüküm bağlama yönelik mevcut düzenlemelerin aynen devam ettirilmesine (yani yeni ihraç edilecek payların devirlerinin mevcut bağlam hükümlerine göre kısıtlanacağını öngörülmesine), hafifletilmesine ya da kaldırılmasına yönelik kararları kapsamadığı gibi, bu konuda TK’da özel bir düzenleme de yer almamaktadır. Şu durumda, esas sözleşmede öngörülen bağlam hükmünün

düzenlemenin bulunmadığı dönemde, kantonal mahkemelerin mutlak çoğunluğu yeterli gören kararlarının pay sahiplerini yeterince korumadığı yönünde yaygın bir kanaatin oluştuğu, bu eleştiriler doğrultusunda İsviçre kanun koyucusunun azınlık hissedarların haklarının da güvence altına alınması amacıyla ağırlaştırılmış nisapları gerekli gördüğü yönünde bkz. Necdet Uzel, **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşme Bağlamı**, İstanbul, On İki Levha, 2013, s. 116-117. Ayrıca bkz. bağlam öngörülmesi bakımından belirlenen bu ağır yeter sayının isabetli ve yerinde olduğu yönünde Bozkurt, **Bağlam**, s. 34.

⁴⁸² Bağlamın sonradan öngörülmesine ilişkin eTK (ve İsvBK)’da açık bir düzenlemenin bulunmadığı dönemde, bağlam öngörülmesi için gereken nisabın ne olduğu sorusunun yanıtının payın serbestçe devredilebilir olma niteliğinin bir müktesep hak niteliği taşıyıp taşımadığı meselesi üzerinden tartışıldığı, bu sorunun cevabına göre oy birliği aranıp aranmayacağının kabul edildiği yönünde topluca bkz. ve inc. Uzel, **a.g.e.**, s. 116 dpn. 55 ve orada anılan yazarlar; Bozkurt, **Bağlam**, s. 33 ve orada dpn. 116’da anılan yazarlar; ayrıca bkz. ve karşı. meselenin açık bir düzenlemeye kavuşturulduğu günümüzde dahi hâlen bu hususun bir nispi müktesep hak niteliği taşıdığını ifade eden Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 772b. Ancak yazarın daha önceki tarihli bir eserinde bağlamsız esas sözleşmenin pay sahipleri açısından bir müktesep hak yaratmadığını açıkça belirttiğine de işaret edelim (bkz. Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları**; İstanbul, Vedat, 2012, N. 5-04).

Alman hukukunda ise İsviçre-Türk hukukunun aksine, payların devrinin ortaklığın onayına bağlanmasına yönelik esas sözleşme değişikliklerinde, bu değişiklikten etkilenecek (ilgili) bütün pay sahiplerinin de muvafakatının alınması şart kılınmıştır (AktG § 180/2).

⁴⁸³ Nitekim TK 421/3’ün gerekçesinde de bu hususa işaret edilmektedir (bkz. Kendigelen, **Genelçeli TK**, s. 530). Var olan pay devir sınırlamalarının ağırlaştırılmasının ne şekilde söz konusu olabileceği hususunda bkz. ve inc. Uzel, **a.g.e.**, s. 118; Bozkurt, **Bağlam**, s. 33. İsviçre hukukunda aynı yönde bkz. Peter/Cavadini, **CR**, Art. 704, N. 23; Tanner, **ZK**, Art. 704, N. 67.

pay sahipleri açısından müktesep hak yaratmadığı⁴⁸⁴ da göz önünde tutularak, neticede bir esas sözleşme değişikliğini gerektiren hafifletme veya kaldırma yönündeki kararın, ilgili payların sahiplerinin ayrıca onay vermelerine gerek bulunmaksızın, TK 421/1'deki yeter sayılarla alınabileceği kabul edilmelidir⁴⁸⁵.

cc. TK 421/3-4'e (Görüşümüzce TK 421/1'e) Atıf Yapmak Suretiyle Düzenlenen Kararlar

TK 421/3 ve 4 hükümleri, bizzat düzenledikleri önemli esas sözleşme değişikliği kararlarının yanı sıra, esas sözleşme değişikliği niteliğinde olan veya olmayan, ancak kanun koyucu tarafından esas sözleşme değişikliğiyle neredeyse aynı derecede önemli görülen⁴⁸⁶ diğer pek çok genel kurul kararı bakımından da, ilgili düzenlemelerde yapılan atıf gereği, nisap hükmü olarak işlev görmektedir.

Yukarıda arz edildiği üzere, hem bizzat düzenlediği kararlar hem de kendisine yapılan atıflar suretiyle ağırlaştırılmış yeter sayılara tabi kılınan hususlar yönünden karma nisap olarak yüzde yetmiş beş oranında sermaye çoğunluğunu arayan, şu hâliyle genel gerekçede belirtilen “*genel kurulların kanunen en düşük nisapla toplanıp karar alabilmesinin sağlanması*” amacıyla⁴⁸⁷ da çelişen bir biçimde eTK'ya nazaran yeter sayıların oldukça ağırlaştırılmasına⁴⁸⁸ neden olan bu önemli değişiklik, öğretide de

⁴⁸⁴ Bu yönde bkz. S. Anlam Altay, “Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Esas Sözleşmesel Bağlam”, **İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 588; Bozkurt, **Bağlam**, s. 40.

⁴⁸⁵ Bkz. Uzel, **a.g.e.**, s. 123; Bozkurt, **Bağlam**, s. 41; Akın, **a.g.e.**, s. 246. Ayrıca bkz. ve inc. “...davaya konu genel kurulda alınan kararın nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasına ilişkin olmayıp aksine payların devrinin sınırlandırılmasına ilişkin hükmün kaldırılmasına ilişkin olduğundan davacı tarafça uygulanması istenen %75 karar nisabının somut olayda uygulama yerinin olmadığı...” yönündeki 11. HD'nin 23.09.2019 tarih ve 2018-4371/5635 sayılı kararı (Karararama).

⁴⁸⁶ Bkz. H. S. Türk, **388. Madde**, s. 130; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 320.

⁴⁸⁷ Bkz. genel gerekçe N. 70 (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 36).

⁴⁸⁸ eTK döneminde, önemli görülen birtakım kararların tabi olduğu yeter sayıları tespit etmek üzere kendisine atıf yapılan, bu anlamda TK 421/3-4'ün üstlendiği işlevi yerine getiren, ancak temel öngörülme amacı -kanunda daha ağır nisaplara bağlanmış olanlar dışındaki- esas sözleşme değişikliğindeki olağan yeter sayıları düzenlemek olan eTK 388/3-4'te, toplantı yeter sayısı olarak birinci toplantıda sermayenin en az yarısına, bunun elde edilememesi hâlinde ikinci toplantıda üçte birine malik olan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin katılımı aranmış, karar yeter sayısı olarak da toplantıda mevcut oyların çoğunluğu yeterli görülmüştü. Buna göre, eTK döneminde nisap açısından 388/3-4'e atıf

tespit edildiği gibi, bilinçli bir tercihin ürünü olarak nitelendirilebilmekten oldukça uzaktır⁴⁸⁹.

Hatta bu hususta, TK 421 hükmünün önceki Ticaret kanunlarından bu yana -tabir caiz ise- yakasını bırakmayan makûs talihinin⁴⁹⁰ yine devreye girdiği dahi söy-

yapılan bir konuda, kabaca bir hesaplama, ikinci toplantıda sermayenin sadece yüzde on yedisinin olumlu oyuyla karar almak mümkündür. TK’da ise bu sonucun gerçekleşmesi karma bir nisap hükmüyle sermayenin yüzde yetmiş beşinin olumlu oyunun varlığı şartına bağlanmış, böylece tabi oldukları yeter sayılar söz konusu hükme atıf yapmak suretiyle düzenlenen konularda eTK’ya nazaran “devasa” bir fark yaratılmıştır.

⁴⁸⁹ Bkz. Kendigelen, **Nisaplar**, b.a.; ayrıca bkz. Okan, **a.g.m.**, s. 29-30; karşı bir yandan söz konusu atıf yapma sisteminin kanun yapma tekniğine ve TK’nın sistematığına uygun olduğunu ifade ederken hemen ardından eTK sisteminden ayrılınması tercih edilmeseydi düzenlemeler arasındaki yekpareliğin bozulmamış ve aynı konuda iki farklı düzenleme yapılması zorunluluğunun doğmamış olacağından söz açan Demirbaş, **a.g.m.**, s. 69.

⁴⁹⁰ Gerçekten, 1926 tarihli eTK’da esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin yeter sayılar 385. ve 386. maddelerde düzenlenmekteydi. 386. madde TBMM Zabıt Ceridesi ile Resmî Ceride’de tek fıkradan ibaret olarak yayınlamıştı. Fakat bu hükme yollama yapan kanun maddelerinde bazen maddenin önceki kısmına, bazen de sonraki kısmına atıfta bulunulması ve buralarda birbirinden farklı oranlara yer verilmesi karşısında bu durumun bir dizgi hatasından kaynaklandığı, 386. maddenin aslında iki fıkradan oluştuğu kabul edilmekteydi. Hükümde 12.02.1931 tarih ve 1794 sayılı kanunla (RG 28.02.1931/1735) yapılan değişiklik sonucunda fıkra düzeni değiştirilmişti. Ancak Mecliste kabul edilen hâliyle madde üç fıkradan ibaretken RG’de yayımlanan hâlinde madde, son fıkrası üçe ayrılmak suretiyle beş fıkradan müteşekkil hâle getirilmişti. Ayrıca, hükmün fıkra düzeni değiştirilirken ona yollama yapan diğer maddeler ile gerekli bağın kurulması ihmal edildiğinden, bu hükümler kapsamında uygulanması gereken nisabın hangisi olduğu sadece yorum yoluyla tespit edilebiliyordu.

1926 tarihli TK’nın 385 ve 386. maddelerinin yerini eTK’da 388. madde almış, böylece esas sözleşme değişikliğine ilişkin hükümler, aranan oranlar değiştirilmeksizin tek bir maddede toplanmıştı. Ancak bu yapılırken eski hükümler yeniden gruplandırılmış ve hükme yeni bir fıkra düzeni verilmişti. Birinci fıkroda ortaklığın uyrukluğunu değiştirmek ve pay sahiplerinin yükümlerini artırmak oy birliğine bağlanmış; ortaklığın konusunu veya türünü değiştirmek, değişmeyen toplantı yeter sayısına göre ve sermayenin dörtte üçüne tabi olmak üzere ikinci ve üçüncü fıkralarda, diğer ana sözleşme değişiklikleri azalan toplantı yeter sayıları sistemine göre dördüncü ve beşinci fıkralarda düzenlenmiş ve son fıkroda ise oy birliği aranan hâller dışındaki esas sözleşme değişiklikleri için ortak bir karar yeter sayısı (oyların üçte ikisi) düzenlenmişti. Ancak gerek maddenin kendi içinde, gerek diğer maddelerde eTK 388’e yapılan yollamalardan, fıkra düzeninin yine birbirine uymadığı sonucuna varılmaktaydı (ikinci fıkraya yapılan yollamaların aslında ikinci ve üçüncü fıkraya yapılmasının yahut böyle anlaşılmasının gerektiği; beşinci fıkroda azalan toplantı yeter sayısı sisteminin devamı niteliğindeki üçüncü toplantı için eTK 378/1’den karar yeter sayısı alınması örneklerinde olduğu gibi).

Ayrıca bu dönemde Yargıtay’ın da eTK 388’in uygulanmasında ikinci ve üçüncü fıkralarını tek bir fıkra, hükmü de toplam beş fıkra olarak kabul ettiği, dolayısıyla hükmün fıkra düzenini mevcut hâlimden farklı bir şekilde yorumladığı kararları da mevcuttur [bkz. 11. HD’nin 28.05.1986 tarih ve 1503/3243 sayılı; 26.12.1986 tarih ve 5824/7135 sayılı kararları (kararların tam metni için bkz. H. S. Türk, **388. Madde**, s. 163-167; ayrıca bkz. Gönen Eriş, **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, Seçkin, 1995, s. 518-520)].

Nihayet, 16.06.1989 tarih ve 3585 sayılı kanun ile (RG 04.07.1989/20215) eTK 388 hükmü değiştirilerek hüküm dört fıkradan müteşekkil hâle getirilmiş, böylece hükümdeki toplantı ve karar nisap-

lenebilir. Şöyle ki; ön tasarıda toplam yedi fıkra hâlinde kaleme alınan maddenin dördüncü fıkrasında, esas sözleşmenin her türlü değiştirilmesine ilişkin kararlar ile nevi değiştirme, birleşme ve bölünmeye ilişkin kararların “*sermayenin en az yüzde ellisini oluşturan payların sahiplerinin olumlu oyları*” ile alınacağı öngörülmüş, ayrıca yeter sayıları atfen düzenleyen diğer hükümlerde de (ön tasarı 356/3, 473/3, 504-505, 529/1-d ve 538/2) bu fıkraya yollama yapılmıştı. Ancak, ayrıca ve açıkça ağırlaştırılmış nisaba tabi kılınmamış her türlü esas sözleşme değişikliğinin toplantıda mevcut oyların çoğunluğuyla alınabileceğini düzenleyen birinci fıkra ile çelişmesi, yeniden yapılanmaya ilişkin özel hükümlerde ilgili nisapların zaten düzenlenmiş bulunması ve içerdiği yeter sayının çıkar dengelerini bozacak derecede yüksek olması yönleriyle eleştirilen⁴⁹¹, fakat komisyon başkanı tarafından nisaplarda büyük bir değişikliğin yapılmadığı, eski düzenlemenin daha belirgin hâle getirildiği şeklinde savunulan bu hüküm daha sonra tasarı metninden tamamen çıkarılmış, ayrıca eTK 388/3’teki değişken (azalan) toplantı nisapları son tasarı 421/1’e eklenmiş, bu hususlar madde gerekçesine de işlenerek hükmün esasen eTK 388’in üçüncü ve dördüncü fıkralarının tekrarı olduğuna işaret edilmiştir⁴⁹².

Ne var ki bu aşamada, nisapların belirlenmesi bakımından, ön tasarıdan çıkarılan 421/4 hükmüne atıfta bulunan diğer hükümlere bu durum yansıtılmamış, böylece söz konusu yollamalar, dördüncü fıkranın yerini alan ve *ikinci ve üçüncü fıkralarda öngörülen nisapların izleyen toplantılarda da aranacağını* hükme bağlayan (eski) beşinci fıkra yapılr hâle getirilmiştir. Adalet Komisyonu tarafından fark edilen bu durumun düzeltilmesi adına ve “*421 inci maddenin dördüncü fıkrasına yapılan atıf yetersiz görülmüş ve*

ları düşürüldüğü gibi fıkra düzenine de son şekli verilmiş, ayrıca hükme yollama yapılan maddeler bakımından da gereken uyum gerçekleştirilmişti (andığımız tüm bu hususlar ve hükmün serüveni hakkında ayrıntılı bilgi ve açıklama için birçokları yerine bkz. H. S. Türk, **388. Madde**, s. 99 vd.).

⁴⁹¹ Söz konusu eleştiriler yönünden topluca bkz. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 538 dpn. 25.

⁴⁹² Yapılan bu değişikliklerin AB mevzuatıyla uyumlu olmadığı yönündeki kısmen haklı eleştiri için bkz. Şükrü Yıldız, “Türkiye Büyük Millet Meclisine Sunulan Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Hakkında Görüş ve Öneriler”, **Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan**, İstanbul 2006, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, C. 12, S. 1-3, 2004-2006, s. 426; ayrıca bkz. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 541 dpn. 39.

*atfa aynı maddenin üçüncü fıkrası da eklenmiştir” gerekçesiyle üçüncü fıkra da kendisine atıf yapılan hükümler arasında yer bulmuş ve tasarı bu hâliyle yasalaşmıştır*⁴⁹³.

Böylece, anılan atıflar gereği esas sözleşme değişikliği niteliğinde olmayan bir takım kararlar da, esasında kanun koyucunun tasarının ilk aşamasından bu yana söz konusu nisapları ağırlaştırmak, hatta değiştirmek yönünde en ufak bir arzusu dahi olmamasına rağmen, tamamen -öncesinde fark edilmeyen, fark edildikten sonra da düzeltilmek yerine daha da derinleştirilen (hatta vahimleştirilen) bir yanlışlık sonucunda TK 421/3’te belirlenen yüzde yetmiş beşlik nisaba tabi tutulmuş, ayrıca yine yollama yapılan TK 421/4 hükmü ile bu oran sonraki toplantılar için de sabitlenmiştir⁴⁹⁴.

Sonuç olarak, bu duruma tasarımı hazırlayan bilim kurulunun nisapları eTK’deki hâliyle devam ettirmek yönündeki, gerekçeye de yansımış bulunan amacına rağmen⁴⁹⁵, yeter sayıları TK 421’e atıf yapmak suretiyle düzenleyen maddeler bakımından gereken uyumlaştırma çalışmasının yapılmamasının, söz konusu hükümlerde yapılan yollamalarda TK 421/4’ün yanına TK 421/3’ün de eklenmesi suretiyle bu hatanın Adalet Komisyonu tarafından pekiştirilmesinin yol açtığı tespit edilmektedir.

Gelinen bu aşamada, anılan düzenlemelerde yollamanın TK 421/3 ve 4 hükümlerine yapılmasının bilinçli bir tercihin değil, son derece açık bir hatanın ürünü olduğu sonucuna varılmasının, bir adım sonrasında “bu yeter sayıların uygulanmayacağı” yönünde bir yorum yapılmasını haklı kılıp kılmayacağı da çözülmesi, en azından üzerinde düşünülmesi gereken bir başka mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁴⁹³ Tüm bu hususlarda bkz. ve inc. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 536-545; ayrıca sermayenin azaltılması kararı kapsamında bkz. a.y., **İlk Tespitler**, s. 379; menkul kıymet ihracı kararı bakımından a.y., **İlk Tespitler**, s. 414; fesih kararı ile ilgili olarak a.y., **İlk Tespitler**, s. 431-432; tasfiye hâlinde önemli miktarda ortaklık aktifinin toptan satışı kararı bağlamında a.y., **İlk Tespitler**, s. 440.

⁴⁹⁴ TK 421/3’te düzenlenen esas sözleşme değişikliklerinde azınlığı koruyucu bir işlevle oranları sabitleyen bu hükmün TK 421/3 hükmüne yollama yapan ve bu nedenle ağırlaştırılmış nisaba tabi tutulan diğer kararlar bakımından da uygulanması yönündeki tercihin isabetli olmadığı, sermaye azaltımı, menkul kıymet ihracı, hatta ortaklığın feshi kararının azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin korunmasıyla doğrudan bir ilgisinin bulunmadığı, üstelik sermaye azaltımından daha az önemli olmayan sermaye artırımı kararının dahi sadece toplantı nisabı açısından “*basit ağırlaştırılmış*” bir nisaba (TK 421/1) tabi tutulmasına karşın, sermaye azaltımının üstelik karar açısından “*nitelikli ağırlaştırılmış*” bir nisaba bağlanmasını sağlıklı bir hukuk mantığıyla izah etmenin imkânsız olduğu yönünde bkz. ve inc. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 538-539; a. y. **İlk Tespitler**, s. 379.

⁴⁹⁵ Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 530.

Bu hususta ilk olarak, yapılacak yorum faaliyetinde, sorunun çok benzerinin gündeme geldiği eTK döneminde öğreti ve yargının meseleyi ele alış tarzından yararlanmanın mümkün ve gerekli olduğu söylenmelidir. Gerçekten, hemen yukarıda da anıldığı üzere, esas sözleşme değişikliklerinde uygulanacak yeter sayıları şeklen toplam altı fıkra hâlinde düzenleyen eTK 388 hükmüne kanunun çeşitli maddelerinde yollamalar yapılmaktaydı. Yeter sayıları atıf yapmak suretiyle düzenleyen bu hükümlerin hemen hepsinin gerekçesinde, -TK'ya çok benzer şekilde- yalnız dil bakımından değişiklikler yapıldığının, nisaplar konusunda esasa ilişkin bir değişikliğe gidilmediğinin, yeniliklerin daha ziyade açıklama niteliğinde olduğunun ifade edildiği, böylece yapılan yollamalarla nisaplar açısından bir hüküm değişikliğine gidilmesinin hiçbir şekilde arzu edilmediği görülmekteydi⁴⁹⁶. Bu bağlamda, söz konusu maddeler ile ilgili olarak 1926 tarihli TK'nın sistematığının devam ettirilebilmesi için, 1926 tarihli TK 386'nın ilk kısmına yapılan atıfların toplantı nisabı açısından eTK 388/2 ve 3, ikinci kısmına yapılan atıfların toplantı yeter sayısı yönünden eTK 388/4 ve 5, karar nisabına yönelik olarak ise her iki hâlde de eTK 388/6'ya yapılması icap ediyordu⁴⁹⁷. Ancak kanunun ilk hâlinde eTK 388'e yapılan yollamalar bu şekilde değil, *“ikinci ile son fıkrası”* (eTK 396/2), *“ikinci fıkrasındaki müzakere nisabı ve son fıkrasındaki ekseriyet”* (eTK 423), *“2. ve 6. fıkralarına”* (eTK 434/9), *“üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları”* (eTK 389), *“3. ve sonraki fıkraları”* (eTK 443/2) şeklindeydi. Başka bir deyişle, atıflar ile onların yollama yaptığı hükümler birbirini tutmuyor, buna göre yapılan uygulama da (tasarı aşamasında TK 504'te ve 529/1-d'de sadece *“ikinci ve üçüncü fıkralarda öngörülen nisaplara ilk toplantıda ulaşamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranır”* hükmünü içeren, diğer bir söyleyişle herhangi bir yeter sayı ihtiva etmeyen TK 421/4'e atıf yapılması örneğinde olduğu gibi⁴⁹⁸) esasında bir anlam ifade etmiyordu. Dolayısıyla, ya eTK 388'de ya da ona atıf yapan hükümlerde bir maddi hata bulunduğu sonucu ortaya çıkıyordu.

⁴⁹⁶ Bkz. H. S. Türk, **388. Madde**, s. 136-138.

⁴⁹⁷ Bkz. H. S. Türk, **388. Madde**, s. 138.

⁴⁹⁸ Bkz. “Alt Komisyonca, ... 421 inci maddenin dördüncü fıkrasına yapılan atıf yetersiz görülmüş ve atfa aynı maddenin üçüncü fıkrası da eklenmiştir.” açıklamalarını içeren TK 504 ve 529'a dair Adalet Komisyonu Raporu (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 622, 641).

İşin ilgi çekici yanı, söz konusu hataların kaynağında -yine TK'ya ilişkin Adalet Komisyonunun müdahaleleri neticesinde olduğu gibi- Adliye Encümeninin yaptığı, “*bir eksikliği gidermekten çok, gereksiz ve yanıltıcı bir fazlalık niteliğindeki eklemelerinin*⁴⁹⁹” ve gerekçe gösterilmeden yapılan yollamaların yer almasıydı⁵⁰⁰. Ancak bu hatalara, tasarı hazırlanırken göz önünde tutulan 388. maddenin fıkra düzeni ile Adliye Encümeninin üzerinde çalıştığı maddenin fıkra düzeninin, bu arada maddede yapılan değişiklikler nedeniyle aynı olmamasının neden olabileceğinin ifade ediliyor olması⁵⁰¹, gidişatın TK ile benzerliğini bizce artık “*şaşılabacak*” bir düzeye çıkarmaktadır.

TK'nın sair hükümlerinde, uygulanacak yeter sayıların belirlenmesi noktasında TK 421/3 ve 4'e atıf yapılmasının açık bir hata eseri olduğu gerekçedeki açıklamalar, hükmün tarihsel gelişimi ve yeter sayıların hafifletilmesi konusundaki dünyadaki genel eğilim karşısında ortada ise de, bu yanlışlığa rağmen yapılan atfın açıklığı dolayısıyla uygulanacak normun TK 421/3-4 hükümleri ve aranan nisabın “*sermayenin yüzde yetmiş beşi*” olduğu söylenebilir. Hatta kanun boşluğunun doğumuna yol açacak nitelikte bir maddi hata bulunmadığı sürece, arzu edilene aykırı görülen bir kanun hükmünün yorum yoluyla yahut yargı kararıyla değiştirilmesinin veya yok sayılmasının mümkün olmadığı görüşünden hareketle⁵⁰², kanun koyucunun -bilinçli ya da değil- bu tercihi karşısında ortada bir kanun boşluğunun bulunmadığı ve yorum yapma ihtiyacının kalmadığı, geline aşama itibarıyla artık sadece söz konusu kararlar bakımından nisabın *olması gerekene* nazaran çok daha ağır belirlendiğinin ifade edilmesiyle yetinmekten başka bir çarenin bulunmadığı, kanun koyucunun ileride yapılacak bir değişiklikle anılan yanlışlığı gidermesine kadar hükmün mevcut hâliyle uygulanmasının gerektiği dahi dile getirilebilir.

⁴⁹⁹ Bkz. H. S. Türk, **388. Madde**, s. 145.

⁵⁰⁰ Adliye Encümeninin bu tarz müdahaleleri sadece eTK tasarısı ile sınırlı kalmamış, eTK'ya ilişkin hazırlanan Tatbikat Kanununa da, eTK 388'e yapılan yollamalardaki fıkra numaralarını değiştirmek (bkz. 20/4'te yapılan atıflar) şeklinde yansımıştı (bkz. H. S. Türk, **388. Madde**, s. 149; Halûk Tandoğan, “Anonim Şirket Esas Mukavelelerinin Yeni Ticaret Kanununa Uydurulması İçin Yapılan Umumi Heyet Toplantılarında Nisap”, **AnkBD**, 1958, S. 1, s. 3).

⁵⁰¹ Bkz. H. S. Türk, **388. Madde**, s. 147.

⁵⁰² Bkz. ve inc. Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 104.

Buna karşılık, oldukça benzer bir sorunun gündemde olduğu eTK döneminde Yargıtay'ın meseleye yaklaşımı, günümüzde de uygulama alanı bulabilecek ve TK 421/3-4 hükümlerine yapılan yollamaların yorumlanması hususunda bir dayanak teşkil edebilecek niteliktedir. Gerçekten eTK 388'in uygulanmasına ilişkin bir uyumsuzluk kapsamında Yargıtay⁵⁰³, ilk derece mahkemesinin eTK'nın 388. maddesinin son fıkrasının üçte iki karar nisabı aradığı hâlleri aynı maddenin 2., 3. ve 4. fıkralarına atıfta bulunarak belirlediği, 5. fıkraya atıfta bulunmadığı, *“anılan atıflar yapılırken kanun koyucunun zühule düştüğü iddia olursa bile mahkemenin kanunu mevcut şekliyle uygulamakla mükellef bulunduğu”* gerekçeleriyle verdiği ret kararını bozarken eTK 389 ile ilgili olarak *“fakat 5. fıkra derken de kararla ilgili 6. fıkrayı kastetmiş olduğunun kabulü gerekir”*, *“6. fıkraya gönderme yapan maddelerdeki bu göndermeyi son fıkra veya 5. fıkra olarak benimsemek gerekecektir”* ifadelerine yer vermek suretiyle, yasanın bir yanlışlama sonucu yanlış bir hükme yaptığı atfı doğru hükme yapılmış gibi uygulamıştır.

Yargıtay'ın bu yaklaşımı, Anayasa'da dahi yer alabilen bu tür hataların sadece lafza göre değil, hükmün amaç ve niteliğini, tarihsel gelişimi içinde ortaya çıkan yapısal özelliklerini, sistem ve bütünlüğünü de gözetken amaca uygun yorumla düzeltilmesinin mümkün olduğu gerekçeleriyle öğretide de yerinde bulunmuştur⁵⁰⁴. Nitekim aynı yorum tarzı imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantı ve karar nisapları bakımından da sürdürülmüş, konunun 3585 sayılı kanunla değiştirilmesinden önce eTK 389'da eTK 388/3-4-5'e atıf yapmak suretiyle düzenlenmesine, böylece karar yeter sayılarına ilişkin 6. fıkranın hiç anılmamasına karşılık öğreti, özel toplantıda karar yeter sayısını eTK 388/6'ya kıyasla belirlemeyi tercih etmiştir⁵⁰⁵.

⁵⁰³ 11. HD'nin 28.05.1986 tarih ve 1503/3243 sayılı kararı (H. S. Türk, **388. Madde**, s. 163-167). Yüksek mahkeme, bu karara yönelik karar düzeltme talebini de reddederek söz konusu yaklaşımını pekiştirmiştir (bkz. 11. HD'nin 26.12.1986 tarih ve 5824/7135 sayılı kararı; metin için bkz. H. S. Türk, **388. Madde**, s. 168-169).

⁵⁰⁴ Bkz. H. S. Türk, **388. Madde**, s. 155; ayrıca bkz. Tartışmalar bölümünde kararı isabetli bulduğunu açıkça ifade eden *Zühtü Aytaç* (s. 172). Ayrıca, söz konusu Yargıtay kararının verilmesinden çok öncesinde dahi, eTK 388'in bazı fıkralarına yapılan hatalı atıfların, doğru fıkralara yapılmış olarak addedilmesinin yerinde olacağı öğretide belirtilmekteydi (bkz. Tandoğan, **Nisap**, s. 4).

⁵⁰⁵ Bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, 1. Bası, s. 47 dpn. 83, 54; Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori «İmtiyazlı» Paylar Kurulları”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı**, Ankara, Olgaç, 1988, s. 194; ayrıca bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 88-89).

Yargıtay ve öğretinin bu bakış açısına paralel olarak, aynı sorunun mevcut olduğu günümüzde de, eTK 388 hükmüne yapılan atıflar suretiyle toplantı nisabı olarak ilk toplantıda sermayenin yarısı, ikinci toplantıda üçte biri, karar yeter sayısı olarak ise her iki toplantıda da mevcut oyların çoğunluğu şeklinde düzenlenen yeter sayıları yeni kanun döneminde de aynen devam ettirmek niyetini taşıdığını belirten kanun koyucunun, bu nisapların önce TK 421'in tasarı aşamasında geçirdiği değişikliklerin ona atıf yapan diğer hükümlere işlenmesinin ihmal edilmesi, ardından da açık bir şekilde hatalı işlenmesi sonucunda “*sermayenin yüzde yetmiş beşi*” gibi devasa bir farka yol açacak düzeyde yüksek bir hâl alması, böylesi yüksek bir nisabın benimsenmesini gerektiren mantıklı ve geçerli hiçbir nedenin bulunmaması, öğreti ve uygulamada da böyle bir ihtiyaçtan hiç bahsedilmiş olmaması, gerek mehzaz hukuk sistemlerinde⁵⁰⁶ gerek bizzat eTK 388'e ilişkin yapılan kanun değişiklikleri bağlamında Türk hukukunda kanun koyucunun genel eğiliminin yeter sayılar hafifletilerek karar almanın kolaylaştırılması yönünde olması karşısında, TK 356/3, 473/3, 504-505, 529/1-d ve 538/2 hükümlerinde TK 421/3-4'e yapılan atıfların “*zühul eseri*” olduğu, Yargıtay'ın yukarıda zikredilen kararında benimsenen yaklaşıma paralel bir şekilde bu *yanlışlığın* “*hükümün amaç ve*

⁵⁰⁶ Gerçekten, özellikle TK 421/3'ün ve nisapları ona atıf yapmak suretiyle düzenleyen TK hükümlerinin konu bakımından kaynağı olan İsvBK 704/1 hükmü güncel hâlini 1991 revizyonu ile almış, yapılan değişiklikler nisapların hafifletilerek karar almanın kolaylaştırılmasına yönelik olmuştur. Örneğin 1936 tarihli metnin 648/1. maddesinde oyda imtiyazlı pay ihracı toplam sermayenin üçte ikisini sağlayan oyların toplanarak karar almasını gerektirmekteyken 1991 değişikliği ile bu nisap toplantıda temsil edilen sermayenin mutlak çoğunluğunu sağlamak kaydıyla toplantıda temsil edilen oyların üçte ikisi olarak belirlenmiştir.

Bir an için TK'da yer bulan yüzde yetmiş beşlik oranın getirilmesinde Alman hukukundan esinlenildiği akla gelebilirse de, iki hukuk sistemi arasındaki benzerliğin yalnızca söz konusu oranla sınırlı kaldığı, bu oranın uygulanması ile aranacak somut nisap konusunda Türk hukukunun AktG düzenlemelerini de geride bıraktığı görülmektedir. Zira AktG sisteminde, TK 421/3-4'e atıf yapmak suretiyle düzenlenen bazı konularda [bkz. sermayenin azaltılması (TK 473/3; karş. AktG § 222/1, 229, 237/2), menkul kıymet ihracı (TK 504-505; karş. AktG § 221), ortaklığın feshi (TK 529/1-d; karş. AktG § 262/1); tasfiyeden dönme (TK 548; karş. AktG § 274/1)] ağırlaştırılmış nisap olarak benimsenen dörtte üçlük oranın matrahı Türk hukukundaki gibi toplam sermaye değil, oylama sırasında genel kurulda temsil edilen sermayedir. Alman hukukunda TK'dan farklı ve kural olarak toplantı yeter sayısının aranmadığı da nazara alındığında, ağırlaştırılmış yeter sayılara tabi kılınan birtakım önemli kararların dahi -AktG § 133/1'de öngörülen basit oy çoğunluğunun da elde edilmesi kaydıyla- sermayenin görece oldukça düşük bir kısmını temsil eden payların sahiplerinin olumlu oyuyla alınabileceği, hatta oy hakkında imtiyazın geçerli olmadığı, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasının ise yalnızca borsaya kote olmayan ortaklıklar açısından gündeme gelebilecek olması karşısında dörtte üçlük sermaye ve oy çoğunluğunun pek çok durumda örtüşeceği ortadadır (“temsil edilen sermaye” kavramı hakkında ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 108). Dolayısıyla, TK 421/3'e atıf yapılan hükümler açısından aranan nisabın kaynağında Alman hukukunun bulunduğunu söylemek kanaatimizce mümkün değildir; aranan çoğunluğun oran açısından benzeşmesi olsa olsa bir tesadüften ibaret sayılabilir.

niteliğini, tarihsel gelişimi içinde ortaya çıkan yapısal özelliklerini, sistem ve bütünlüğünü de gözeterek amaca uygun yorumla” TK 421/1’e yapılmış sayılmasının gerektiği, böylece söz konusu kararların toplantı yeter sayısı olarak ilk toplantıda sermayenin yarısının, ikinci toplantıda üçte birinin katılımı, karar nisabı olarak da toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğuyla alınabileceği sonucuna varmaktayız.

Ne var ki, bu açıklıkta şimdiye kadar sadece tarafımızca ileri sürülen bu görüşün kabul görüp görmeyeceği noktasındaki belirsizliğin de etkisiyle, bundan sonraki açıklama ve sınıflandırmalarımızı kanunun lafzi ve kabul görmüş görünen yorumu üzerinden yapmayı uygun bulduk. Bu bağlamda TK 421/3-4 ile sermayenin yüzde yetmiş beşi olarak belirlenen nisaba atıf yoluyla tabi *gibi görünen* kararları sırasıyla ele almakta fayda görmekteyiz.

aaa. Kuruluştan Sonra Devralmanın Onaylanmasına Yönelik Karar

TK 356/1 gereği, ortaklığın tescilinden itibaren iki yıl içinde, bir işletme veya aynın, sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralanmasına ilişkin sözleşmelerin geçerli olması⁵⁰⁷ için, bunların genel kurulca onaylanıp ticaret siciline tescil edilmesi icap eder. Hükmün üçüncü fıkrasında, söz konusu genel

⁵⁰⁷ Burada söz konusu olan geçersizliğin türünün -bizim de iştirak ettiğimiz üzere- askıda hükümsüzlük olduğu konusunda bkz. Arslanlı, AŞ I, s. 89; Hüseyin Ülgen, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklığın Kuruluştan Sonra Malvarlığı Değerlerini Devir Alması (Alman Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak)**, Ankara, 1969, s. 75-76; Arslan Kaya, “Ticaret Kanunu’nun 311 inci Madde-
sindeki «Muteber Olmama»nın Anlamı -Hükümsüzlük Dermeyanı Hakkının Kötüye Kullanılması”, **Makalelerim -I-**, İstanbul, Beta, 2012, s. 161-174. (*Muteber Olmama*), s. 165 vd.; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 1**, s. 384; karşı. anılan sözleşmelerin BK 27/1 anlamında “*kesin geçersiz[liğinden]*” bahseden Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 511a.

kurul kararına ilişkin toplantı ve karar nisabına TK 421/3-4'ün uygulanacağı belirtilmektedir^{508,509}.

Kanaatimizce TK 421/3-4'e yapılan bu atıf hatalıdır ve TK 421/1'e yapılmış sayılmalıdır⁵¹⁰.

bbb.Esas Sermayenin Azaltılması Kararı

Özel esas sözleşme değişikliklerinden biri olarak TK 473 vd. hükümlerinde ayrıca düzenlenen esas sermayenin azaltılmasına yönelik genel kurul kararının tabi olduğu yeter sayılar, TK'nın "421 inci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi[ne] ..." atıf yapılmak suretiyle düzenlenmektedir (TK 473/3). Öğretide çoğunluk tarafından, esas sermayenin azaltılması için, karma yeter sayı olarak sermayenin yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin azaltım yönünde oy kullanmış olmalarının gerektiği kabul edilmektedir⁵¹¹. Buna karşılık bir diğer görüşe göre, sermayenin azaltılması bir esas sözleşme değişikliği niteliğinde olduğundan TK

⁵⁰⁸ Hükmün eTK'daki muadili olan 311. maddenin 3. fıkrasında toplantı yeter sayısı olarak esas sermayenin en az yarısını temsil eden payların sahiplerinin hazır bulunmaları gerekli görülmüş, kararın ise mevcut oyların çoğunluğuyla alınacağı düzenlenmişti. Öğretide bir görüş, eTK'ya nazaran nisapların ağırlaştırılmasının bilinçli bir tercihin ürünü olmadığını ifade ederken [bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 241; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 1**, s. 385], diğer bir görüş söz konusu onama kararının alınmasının zorlaştırılarak, kuruluşa yakın biçimde daha yüksek bir uzlaşmanın şart kılındığını belirtmektedir (Paslı, **Kuruluşun Hükümleri**, s. 226).

Aynı meseleyi düzenleyen ve TK'daki hükmün müessese olarak kaynağı niteliği taşıyan AktG § 52/5'te karar yeter sayısı olarak toplantıda temsil edilen sermayenin dörtte üçünden oluşan çoğunluk aranmakta, ayrıca sözleşmenin ortaklığın ticaret siciline tescilinden sonraki sene içinde akdedilmesi hâlinde devralmaya olumlu oy veren çoğunluğun aynı zamanda ortaklık sermayesinin en az dörtte birini de temsil etmesi gerekli görülmektedir. Bu bakımdan, AktG § 52/5'in nisaplar açısından da TK'ya esin verdiği, ancak matrah yönünden AktG § 52/5'teki *toplantıda temsil edilen* sermaye yerine TK'da *sermayenin tamamının* esas alınması karşısında, TK'nın mehzazına nazaran oldukça ağır bir yeter sayı içerdiği açıktır.

⁵⁰⁹ Devir ya da kira işlemine konu işletme veya aynın pay sahiplerinden birine veya yakınına ait olması ihtimalinde oydan yoksunluğun söz konusu olacağını (TK 436/1; ayrıca bkz. Ülgen, **Kuruluşta Sonra**, s. 88-89; Kendigelen, **Nisaplar**, s. 553; Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirketlerde Kuruluş**, İstanbul, Vedat, 2014, s. 156; Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 115), dolayısıyla yeter sayıların hesaplanmasında bu hususun dikkate alınması gerektiğini belirtelim.

⁵¹⁰ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (a), (ii), cc.

⁵¹¹ Bkz. Demir, **Yöntemler**, s. 109; a.y., **Özel Değişiklikler**, s. 116; Esra Cenkcı, "Türk Hukukunda Sermaye Değişikliğinin Kolaylaştırılması İçin Bir Öneri", **Batider**, C. XXXIII, S. 2, 2017, s. 98.

421/1'deki nisabın uygulanması gereklidir; TK 473/3'teki yeter sayı hükmü ise eş zamanlı olarak atılan zarar kadar yeni sermaye konulması amacıyla yapılan azaltmaya (sermayenin tamamlanmasına) matuftur⁵¹². Bize göre ise, TK 421/3-4'e yapılan bu atıf hatalıdır ve TK 421/1'e yapılmış sayılmalıdır⁵¹³.

Daha önce de değindiğimiz gibi, kanun koyucu sermaye azaltımı kararı kadar azaltımın ne şekilde yapılacağına da özel bir önem atfetmiş ve henüz toplantıya ilişkin çağrı metninden başlamak üzere, mektuplarda, internet sitesinde ve biziatihi artırım kararında sermaye azaltımının şekline/tarzına yer verilmesini emretmiştir (TK 473/1-3). Sermaye azaltımı yöntemlerinden olan payların birleştirilmesi ve itfa, sonuçları itibarıyla pay sahiplerinin bu sıfatlarının sona ermesine dahi neden olabilecek nitelikte olmasına karşılık, bu durumun bilincinde olduğu TK 477/2 düzenlemesinden açıkça anlaşılan kanun koyucunun, yöntemi de zorunlu olarak içerecek olan “*genel kurulun kararına*” TK 421/3'ün -bizce TK 421/1'in⁵¹⁴- uygulanacağını emredici olarak belirtmesi karşısında, payların birleştirilmesi ya da itfası suretiyle gerçekleştirilecek azaltım kararlarının dahi -esas sözleşmede daha ağır bir hüküm yoksa- bu yeter sayılarla alınabileceği, bu kapsamda payları itfa yahut birleştirmeye konu edilecek *ilgili* pay sahiplerinin onayına (nispi oy birliğine) ihtiyaç bulunmayacağı kabul edilmelidir⁵¹⁵.

⁵¹² Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1421, 1430, 1433. Ayrıca bkz. ve inc. sermayenin azaltılması kararında nisapları TK 473/3 hükmünü hiç zikretmeksizin, tamamen TK 421/1 üzerinden değerlendiren, Çağlar, **a.g.e.**, s. 71-74, 137 (yazarın bu yaklaşımının bir gözden kaçırma eseri olduğu kanaatinde bkz. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 535 dpn. 16); benzer şekilde, herhangi bir açıklamaya yer vermeksizin sermaye azaltımı kararını TK 421/1'in uygulama alanı bulacağı hususların arasında zikreden, ancak ilerleyen sayfalarda bu sefer sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyunun aranacağından bahseden Bıdık, **a.g.m.**, s. 110, 118.

⁵¹³ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (a), (ii), cc. Ayrıca yollama yapılan TK 421'in 3. fıkrası zaten tek cümleden ibaret olduğundan, hükümde atıf yapılırken kullanılan ifade de isabetli değildir (bu hususta bkz. ve inc. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 536 dpn. 21). eTK'da sermayenin azaltılmasını düzenleyen 396. maddenin ikinci fıkrasında nisaplar konusunda eTK 388/3-4'e atıf yapıldığına, buna göre eTK sisteminde sermayenin ilk toplantıda yarısının, ikinci toplantıda üçte birinin temsil edilmesi kaydıyla toplantıdaki oyların çoğunluğuyla sermayenin azaltılmasına karar verilebileceğine dikkat çekelim (TK 421/3'e yapılan atfın bilinçli bir tercih olarak gözükmediği ve sermaye azaltımını zorlaştırdığı yönünde ayrıca bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 377).

⁵¹⁴ Ayrıca bkz. ve inc. TK 473/3'te, TK 421/3'teki yüzde yetmiş beşlik ağır nisap hükmüne yollama yapılmasının hatalı olduğunu, atfın TK 421/1'e yapılmasının gerektiğini açıkça ifade eden Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 292.

⁵¹⁵ Ayrıca bkz. ve inc. esas sözleşmede hüküm yoksa pay sahiplerinin muvafakatleri olmadan pay birleştirilmesi ya da yok edilmesi yöntemleri uygulanarak sermayenin azaltılması yoluna gidilemeyeceğini, ancak böyle bir durumda dahi kararın oy birliği ile alınmasına gerek bulunmadığını, yöntemin

ccc. Menkul Kıymet İhracına veya Bu Konuda Yönetim Kuruluna Yetki Verilmesine Yönelik Karar

TK 504/1’de anonim ortaklıklarda menkul kıymet ihracına yetkili organın, aksine bir kanun hükmü bulunmadığı sürece genel kurul olduğu düzenlenmekte, ancak genel kurulun bu yetkisini, yine kanunda aksi belirtilmediği takdirde, en çok on beş aylık bir zaman dilimi için yönetim kuruluna bırakabileceği öngörülmekte (TK 505), ayrıca her iki genel kurul kararının tabi olacağı yeter sayının belirlenmesi konusunda TK 421/3 ve 4’e ayrı ayrı yollama yapılmaktadır (TK 504/1, 505). Kanaatimizce, hükümde TK 421/3 ve 4’e yapılan bu atıf hatalıdır ve TK 421/1’e yapılmış sayılmalıdır⁵¹⁶.

Bununla birlikte TK 504/1’de, yeter sayının belirlenmesi hususunda esas sözleşmeyle “*farklı*” bir nisabın öngörülebileceğine de işaret edilmektedir. Kanuni ağırlaştırılmış yeter sayıları düzenleyen diğer hükümlerde genellikle asgari bir sınır çizmekle yetinen kanun koyucunun burada aynı saikle hareket etmediği, bu nedenle de söz konusu ifadeyi bilinçli bir şekilde tercih ettiği, hükmün gerekçesinde yer verilen “(e)sas sözleşmede farklı nisap öngörülebileceğine ilişkin hüküm hem hafifletici hem de ağırlaştırıcı nisapları kapsar. Menkul değerlerin çıkarılmasında kolaylık sağlanmasının

sadece muvafakat edenlere uygulanabileceğini ifade eden Tekinalp, **Sermayenin Azaltılması Yöntemleri**, s. 431 [ayrıca bkz. ve inc. eşit işlem ilkesine uygun yapıldığı takdirde itfa için pay sahiplerinin rızasına gerek olmadığı yönünde Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1448]; gönüllülük esasının ortaklık menfaatinin zorunlu kıldığı ve daha az zarar veren başka bir yöntemin bulunmadığı hâllerde uygulama alanı bulmayacağını belirten Koray Demir, **Özel Esas Sözleşme Değişiklikleri: Şarta Bağlı Sermaye Artırımı ve Esas Sermayenin Azaltılması**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 113; ayrıca bkz. von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 366-367. Bu bağlamda, yöntem olarak pay sayısının azaltılmasının benimsendiği bir durumda, ilgili pay sahiplerinin rızasının bizatihi sermaye azaltımı kararının alınması için gereken nisaba yönelik olmadığını, bu şekilde alınan azaltım kararının uygulanabilmesinin bir koşulu niteliği taşıdığını, pay sahiplerinin rıza göstermemeleri nedeniyle sermayenin anılan şekilde azaltılamaması hâlinde yeni bir genel kurul toplantısı yapılarak azaltım yönteminin değiştirilmesinin (bu suretle, ilk alınan azaltım kararını sadece yöntem bakımından ikame eden yeni bir karar alınmasının) ya da azaltımdan vazgeçilmesinin (böylelikle azaltım kararının geri alınmasının) gerekeceğini belirtelim. Bu konuda ayrıca bkz. ve inc. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 2, c, (2).

⁵¹⁶ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (a), (ii), cc. Nitekim öğretilerde de TK 504 hükmünün tutarsız ve hükümde aranan nisabın çok ağır olduğu, yollamanın TK 421/3’e değil, TK 421/1’e yapılmasının daha uygun olacağı ifade edilmektedir (bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 317; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 414, 416; Gökhan Aydoğan, “Anonim Şirketlerin Menkul Kıymet İhraç Kararları”, **Batider**, C. 33, S. 4, 2017, s. 253). eTK 423’te, esas sözleşme tahvil çıkarılmasına müsaait bulunsa dahi bu hususta genel kurulun eTK 388/3-4’e uygun olarak bir karar alması gerektiği düzenlenmekteydi.

*yararlı olacağı düşüncesiyle Tasarıda öngörülenden daha düşük nisapla karar alınabilmesine de olanak tanınmıştır” ifadelerinden*⁵¹⁷ anlaşılmaktadır. Bu nedenle, TK 504’te “nötr” bir şekilde belirlenen yeter sayının esas sözleşme ile hafifletilmesi mümkündür.

Bu noktada, istisnai bir şekilde imkân tanınan ağırlaştırılmış kanuni yeter sayıların nasıl ve ne şekilde hafifletilebileceği soruları da yanıtlanması icap eden yeni problemler olarak gündeme gelmektedir. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, kanunda sermayeye dayalı yeter sayı normu olarak düzenlenen nisapların hafifletilmesi kapsamında matrahın değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı, şayet bu soruya olumsuz yanıt verilir ve böylece yalnızca oran bakımından bir düzenleme yapılabileceği kabul edilirse bu sefer oranın ne kadar aşağıya çekilebileceği, giderek bunun bir azınlık nisabı hâline dönüştürülmesine cevaz verilip verilmeyeceği gibi soru(n)larla karşılaşmak olasıdır. Tüm bu hususlar, genel itibariyle yeter sayıların hafifletilmesi ile ilgili ana ilkeler ile temelden bağlantılı olduğundan meseleyi topluca yeter sayıların hafifletilmesi bağlamında ele almayı daha uygun gördük⁵¹⁸.

ddd. Anonim Ortaklığın Feshi Kararı

Anonim ortaklığın sona erme sebepleri arasında, TK 421/3-4’e uygun olarak alınan genel kurul kararı da sayılmaktadır (TK 529/1-d)⁵¹⁹. Bu bakımdan, kuruluş aşamasında bütün kurucuların müşterek iradesiyle, yani oy birliğiyle kurulan anonim ortaklığın sona ermesi noktasında kanun koyucunun oy birliğine değil, çoğunluk ilkesine öncelik ve üstünlük tanıdığı, ancak konunun önemine binaen ağırlaştırılmış bir yeter sayı öngördüğü görülmektedir⁵²⁰.

⁵¹⁷ Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 622.

⁵¹⁸ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, b, (2).

⁵¹⁹ Anonim ortaklığın sona ermesi yönündeki iradenin fesih kararında açıkça ifade edilmesinin gerektiği, bununla beraber söz konusu genel kurul kararında feshin hüküm doğurmasının belirli bir vadeye yahut şartın gerçekleşmesine bağlanabileceği yönünde bkz. Murat Kaderoğlu, **Anonim Şirketlerin İnfisalı (Dağılması)**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 31-32.

⁵²⁰ eTK döneminde ortaklığın feshi kararı, eTK 343/1-b.9’un atfıyla uygulanacak olan eTK 388/2-4 gereği ilk toplantıda sermayenin en az üçte ikisine, bu nisabın sağlanamaması hâlinde ikinci

Kanaatimizce TK 529/1-d’de TK 421/ 3-4’e yapılan atıf hatalı olup bu atfın TK 421/1’e yapılmış sayılması gereklidir⁵²¹. Nitekim TK 529/1-d’nin gerekçesinde sadece TK 421’in dördüncü fıkrasına gönderme yapıldığının belirtilmesiyle yetinilmesi, üçüncü fıkranın görmezden gelinmesi atfın hatalı olduğunu gösteren önemli bir emaredir⁵²². Ne var ki Yargıtay, bu hususta ayrıca bir değerlendirme yapmaksızın “*tasfiye [fesih] kararının sermayenin en az %75’ini oluşturan pay sahiplerinin onayı ile alınma[sının gerektiğini]*” ifade etmektedir⁵²³.

Bu noktada ayrıca belirtelim ki, esas sözleşmede yer alan bir hükümle ortaklığın bir süre ile sınırlandırılmış bulunması, henüz bu süre dolmadan bir fesih kararı alınmasının önünde bir engel teşkil etmez⁵²⁴.

toplantıda yarısına sahip pay sahiplerinin hazır bulunduğu toplantıda, mevcut oyların çoğunluğu ile alınabilmekteydi.

İsvBK 704/1-b.8’de fesih kararının toplantıda temsil edilen oyların üçte ikisi ve temsil edilen sermayenin salt çoğunluğu ile alınabileceği düzenlenmektedir.

AktG § 262/1-(2) hükmünde ise ortaklığın feshine yönelik genel kurul kararının toplantıda temsil edilen sermayenin en az dörtte üçünden oluşan çoğunluk tarafından alınabileceği, ayrıca esas sözleşme ile daha yüksek bir sermaye çoğunluğunun veya başkaca gerekliliklerin öngörülebileceği düzenlenmektedir.

⁵²¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (a), (ii), cc.

⁵²² Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 641.

⁵²³ Bkz. 11. HD’nin 26.01.2016 tarih ve 2015-3129/804 sayılı kararı (Kararlar 15-16, s. 292).

⁵²⁴ Bkz. Emrullah Kervankıran, **Anonim Şirketlerin Tasfiyesi**, Ankara, Seçkin, 2015, s. 35; Şengül Al Kılıç, **Anonim Şirketlerde Tasfiyeden Dönme**, Ankara, Adalet, 2017, s. 112-113; Stein, **MüK**, § 179, N. 35; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 55, N. 25, dpn. 8. Esas sözleşmede belirtilen süre dolmadan önce genel kurulun fesih kararı alması hususunda bir görüş bu karar ile esas sözleşmenin süreye ilişkin hükmünün tadil edilmiş olduğunu kabul etmekte (bkz. Arslanlı, **AŞ IV-V**, s. 182; ayrıca bkz. ve inc. her türlü fesih kararını esas sözleşme değişikliği olarak niteleyen İmregün, **AO**, s. 474), diğer bir görüş ise esas sözleşmede süre belirtilmiş olsa dahi fesih kararı verilmesi için esas sözleşmenin değiştirilmesine gerek bulunmadığını ifade etmektedir [bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 1564; Kervankıran, **Tasfiye**, s. 36; genel olarak fesih kararının esas sözleşme değişikliği niteliği taşımadığı yönünde ayrıca bkz. Al Kılıç, **Tasfiyeden Dönme**, s. 115 dpn. 283; Schmidt, **Großkomm**, § 262, Rn. 23; Kraft, **KölnK**, § 262, Rn. 24; Stein, **MüK**, § 179, N. 35.]. Bu bağlamda, hangi görüş benimsenirse benimsensin, esas sözleşmedeki belirli süre içeren maddeye rağmen fesih kararı geçerli bir şekilde alınmış kabul edilecek, başka bir deyişle bu kararın esas sözleşmeye aykırılık gerekçesiyle iptali mümkün olmayacaktır.

Fesih kararının esas sözleşme değişikliği niteliğinde olup olmadığı yönündeki tartışmaya ilişkin bir diğer sorun, fesih kararına ilişkin olarak yapılacak oylamada oy hakkındaki imtiyazların dikkate alınıp alınmayacağı idi. Bu kararı esas sözleşmenin değiştirilmesi niteliğinde kabul eden görüş, bunun bir uzantısı olarak oyda imtiyazın fesih oylamasında etkisizleşeceğini benimsemekteydi (bkz. İmregün, **AO**, s. 474-475; karş. Arslanlı, **AŞ IV-V**, s. 163). TK bakımından, fesih kararının tabi olduğu yeter sayıyı belirlemek amacıyla -görünüşte- atıf yapılan TK 421/3-4 hükmü matrah olarak sermayeyi esas aldığından, oyda imtiyazın işlenmesi zaten söz konusu olamaz.

Ayrıca ortaklığın süreye bağlı olarak kurulmuş olması olgusunun pay sahiplerine esas sözleşmede yer alan süreye kadar ortaklığın devam etmesi yönünde bir müktesep hak bahşetmediği açıktır; meğerki esas sözleşmede süreye yönelik hükmün değiştirilemeyeceği ya da oy birliğiyle değiştirilebileceği yönünde bir düzenleme yer alsın. Nitekim TK 529/1-a'daki “*sürenin sona ermesine rağmen işlere fiilen devam etmek suretiyle belirsiz hâle gelmemişse*” ifadesi bir yönüyle de bu hususu teyit etmektedir⁵²⁵. Bu nedenle, esas sözleşmedeki süre hükmüne rağmen, feshe yönelik genel kurul kararının oy birliği ile alınmasını gerektiren bir durum söz konusu değildir; kararın TK 529/1-d'nin atfıyla TK 421/3-4'teki [bizce 421/1'deki⁵²⁶] yeter sayılarla alınması -esas sözleşmede daha ağır bir nisap öngörülmediği sürece- gerekli ve yeterlidir⁵²⁷.

eee. Tasfiye Hâlindeki Ortaklığın Önemli Miktarda Aktifinin Toptan Satışına Yönelik Karar

Tasfiyenin gerçekleşme aşamalarından birini teşkil eden aktiflerin paraya çevrilmesi hususunda, satış şekli bakımından (i) toptan ve (ii) teker teker veya birkaç grubun bir arada satılması şeklinde iki temel yöntemin varlığından söz edilmektedir⁵²⁸. eTK dönemindekine benzer şekilde, TK'da da bu iki yöntem birbirinden ayrılmakta,

Fakat bizim savunduğumuz üzere, fesih kararında nisaplar hususunda asıl uygulama alanı bulması gerekenin TK 421/1 hükmü olduğu kabul edilirse, anılan hüküm karar nisabının matrahı olarak “oy”u esas aldığından eTK'daki bu tartışmanın TK döneminde de sürdürülmesi mümkün gözükmemektedir. Kanaatimizce de fesih kararı bir esas sözleşme değişikliği niteliği taşımadığından buna yönelik oy-lamada oy hakkındaki imtiyazların dikkate alınması gerekir [bkz. ve inc. fesih kararının sermayenin yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin oyuyla alınabileceğini belirtmesine rağmen, bir esas sözleşme değişikliği niteliği taşımadığı ve TK 479/3'te sayılmaması gerekçesiyle oyda imtiyazın dikkate alınması gerektiğini ifade eden Kervankıran, **Tasfiye**, s. 35-36; karş. fesih kararının esas sözleşmenin ve işletme konusunun değiştirilmesi -kanaatimizce bu ifade “amacın değiştirilmesi” olarak anlaşılmalıdır- niteliğinde olduğunu belirten Huysal (Karahana), **a.g.e.**, s. 526].

⁵²⁵ Bkz. ve inc. Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 174.

⁵²⁶ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (a), (ii), cc; ayrıca bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 431-432.

⁵²⁷ Bkz. “*tasfiye konusunda karar nisabının %75 olduğu ... karar %61'lik hissedar payı ile alındığından %75 karar nisabının sağlanamadığı, tasfiye kararının geçersiz olduğu...*” yönündeki ilk derece mahkemesi kararını onayan 11. HD'nin 16.09.2019 tarih ve 2018-4245/5409 sayılı kararı (Karahana).

⁵²⁸ Bkz. Karahan, **Tasfiye**, s. 198.

tasfiye hâlindeki bir anonim ortaklığın önemli miktarda aktifinin toptan satılabilmesi için genel kurulun bu konuda bir karar alması gerektiği düzenlenmektedir (TK 538/2). Bu nitelikte olmayan satışlar hakkında ise tasfiye memurlarının genel kurulun alacağı bir kararla ayrıca yetkilendirilmelerine gerek bulunmamaktadır.

TK 538/2’de, bu karar için aranacak yeter sayılar TK 421/3-4’e atıf yapmak suretiyle belirtilmektedir. Kanaatimizce hükümde TK 421/ 3-4’e yapılan atıf hatalı olup bu atfın TK 421/1’e yapılmış sayılması gereklidir⁵²⁹.

Her ne kadar hükmün gerekçesinde eTK 433’ün dili sadeleştirilmiş bir tekrardan ibaret olduğu ifade edilmekteyse de, Adalet Komisyonu Raporunda da belirtildiği üzere Alt Komisyonca hükme eTK 433’te yer almayan “önemli” ibaresi eklenmiş, ayrıca bu değişiklikte yani ortaklığın sadece tüm değil, önemli miktardaki aktif satışlarının da genel kurul kararına tabi kılınmasıyla diğer benzer hâllerde olduğu gibi pay sahiplerinin korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Böylece, aktif satışının perakende yahut parça parça değil, toptan yapıldığı ve satışa konu aktif miktarının “önemli” nitelik taşıdığı durumda buna yönelik bir genel kurul kararı alınmasının lazım geldiği vurgulanmaktadır⁵³⁰.

⁵²⁹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (a), (ii), cc. eTK 443/2’de de uygulanacak nisaplar konusunda TK 421/1’in muadili konumundaki eTK 388/3 ve 4 hükümlerine atıf yapılmaktaydı. Ne var ki Yargıtay söz konusu kararın sermayenin yüzde yetmiş beşinin olumlu oyuyla alınabileceği görüşündedir; bkz. 11. HD’nin 25.01.2016 tarih ve 2015-6357/702 sayılı “...6102 sayılı TTK’nın 538/2’inci maddesinde şirketin önemli miktarda aktiflerin[in] toptan satılabilmesi için genel kurul kararının gerekli olduğu ve bu karar hakkında 421’inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının uygulanacağı belirtilmiş, aynı Kanunun 421’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında bu tür kararların sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınacağı, 4’üncü fıkrasında ise üçüncü fıkralarda öngörülen nisaplara ilk toplantıda ulaşamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisabın aranacağı, ayrıca nisabın sağlanması bakımından oyda imtiyazın dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir. ... Dava konusu genel kurulun %64,68 oranında hissedarın katılımı ile gerçekleştirildiği anlaşıldığından şirket aktifinin toptan satılabilmesi için kanunda aranan ve tasfiyede de uygulanması gerekli nisabın sağlanamadığı, bu durumda anılan maddenin yoklukla malul olduğu nazara alınmaksızın yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...” yönündeki kararı (Kararlar 15-16, s. 365).

⁵³⁰ Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 649-650. eTK 433’te, toptan satışa konu aktifler için “önemlilik” kriteri benimsenmiş olmadığından, ortaklığın tüm mal varlığının toptan satışa konu edilmesi hâlinde genel kurul kararına ihtiyaç bulunduğu, birkaç grup hâlinde yapılan toptan satışların ise tasfiye memurları tarafından, genel kurul kararına hacet olmaksızın yapılabileceği kabul edilmekteydi (bkz. Karahan, **Tasfiye**, s. 200). Başka bir deyişle, önemli miktarda olsa da, ortaklık varlığının tamamını konu edinmeyen bir toptan satış için genel kurul kararı alınmasına gerek bulunmamaktaydı. TK 538/2 ile getirilen “önemli” kelimesinin bir sonucu olarak artık, ortaklığın aktifinin tamamını oluşturmayan ancak önemli olarak nitelendirilebilen toptan satışlar için de genel kurul kararı aranacaktır. Böylece

Kısacası, TK 538/2 ile bir yandan önemli görülecek miktarda ortaklık aktifinin tasfiye aşamasında toptan satışa konu edilmesi hususunda tasfiye memurlarına özel yetki verilmesine yönelik bir genel kurul kararının gerektiği hüküm altına alınmakta, diğer yandan da bu kararın tabi olduğu yeter sayılar TK 421/3-4 [bizce TK 421/1] hükümlerine yollama yapılmak suretiyle düzenlenmektedir⁵³¹.

Tasfiye aşamasındaki bir ortaklık bakımından tasfiyenin bir an önce sonlanmasına, pay sahipleri yönünden ise tasfiye payına daha çabuk kavuşulmasına hizmet eden, ancak her bir aktifin pazarlık usulüyle ve ayrı ayrı satılmasına nazaran satış bedelinin daha düşük kalmasına, giderek pay sahiplerine düşecek tasfiye payının da azalmasına⁵³² neden olabilecek toptan satış hususunun⁵³³ pay sahiplerinin bilgi ve onayına sunulması tutarlıdır. Yeter sayılar bakımından da mesele, bu iki menfaati dengeleyecek bir oranın tespit edilmesinden ibarettir. TK 538/2 atfıyla -görünüşte- uygulanacak olan TK 421/3-4'te öngörülen sermayenin yüzde yetmiş beşi oranındaki yeter sayının ise söz konusu kararın alınmasını oldukça güçleştirebilecek derecede yüksek olduğu açıktır. Bu durumun, nisabın TK 421/3-4 hükmüne yollama yapılmak suretiyle

genel kurulun bu husustaki yetkisinin TK ile artırıldığı sonucuna varılmak gerekir (bkz. Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilmez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 332; Çiğdem Yatağan Özkan, “Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışının Genel Kurul Kararına Bağlanması Üzerine Düşünceler”, **Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler - Tartışmalar) 19 Haziran 2019**, Ed. Murat Alışkan, Bilge Utkan Mersin, Sinan Sarıkaya, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 242). Söz konusu ifadenin bilinçli olarak kullanıldığı, bu suretle fabrika gibi bütünlük arz eden her bir büyük tesisin hükmün kapsamına alındığı, bütünlük arz etmese dahi bir defada elden çıkarılan ve toplam mal varlığının en az beş ya da altıda birini teşkil eden aktiflerin de kapsama dâhil olduğu yönünde bkz. ve inc. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1585. Ayrıca bkz. Adalet Komisyonu aşamasında yapılan bu değişiklikte getirilen “önemli miktarda” ibaresine yüklenecek anlam sebebiyle yeni tartışmaların gündeme gelebileceğine işaret eden Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 440.

⁵³¹ eTK 443/2’de, nisaplar bakımından eTK 388/3-4’e atıf yapılmaktaydı.

⁵³² Öğretide bir görüş, satışa çıkarılacak varlıkların birbirleri ile bağlantısı sebebiyle, birlikte satılmaları durumunda elde edilecek değer in daha yüksek olabileceğini ifade etmekte ise de (bkz. Özlem Karaman Coşgun, **Anonim Şirketin Tasfiyesi**, Ankara, Adalet, 2015, s. 200), böyle bir yorum kanaatimizce toptan satışın mahiyet ve niteliğine uygun değildir. Nitekim bkz. Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Bir Yetkisi Olarak Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı [TK 408/2-(f)]: Temel Sorunlar, Hükmün Yorumu ve Uygulanması Hakkında Düşünce ve Öneriler”, **Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu - III - (Tebliğler - Tartışmalar) 18 Ekim 2019**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 56.

⁵³³ Toptan satışın en uygun satış şekli olduğu yönünde bkz. Karahan, **Tasfiye**, s. 199 ve orada dpn. 229’da belirtilen yazarlar.

belirlendiği diğer hususlarda olduğu gibi bilinçli bir tercihin ürünü olmadığı, yeter sayıya ilişkin yapılan önemli değişikliğe rağmen gerekçede bundan hiç söz edilmemesinden, hükmün eTK'daki muadilinin sadeleştirilmiş bir tekrarı niteliği taşıdığından ifade edilmesinden de anlaşılmaktadır. Bu yönüyle, TK 421/3-4'e yapılan atıfların TK 421/1'e yapılmış sayılması gerektiği görüşümüzün sağlamlasının da bu suretle yapılabileceğine işaret edelim.

fff. TK 408/2-f Kapsamında Önemli Miktarda Ortaklık Varlığının Toptan Satışında Yeter Sayı Sorunu

TK 408/2-f ile -eTK'dan farklı olarak- önemli miktarda ortaklık varlığının toptan satışına karar vermek genel kurulun devredilemez yetkileri arasında sayılmış⁵³⁴, ancak bu konuda alınacak genel kurul kararının tabi olacağı yeter sayı hakkında doğrudan ve açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁵³⁵. GKY 22/12'de ise önemli miktarda ortaklık aktiflerinin toptan satışına yönelik kararın ortaklık sermayesinin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan pay sahiplerinin olumlu oylarıyla alınacağı, ayrıca ilk toplantıda bu nisaba ulaşamaması hâlinde ikinci toplantıda da aynı yeter sayının aranacağı düzenlenmektedir.

Tasfiye hâlinde olmayan bir anonim ortaklıkta, TK 408/2-f'nin ifadesi gereği alınmasının lazım geldiği artık açık olan, önemli miktarda varlığın toptan satışına yönelik genel kurul kararının tabi olduğu yeter sayının ne olduğuna yönelik açıklamalarda bulunmadan önce ve önemle, GKY 22/12 hükmünün (i) doğrudan TK 408/2-f

⁵³⁴ TK 408'e ilişkin Adalet Komisyonu Raporunda, eklenen bent ile önemli miktarda ortaklık varlığının toptan satışının yönetim kurulu tarafından yapılamayacağını, bunun genel kurulun devredilemez ve münhasır yetkilerinden olduğunun Yargıtay içtihatlarına uygun olarak düzenlendiği ifade edilmiştir (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 516). Ancak gerek kapsamı gerek uygulama alanı ve şartları açısından öğretiyi meşgul eden, bu nedenle en azından kanun yapma tekniği açısından sorunlu olduğu aşikâr olan (bu hususta bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 308) bu hükmün içeriği ile ilgili gündeme gelen tartışmalara yer vermenin çalışmamızın konusunu oldukça aşacağı açıktır. Bu nedenle, açıklamalarımız, içerik ve kapsamı itibarıyla TK 408/2-f'nin uygulama alanı bulacağı bir durumda, kararın hangi yeter sayılarla alınacağı hususu ile sınırlandırılmıştır.

⁵³⁵ Buna karşılık tasfiye hâlinde olup olmadığı bakımından bir ayırım yapılmaksızın, anonim ortaklığın tüm varlığının bir bütün hâlinde devredilmesini konu edinen sözleşmelerin genel kurul kararını gerektirdiğini düzenleyen AktG § 179a/1 hükmünde atıf yapılan AktG § 179/2'de nisap olarak *"temsil edilen sermayenin dörtte üçü"* belirlenmektedir.

kapsamında alınacak karara ilişkin nisabı düzenlemeye yönelik olmadığı, aksi kabul hâlinde ise (ii) kurallar kademelenmesi ilkesine aykırı nitelik taşıması gerekçesiyle uygulanamaz olduğu düşüncesini taşıdığımızı ifade edelim.

Şöyle ki, malum olduğu üzere, toptan satış meselesi TK'da sadece 408/2-f'de değil, tasfiye hâlindeki anonim ortaklıklara ilişkin olarak, üstelik uygulanacak nisaplar bakımından TK 421/3-4'e atıf yapılmak suretiyle TK 538/2'de de düzenlenmektedir. TK 408/2-f'de “*şirket varlığı*” teriminin kullanılması, ayrıca genel kurul kararının tabi olduğu yeter sayılar yönünden özel bir düzenlemeye doğrudan ya da atfen yer verilmemiş olması, buna karşılık TK 538/2'de ise “*aktif*” terimi kullanılarak kararın -atfen de olsa- yüzde yetmiş beşlik bir yeter sayıya tabi kılınması karşısında, TK 538/2 ile aynı terminolojiyi kullanarak aynı yeter sayılara yer veren GKY 22/12 hükmünün de olsa olsa TK 538/2'nin bir tekrarı yahut açıklaması niteliği taşıdığı düşünülebilir. GKY 22/2-14 hükümlerinin TK'da mevcut ağırlaştırılmış yeter sayıları “*derli toplu*” bir hâlde tekrarladığı da göz önünde bulundurulduğunda, hükmün 12. fıkrasının TK 538/2 ile ilişkili olduğu şeklinde, kanuna uygun yorum yapmanın ve bu yorumu kanunen ağırlaştırılmış bir nisaba bağlanmamış olan TK 408/2-f bağlamında alınacak karara da uygulanacak şekilde genişletmemenin daha isabetli ve yorum metotlarına daha uygun olacağı şüphesizdir.

Ancak, GKY 22/12'nin “*genel kurul toplantısında*” şeklinde başlayan yazımı dolayısıyla hükmün tasfiye hâlinde olup olmadığı noktasında bir ayırım yapmaksızın, ayrıca kullanılan terminolojiye de özel bir önem atfetmeksizin⁵³⁶ önemli miktarda aktifin yahut varlığın toptan satışını konu edinen bütün genel kurul kararları için ortak

⁵³⁶ Nitekim TK 408/2-f ve 538/2'de kullanılan aktif ve varlık kavramlarının birbirinden farklı olmayan muhasebeye ilişkin terimler niteliği taşıdığı yönünde bkz. Levent Biçer, Esra Hamamcıoğlu, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilmez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı (TTK m. 408/2-f)”, **KHÜHFD**, Haziran 2013, S. 1, s. 40; Helvacı, **Toptan Satış**, s. 49 ve orada dpn. 42. Buradaki aktif kavramı için ayrıca bkz. ve inc. Mehmet Özdamar, “Anonim Ortaklığın Sahip Olduğu Malvarlığının Yönetim Kurulu Tarafından Topluca Devredilmesi”, **SÜHFD**, C. 14, S. 2, 2006, s. 103-104. Ancak yine satış hususunda bir düzenleme içeren BankK 134'te, satışa konu edilebilecek kalemlerin “*hisseler, hak ve varlıklar ile aktifler*” olarak belirtildiği, bunlardan her birinin satışına ilişkin farklı esasların düzenlendiği, bu kapsamda örneğin hisse satışı ve aktif satışında oransallık ilkesi gözetilirken varlık satışı bakımından herhangi bir sınırlama veya ayırma yer verilmediği görülmektedir. Bu düzenleme, aktif ve varlık kavramlarının, satışına farklı sonuçlar bağlanabilen ve birbiriyle aynı anlamı ifade etmeyebilen teknik terimler niteliği taşıdığını açıkça

bir yeter sayı belirlediği kabul edilirse⁵³⁷, bu sefer de GKY 22/12 düzenlemesinin normlar hiyerarşisi ilkesine aykırı ve bu nedenle de uygulanamaz bir hüküm olduğu sonucuna varmak kaçınılmaz olacaktır. Zira kanun koyucu TK 408/2-f hükmü ile genel kurulu yetkilendirmekle yetinmiş, ancak alacağı karara yönelik doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir nisap belirlemediği gibi, bu hususun ikincil düzenlemelere konu edilmesine yönelik olarak bir yetkilendirme de yapmamıştır. Bu nedenle, GKY 22/12 hükmünün tasfiye hâlinde olmayan anonim ortaklıkları da kapsadığı şeklinde bir yorum yapılabilirse, bunun sonucunun kurallar kademelenmesi ilkesine aykırılık nedeniyle GKY 22/12 hükmünün uygulama alanı bulamaması olacağı açıktır⁵³⁸.

Böylece, TK 408/2-f kapsamında alınacak bir genel kurul kararına ilişkin, kanunla özel olarak düzenlenmiş bulunmayan nisabın GKY 22/12 ile de hüküm altına alınmış olmadığı yahut aksi kabulde dahi normlar hiyerarşisine aykırı nitelik taşıyacak söz konusu ikincil düzenlemenin uygulanamayacağı sonucuna varıldıktan sonra, önemli miktarda ortaklık varlığının toptan satışına yönelik genel kurul kararının hangi yeter sayılarla alınması gerektiği konusunun da açıklığa kavuşturulması elzemdir.

ortaya koymaktadır (ayrıca bkz. ve inc. Çağlar Manavgat, “Bankacılık Kanunu Hükümlerine Göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Varlık-Aktif Satışı Yetkisi ve Sermaye Piyasasına Etkisi”, **Batider**, C. XXIII, S. 3, Haziran 2016, s. 218-219). Aktif ve varlık ifadelerinin kullanılmış olmasının TK 408/2-f ile TK 538/2’deki iki temel farklılıktan biri olduğu yönünde bkz. Helvacı, **Toptan Satış**, s. 38 dpn. 12.

⁵³⁷ GKY 22/12’de ortaklığın aktif yahut tasfiye hâlinde olması açısından bir ayırım yapılmaksızın herhâlde uygulanacak yeknesak bir hüküm öngörüldüğü yönünde bkz. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 531 dpn. 11; hükmün TK 538 ile paralellik kurmak amacıyla getirildiğini belirten Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 82; ayrıca bkz. Huysal (Karahana), **a.g.e.**, s. 527.

⁵³⁸ GKY 22/12’nin normlar hiyerarşisine aykırı olduğu yönünde bkz. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 531 dpn. 11; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 262 dpn. 298; Bahtiyar, Hamamcıoğlu, **GK**, s. 93-94; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 153 dpn. 190; Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 221; Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 82; a.y., **Toptan Satış**, s. 44; H. Ali Dural, “Anonim Şirketin Önemli Miktarda Varlığının Satışına İlişkin Genel Kurul Kararının İçeriği ve Kapsamı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 228 dpn. 5; Tolga Ayoğlu, “Önemli Miktarda Şirket Varlığının Satışında Genel Kurul Kararının Hukuki Niteliği”, **KHÜHFD**, Haziran 2017, C. 5, S. 1, s. 95; Helvacı, **Toptan Satış**, s. 61; Ömer Korkut, “Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışına İlişkin Genel Kurul Kararında Uygulanacak Nisap”, **ÇÜHFD**, C. 4, S. 7, 2017, s. 26.

Bu hususta öğretilde bir görüş, TK 408/2-f’deki nisaba ilişkin eksikliğin yönetmelikle düzeltilmiş olmasını “*kanun koyucunun yasadaki bilinçsiz boşluğu doldurmaya çalışması*” olarak nitelemekteyse de (bkz. Yatağan Özkan, **Toptan Satış**, s. 258), GKY’yi ihdas eden iradenin kanun koyucuya ait olmadığını, idari otoritenin yaptığı bir düzenlemenin kanun koyucuya izafe edilemeyeceğini, olsa olsa Bakanlığın kanun hükmünü Yönetmelikte ifade edilen şekilde yorumladığından/anladığından bahsedilebileceğini, dolayısıyla yönetmelikteki düzenlemeden hareketle kanunu anlamlandırmanın isabetli bir yöntem olmayacağını önemle belirtelim.

Hükme ilişkin Adalet Komisyonu Raporunda anılan -eTK dönemindeki- Yargıtay uygulamasına bakıldığında, genel kurulun satışa yetki verilmesine ilişkin kararının eTK 443/2 (TK 538/2) gereği sermayenin en az yarısına malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin, ilk toplantıda bu nisap elde edilemezse sermayenin en az üçte birine malik olan pay sahiplerinin ya da temsilcilerinin hazır bulunduğu toplantıda, mevcut oyların çoğunluğuyla alınmasını öngören eTK 388/3-4⁵³⁹ hükümlerine göre alınacağını ifade edildiği görülmektedir⁵⁴⁰. TK'nın yürürlükte olduğu yeni dönemde Yargıtay'ın TK 408/2-f kapsamında alınacak genel kurul kararında uygulanacak yeter sayılara doğrudan temas ettiği söylenebilecek -en azından şimdiye kadarki- tek kararında, yüksek mahkemenin “[TK'nın] 538/[2] maddesi ile aynı Yasanın 421/[3] maddesi karşısında, şirkete ait gayrimenkulün satılması konusunda yetki verilmesine yönelik 9 nolu kararın yeterli oy çoğunluğuyla da alınmadığı...” yönündeki Bölge Adliye Mahkemesi kararını, ayrıca ve özel bir değerlendirmeye yer vermeksizin onadığı tespit edilmektedir⁵⁴¹. Bu doğrultuda Yargıtay'ın, TK 408/2-f gereği alınacak genel kurul kararında nisabın TK 538/2'den kıyasla, TK 421/3-4'te öngörülen sermayenin yüzde yetmiş beşinin olumlu oyu olduğunu benimsediği söylenebilir⁵⁴².

Yeter sayılar bağlamında, öğretide bir görüş, tasfiye hâlindeki anonim ortaklıklarda önemli miktarda ortaklık varlığının toptan satılabilmesi için genel kurulun TK 421/3-4'teki yeter sayılara göre yani sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin ya da temsilcilerinin olumlu oylarıyla alacağı bir kararın gerekli

⁵³⁹ Konusu itibarıyla eTK 388/3-4 hükümlerinin, öngörülen toplantı ve karar yeter sayısı artırılmış olmakla beraber TK 421/3-4 hükümlerine tekabül ettiği söylenebilir.

⁵⁴⁰ Bkz. (limited ortaklığa ilişkin olarak) “...genel kurulun ortaklığın tek taşınmazını satmaya yetki verebilmesi için [eTK'nın] 388. maddesinin 3. ve 4. fıkralarındaki toplanma ve karar yeter sayısı olması da şarttır...” yönündeki 11. HD'nin 17.01.2000 tarih ve 1999-8298/19 sayılı kararı (Kazancı). Ayrıca bkz. Çamoğlu, **Toptan Satış**, s. 337 dpn. 6'da belirtilen kararlar.

⁵⁴¹ Bkz. 11. HD'nin 21.01.2019 tarih ve 2017-3458/558 sayılı kararı (Karararama; karara yönelik ayrıntılı bir inceleme için bkz. Korkut, **a.g.m.**, b.a.). Ayrıca yeni dönemde verilmiş bir diğer kararda, ancak bu defa “karşı oy” gerekçeleri arasında TK 408/2-f kapsamında alınacak genel kurul kararının “TK 538, 408 ve 421 hükümleri gereği 3/4 oy çokluğuyla alınması” gerektiğine yer verildiği de görülmektedir [bkz. 11. HD'nin 01.06.2017 tarih ve 2016-3810/3294 sayılı kararı (Lexpera)].

⁵⁴² Nitekim bkz. söz konusu nisap açısından var olan kanun boşluğunun eTK dönemindeki Yargıtay uygulaması da dikkate alındığında TK 538/2'den hareketle çözümlenebileceğine işaret eden Kenedigelen, **Nisaplar**, s. 531 dpn. 11.

olduğunu öngören TK 538/2'ye benzer bir hükme TK 408/2-f kapsamındaki (tasfiye hâlinde olmayan) ortaklıklar için yer verilmemesinin unutulma eseri olduğunu, söz konusu boşluğun TK 538/2'nin kıyasen uygulanması suretiyle doldurulabileceğini, ayrıca aynı konudaki bir kararın ortaklığın tasfiye hâlinde olup olmamasına göre farklı yeter sayılara tabi olmasının hukuk mantığına aykırı olacağını, nitekim GKY 22/12 hükmü ile yapılanın da bu boşluğun TK 421/3-4'e uygun bir şekilde doldurulmasından ibaret bulunduğunu ileri sürmektedir⁵⁴³.

Buna karşılık, TK 418 gereği kanunda ya da esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir düzenleme bulunmadığı sürece genel kurul kararlarının olağan (salt) çoğunlukla alınmasının kural olduğu, kanun koyucunun TK 408/2-f'deki kararın ağırlaştırılmış bir çoğunlukla alınmasını istemiş olması hâlinde bunu açıkça öngörmesinin gerektiği, bu nedenle söz konusu kararın TK 418'deki olağan yeter sayılarla alınabileceği de ifade edilmektedir⁵⁴⁴. Bizim de katıldığımız bu görüş üzerinden bir adım daha atıldığında, kanunda yeter sayı açısından ayrıca ve açıkça özel olarak düzenlenmemiş bütün genel kurul kararları bakımından kuşatıcı bir nisap belirleyen TK 418 hükmü karşısında, TK 408/2-f'de düzenlenen ortaklık varlığının toptan satışına yönelik genel kurul kararının tabi olduğu yeter sayı yönünden hukuken bir boşluğun bulunmadığı sonucuna varmak kaçınılmazdır.

Ancak her nedense bir an için kanun koyucunun TK 408/2-f'yi ağırlaştırılmış bir nisaba tabi tutmayı unuttuğu, yani ortada bir boşluk bulunduğu düşünülse dahi, söz konusu boşluğun doldurulmasında TK 538/2'den yararlanılmasının ve bu hükme kıyasla TK 408/2-f'de düzenlenen genel kurul kararının sermayenin yüzde yetmiş beşi-

⁵⁴³ Bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 666e; a.y., **Toptan Satış**, s. 336-337; Ayoğlu, **Hukuki Nitelik**, s. 95; Yatağan Özkan, **Toptan Satış**, s. 258. Ayrıca eTK döneminde de tasfiye aşaması için getirilen kuralın kıyasen uygulanması gerektiği sonucuna varan Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C. I, Kitap 9, İstanbul, 2000, s. 98-99; Özdamar, **a.g.m.**, s. 107.

⁵⁴⁴ Bkz. Helvacı, **Toptan Satış**, s. 59-61; ayrıca bkz. kanunen ağırlaştırılmış bir nisaba bağlanmamış olması karşısında bu kararın TK 418'de yer alan olağan nisaplarla alınabileceği yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 309; Korkut, **a.g.m.**, s. 26; ayrıca bkz. ve inc. Biçer, Hamamcioğlu, **Toptan Satış**, s. 43. Ancak bu son yazarların, olan hukuk bakımından kabul edilmesi gereken bu sonucun *de lege ferenda* amaca uygun olmadığını, ortaklığın geleceği açısından önem arz eden bu kararın ağırlaştırılmış yeter sayılara tabi tutulmasının gerektiğini ifade ettiklerini de belirtelim.

nin olumlu oyuyla alınabileceğinin kabul edilmesinin yine mümkün olmayacağı kana-
atini taşıdığımızı da önemle belirtelim. Şöyle ki, hem ağırlaştırılmış çoğunluk öngören
kanun hükümlerinin, bu bağlamda toplam sermayenin yüzde yetmiş beşi oranında ol-
dukça ağır bir nisap içeren TK 538/2'nin, hem de anonim ortaklığın temsiline ilişkin
temel esaslara ve yönetim kurulunun yetkilerine dair ilkelere tamamen aykırı olan⁵⁴⁵
TK 408/2-f'nin istisnai nitelikteki hükümler oldukları açıktır. İstisnaların dar ve ma-
halline maksur yorumlanması yönündeki temel ilke⁵⁴⁶ gereği her iki düzenlemenin de
genişletici yoruma tabi tutulmaması ve uygulanma sahasının mümkün surette kıyas
yoluyla artırılmaması gerekir⁵⁴⁷. TK 538/2 cephesinden bakıldığında hükümdeki yeter
sayının, bir boşluk içerdiği düşünülse dahi TK 408/2-f'ye kıyasen uygulanmasının bu
temel ilkeye aykırılık teşkil edeceği ortadadır. Ayrıca, söz konusu “*dar ve mahalline
maksur yorum*” kuralının, şayet uygulama alanı bulacağı sonucuna varılacaksa, istis-
nai bu düzenlemenin ortaklık açısından mümkün mertebe kolay ve en az soruna neden
olacak şekilde uygulanmasına elverecek yorum tarzının benimsenmesini de gerektir-
diği kabul edilmelidir⁵⁴⁸.

TK 538/2'nin atıf yaptığı TK 421/3-4'te öngörülen, sermayenin yüzde yetmiş
beşi oranındaki yeter sayının nispeten küçük ortaklıklar açısından dahi sağlanması
noktasında ortaya çıkması kuvvetle muhtemel olan güçlüğü, tasfiye hâlinde bulun-
mayan, dolayısıyla işleyişine devam etmesi ekonomik anlamda bir zorunluluk olan
ortaklığın, yönetim kurulunca gerekli görülen satış işlemini gerçekleştirememesine,

⁵⁴⁵ Birçokları yerine bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 308-309; Aydın, **Temsil Yetkisi**, s. 163 vd.

⁵⁴⁶ Bkz. Yongalık, **a.g.m.**, s. 3 vd.

⁵⁴⁷ Bkz. eTK döneminden bu yana, tamamen tasfiyeye ilişkin istisnai nitelikteki bir hükmün
(eTK 443/2, TK 538/2) kıyasen uygulanmasının “istisnaların mahalline maksur yorumlanması” ilkesine
aykırı olacağı ve işlem güvenliği ilkesini zedeleyeceğini dile getiren Kendigelen, **Mütalâalar XIII**, s.
240-241; ayrıca bkz. TK 408/2-f'nin bir bütün olarak dar yorumlanması gerektiği yönünde Helvacı,
Toptan Satış, s. 45 vd.

⁵⁴⁸ Bu hususta nisabın belirlenmesinde TK 538'den kıyasen yararlanılamayacağı yönünde bkz.
Helvacı, **Toptan Satış**, s. 61-62. TK 408/2-f'nin öngörülme sebebi olarak gösterilen eTK dönemindeki
Yargıtay uygulamasına dayanak teşkil eden, *tasfiyeye ilişkin bir hüküm olan eTK 443/2'nin* (TK 538/2)
henüz tasfiyeye girmemiş bir şirkete kıyasen uygulanması kabulünün isabetli olmadığı, hükmün kanun
sistematigi içerisindeki yeri ve yorum kuralları gereği eTK 443/2 (TK 538/2)'nin aktif bir ortaklığın
önemli, hatta bütün varlığının devrinde kıyasen dahi uygulama alanı bulamayacağı yönünde bkz. Aydın,
Temsil Yetkisi, s. 146-150.

giderek ortaklığın gerçekten sona ermesine ve TK 408/2-f'nin öngörülme gerekçesi olarak öne sürülen *fiili tasfiye*⁵⁴⁹ olgusunun bu sefer gerçekten tasfiyeye dönüşmesine neden olabileceği açıktır. Söz konusu genel kurul kararına nisap bakımından TK 418'in uygulanmasının kabul edilmesi bu açıdan da uygun bir yorum tarzı olacaktır⁵⁵⁰.

Kaldı ki, maddi yönden bir değerlendirme yapıldığında da TK 538/2'den TK 408/2-f'ye kıyas yapılmasının isabetli olmayacağı sonucuna varılmalıdır. Zira her ne kadar konu açısından benzer olarak değerlendirilebilse de, yakından bakıldığında anılan iki farklı kanuni düzenlemenin koruduğu menfaatler ve getiriliş amaçları arasında aslında kıyasen uygulamaya elverecek, tam anlamıyla bir benzerliğin bulunmadığı görülmektedir. Şöyle ki, her ne kadar gerekçede hükmün getiriliş amacına yönelik bir açıklama yer almıyorsa da, tasfiye hâlindeki bir anonim ortaklığın önemli miktardaki aktiflerinin toptan satışı için genel kurul kararının aranmasının altında yatan neden, söz konusu satışın gerçekleşmesi ile birlikte pay sahiplerinin tasfiye paylarında bir

⁵⁴⁹ Bu hususta birçokları yerine bkz. ve inc. Ayoğlu, **Hukuki Nitelik**, s. 98-99. Hemen belirtelim ki, mal varlığı devrinin ortaklığın fiilen tasfiye edilmesi sonucunu doğurabileceği yönündeki haklı görülebilecek endişe dahi TK 408/2-f kapsamındaki kararın, fesih kararının tabi olduğu ağırlaştırılmış nisap ile (TK 529/1-d) alınması gerektiği şeklinde bir yoruma neden olmamalıdır. Zira bu düşüncenin temelinde yatan husus, temsil organının, tasfiyeye -daha doğrusu ortaklığın tasfiyeye girmesi sonucunu doğuracak bir işlemin yapılmasına- karar vermek konusunda genel kurulun sahip olduğu münhasır yetkiyi gasp etmesinin, giderek tasfiye hâline girmenin gerektirdiği diğer kanuni sonuçların (amacın ve unvanın değişmesi, tasfiyeyi yürütecek tasfiye memurlarının belirlenmesi vs. gibi) dolanılmasının önüne geçmekten ibarettir (bkz. Rayroux, **CR**, Intro aux Art. 736-751, N. 5). TK 408/2-f ile de bu amaç hâsıl olmuş, temsil organınca yapılmak istenen işlem genel kurulun bilgisine ve denetimine tabi kılınmıştır. Pay sahiplerine bu imkân tanındıktan sonra, ortaklığın tüm mal varlığının paraya çevrilerek fiilen tasfiye edilmesine yol açacak bu işlemin yapılmasına izin verilmesinin ortaklığın ve tabii olarak pay sahiplerinin menfaatine olup olmadığı konusundaki değerlendirme, başka bir deyişle *içerik denetimi* bu aşamada birinci planda değildir. Pay sahipleri, tasfiyede olduğu gibi, mal varlığının tamamının ya da önemli bir kısmının paraya çevrilmesine neden olacak satış işleminin, bundan elde edilecek gelirle yapılması planlananlar göz önünde tutulduğunda ortaklığın ve kendilerinin menfaatine uygun olduğu görüşündelerse satışa izin verebilir; satış ile birlikte ortaklığın faaliyete devamında takip edilmesi gereken bir menfaat görmüyorlarsa yapılacak iş artık, müstakil bir gündem maddesi tahtında ortaklığın feshine karar vermektir. Faaliyetin söz konusu varlık muhafaza edilerek devamı kanaati üstün geliyorsa, alınacak karar da satışa izin vermemek yönünde olacaktır. Bu itibarla, ortaklığın fiilen tasfiyesi anlamına gelse dahi, salt satışa izin verilip verilmemesini konu edinen kararın ağırlaştırılmış nisaplara tâbi kılınmasını gerektiren üstün bir menfaat ya da korunması gereken bir azınlık kesinlikle söz konusu değildir.

⁵⁵⁰ Şurasını da belirtelim ki, ortaklığın ihtiyaç duymasına rağmen pay sahiplerinin ilgisizliğinin bir sonucu olarak nisapların sağlanamaması nedeniyle genel kurulda satış kararının alınamaması gibi bir duruma, yine oran olarak yüzde yetmiş beşlik bir yeter sayı içeren (AktG § 179/2) Alman hukukunda rastlanması söz konusu değildir. Zira AktG § 179a kapsamında alınacak satış kararının matrahı toplam sermaye değil, toplantıda temsil edilen sermayedir (AktG § 179/2). Her hâlde, kararın meydana gelebilmesi için bu nisabın yanında kullanılan oyların (basit) çoğunluğunun (AktG § 133/1) da sağlanması gerektiğini ekleyelim (bkz. Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 107).

azalmanın meydana gelmesinin muhtemel olması ve bu nedenle pay sahiplerinin onayına başvurma ihtiyacının hissedilmesidir⁵⁵¹. Zira ortaklık aktiflerini paraya çevirmek için gereken işlemleri yapmakla yetkilendirilmiş olan tasfiye memurları, kural olarak bunun yöntemini de serbestçe kararlaştırabilirler; meğerki genel kurul bu yönde bir belirleme yapmış olsun (TK 538/1). Bu bağlamda, tasfiye memurlarınca aktiflerin teker teker ve pazarlık suretiyle satılması hâlinde, ortaklık varlığına dâhil her bir aktifin piyasa değerinde ya da ona yakın bir fiyattan satılması mümkün kılınmış olur. Ancak çeşitli cins malların tek bir fiyattan satılması anlamına gelen⁵⁵² toptan satış yöntemi benimsenirse, “lot”un satış fiyatının onu oluşturan kalemlerin her birinin değerinin toplamından daha aşağıda belirlenmesi işin doğası gereğidir⁵⁵³. Aktiflerin perakende satışı sonucu elde edilecek satış bedeli ile toptan satışı neticesinde ele geçecek miktar arasındaki farkın da her bir pay sahibine isabet edecek tasfiye payına -olumsuz yönde- yansıtacağı açıktır. Her ne kadar aktiflerin satışını hızlandırarak tasfiyenin bir an önce tamamlanmasına hizmet eden bir yöntem de olsa toptan satışın beraberinde getirdiği bu sakınca, bu yöntemin uygulanmasında pay sahiplerinin ve dolayısıyla genel kurulun söz sahibi olmasını da makul kılmaktadır.

Ne var ki, aynı durum ve ihtiyacın tasfiye hâlinde olmayan bir ortaklığın aktiflerinin toptan satışı açısından da söz konusu olduğunu söylemek kanaatimizce mümkün değildir. Zira tasfiyedeki bir ortaklığın varlıklarının satışı sonunda elde edilecek satış bedeli tasfiye payı olarak nihayetinde pay sahiplerinin mal varlığına dâhil olacakken, aktif bir ortaklık bakımından ise satış bedeli olarak ortaklığın mal varlığına giren karşı edim üzerinde tasarruf yetkisi yönetim kurulunun olmakta, yine ortaklığın faal olmasının bir sonucu olarak yönetim kurulunun bu parayı mevcut ya da müstakbel yatırımlar çerçevesinde işletmesi gündeme gelmekte, hatta gerekmektedir⁵⁵⁴.

⁵⁵¹ Tasfiyeye girilmesiyle birlikte, pay sahiplerinin menfaatinin mümkün olan en kapsamlı tasfiye artığını edinmeye indirildiği yönünde bkz. Karahan, **Tasfiye**, s. 17; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 1568.

⁵⁵² Bkz. Kervankıran, **Tasfiye**, s. 237. Ayrıca bkz. ve inc. Helvacı, **Toptan Satış**, s. 55-56.

⁵⁵³ Bkz. Helvacı, **Toptan Satış**, s. 56; karş. toptan satışta bedelin daha yüksek olabileceğini ifade eden Karaman Coşgun, **Tasfiye**, s. 200.

⁵⁵⁴ Satıştan elde edilen gelirin nerede ve ne şekilde kullanılacağına önemli miktarın [bu bakımdan satış işleminin TK 408/2-f’nin kapsamına girip girmediğinin] tespitinde büyük önem arz ettiği

Hâl böyle, yani maksat ortaklık aktiflerini ederinden daha az bir fiyattan da olsa bir an önce elden çıkarmak değil, tam aksine buradan gelecek parayla faaliyete devam etmek olduğundan yönetim kurulunun satış fiyatının varlığın en az gerçek bedeli kadar, hatta onun daha da üstünde olmasına gayret edeceği ve neticede az ya da çok gerçek bedele yakın bir fiyattan satışın yapılacağı kuvvetle muhtemeldir⁵⁵⁵. Ayrıca, söz konusu bedelin pay sahiplerinin “*cebine girmesi*” ise ancak bunun birtakım muhasebe işlemleri sonucunda pay sahiplerine dağıtılabilir hâle getirilmesi ve genel kurulun da kâr payı dağıtılmasına karar vermesi ile mümkün olabilmektedir.

Netice itibariyle görüldüğü üzere, faal bir ortaklığın varlığının toptan satışının pay sahiplerinin menfaatlerini zedeleme ihtimali, tasfiye hâlindeki bir ortaklığa nazaran daha düşüktür denebilir. Bu nedenle, tasfiye hâlindeki ortaklıklar bakımından lü-

yönünde bkz. Helvacı, **Toptan Satış**, s. 53. Ne anonim ortaklığın tüm mal varlığını devretmesinin ne de genel kurulun devre ilişkin onay kararının [aktif bir] ortaklığın sona ermesi sonucunu doğuracağı, ortaklığın elinde kalan mal varlığıyla ya da devredilen varlığın karşı edimiyle mevcut ya da bir esas sözleşme değişikliği kararı vasıtasıyla değiştireceği müstakbel işletme konusu kapsamında faaliyetine devam edeceği yönünde bkz. Stein, **Mük**, § 179a, N. 68; aktif satışının kesinlikle fesih ya da infisah nedeni oluşturmadığı -dolayısıyla bu karara ortaklığın genel kurul kararıyla feshine yönelik yeter sayıların uygulanamayacağı- yönünde bkz. Teoman, **YTH I/9**, s. 98-99. Yazar - temsil yetkisi bağlamında olmakla beraber- ayrıca, ortaklık mal varlığının toptan elden çıkarılmasını temel işlem olarak niteleyen görüşü (bkz. İmregün, **AO**, s. 209) takiben böyle bir kararın genel kurulun yetki alanına girdiğini ve bu durumun tasfiye hâlinde aktiflerin toptan satışında genel kurul kararını arayan eTK 443 ile desteklenebileceğini kabul ederek faal bir ortaklığın da söz konusu genel kurul kararını eTK 443/2 gereği eTK 388/3-4'teki nisaplara uyarak alabileceğini benimsemektedir (Teoman, **YTH I/9**, s. 98-99).

Varlık devrine onay verilmesine yönelik genel kurul kararının esas sözleşmede yazılı işletme konusunun zımnen dahi olsa değiştirilmesi anlamına gelemeyeceğini, dolayısıyla işletme konusunun değiştirilmesine yönelik yeter sayıların (TK 421/1, 421/3-a) burada uygulama alanı bulamayacağını da önemle belirtelim (bkz. ve inc. Koch, **KK-AktG**, § 179a, N. 8; Stein, **Mük**, § 179, N. 35).

⁵⁵⁵ Bkz. ve karş. düzenlemeyle, yönetim kurulunun kişisel menfaatler karşılığında bedeli düşük tutarak pay sahiplerinin yatırımlarında değer kaybına sebebiyet verilmesi ihtimaline karşılık pay sahiplerinin durumdan haberdar kılınmalarının amaçlandığı yönünde Stein, **Mük**, 179a, N. 5-8; Yatağan Özkan, **Toptan Satış**, s. 245. Sorumluluk davası ve temsil yetkisinin kötüye kullanılması öğretisinin sağladığı imkânlarla kolayca aşılabilecek (nitekim bkz. Aydın, **Temsil Yetkisi**, b.a.) bu çekinceye karşılık olarak TK 408/2-f kapsamında alınması artık zorunlu hâle getirilen genel kurul kararı için bir de sermayenin yüzde yetmiş beşi gibi son derece ağır bir yeter sayının varlığını aramak, korumada aşırıya kaçmak anlamına gelecektir. Zira amaç pay sahiplerinin durumdan haberdar edilmeleri ise, kararın olağan toplantı ve karar nisaplarıyla alınması bu amacı gerçekleştirmek konusunda pekâlâ yeterlidir; meseleye ilgi göstermeyersek toplantıya katılmayan pay sahiplerini kendilerine rağmen korumanın bir gereği ve anlamı kanaatimizce bulunmamaktadır.

zumlu görülen genel kurulun ve dolayısıyla pay sahiplerinin müdahalesine faal ortaklıklar açısından aynı derecede ihtiyaç duyulduğunu söylemek kolay değildir⁵⁵⁶. Bu durumda, bir an için bu hususta nisap yönünden bir boşluk bulunduğu kabul edilse dahi, tasfiye hâlindeki ortaklıklara özgü TK 538/2 hükmünde belirlenen ağırlaştırılmış yeter sayının, TK 408/2-f kapsamındaki aktif ortaklıklara uygulanmasının, bir yorum ve boşluk doldurma yöntemi olarak kıyasa uygun düşmediği, bu kabulde dahi TK 408/2-f kapsamındaki genel kurul kararının TK 418'deki yeter sayılara uyularak alınmasının gerekli ve yeterli olduğu sonucuna varmak bizce kaçınılmazdır.

(iii) Üçte İki Çoğunluğa Tabi Kararlar

Halka açık olmayan anonim ortaklıklarda uygulama alanı bulacak TK 189/1-a'da, tür değiştirme kararının esas veya çıkarılmış sermayenin üçte ikisini karşılaması şartıyla, genel kurulda mevcut oyların üçte ikisiyle⁵⁵⁷ alınacağı düzenlenmektedir. Diğer yeniden yapılanma kararlarına paralel olarak, TK 189/1-a'da düzenlenen sermaye

⁵⁵⁶ Bkz. Helvacı, **Toptan Satış**, s. 41 vd. TK 408/2-f ile yönetim kurulunun ortaklığın mal varlığı üzerinde önem arz eden bir işlem yapması aşamasında, nihai riski üstlenen pay sahiplerine yönetim kurulunu yönlendirme imkânı tanınmasının hedeflendiği belirtilmekteyse de (bkz. Aydın, **Temsil Yetkisi**, s. 165) bu amaç özgün ve bu hükme özgü değildir. Genel kurulun katılımına ihtiyaç duyacak şekilde düzenlenen bütün işlemler bakımından kanun koyucunun nihayetinde aynı maksatla hareket ettiği söylenebileceğinden, salt bu husus TK 408/2-f'deki karar için gereken nisabın tespiti konusunda yapılacak yorumda kıyasa elveren bir dayanak noktası olarak görülmemelidir.

⁵⁵⁷ Her ne kadar öğretide *Çoştan* birleşme ve bölünme kararları yönünden oy hakkına dayalı bu oran dörtte üç, sermaye açısından ise (salt) çoğunluk olarak belirlenmişken, tür değiştirme kararında neden üçte ikilik bir oy ve sermaye çoğunluğu arandığı, böylelikle bu kararın diğerlerine nazaran daha ağır bir sermaye fakat daha hafif bir oy çoğunluğuna tabi kılındığı hususunda TK'nın gerekçesinde herhangi bir açıklama yer almadığını dile getirmekteyse de (bkz. Çoştan, **Kararlar**, s. 77), TK tasarısının ilk hâlinde TK 151/1-a ve b'deki yeter sayıların "*esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların üçte ikisi*" şeklinde düzenlendiğini, daha sonra Adalet Komisyonunun yaptığı müdahaleyle söz konusu nisapların nihai hâlini aldığını, bu değişikliğin gerekçesinin ise Adalet Komisyonu raporunda "*Alt Komisyon, birleşme kararının ortaklar yönünden taşıdığı önem dolayısıyla, azlıkta kalanları korumak amacıyla, Tasarının 151 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde öngörülen nisabı «dörtte üçe» çıkarmıştır. Bu değişiklik Komisyonumuzca da uygun görülmüş[tür]*" olarak belirtildiğini vurgulayalım. Ancak benzer bir değişikliğin aynı nisapları içeren TK 189 hükmü bakımından yapılmaması sonucunda yeniden yapılanma türleri arasında nisaplar açısından söz konusu farklılık ortaya çıkmıştır. TK 189'daki üçte ikilik yeter sayıların hangi gerekçeyle dörtte üçe yükseltilmediği, bu tercihin bilinçli olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapabilmeye elverişli herhangi bir veriye hükmün gerekçesinde ya da TK 189'a ilişkin Adalet Komisyonu raporunda rastlanamamaktadır.

ve oya dayalı nisap hükmü de kombine (çifte) yeter sayı⁵⁵⁸ niteliğindedir⁵⁵⁹. Başka bir deyişle söz konusu yeter sayının sağlanmış kabul edilebilmesi için hükümde düzenlenen sermaye ve oy çoğunluğunun birlikte elde edilmiş olması gerekir.

Ayrıca belirtelim ki, tür değiştirme kararına eTK 388/2’de özel olarak yer verilmiş ve toplantı yeter sayısı olarak ilk toplantıda sermayenin en az üçte ikisinin, bunun sağlanamaması hâlinde ikinci toplantıda yarısının temsil edilmesi aranmıştı. Karar nisabı ise toplantıda mevcut oyların çoğunluğuydu (eTK 388/4). Görüldüğü üzere, üçte iki oranı, önceki kanunda sadece ilk toplantı için aranan toplantı yeter sayısını belirlemekten ziyade günümüzde bu oran karar nisabının bir parçası hâline getirilmiş, ayrıca azalan değil, sabit bir yeter sayı olarak düzenlenmiştir. Bu yönüyle, tür değiştirme kararının alınabilmesi için gereken bu nisabın daha da ağırlaştırılmasına neden olan diğer hâller göz ardı edilse dahi, karar almanın eTK’ya nazaran zorlaştırılmış bulunduğu aşîkârdır⁵⁶⁰.

(iv) Yüzde Altmış Çoğunluğa Tabi Kararlar

TK’da, ağırlık bakımından yüzde yetmiş beşten sonra gelen kanuni oran, yüzde altmıştır. Gerçekten, rüçhan hakkının sınırlandırılmasına veya kaldırılmasına yönelik kararlarla (TK 461/2) tasfiyeden dönme hususundaki kararın (TK 548/1) sermayenin en az yüzde altmışının olumlu oyuyla alınmasının gerektiği ifade edilmektedir⁵⁶¹. Her iki hükümde de “*en az*” kelimelerine yer verildiğinden, bu oranların esas sözleşme ile

Mehaz İsvBirK’da ise her üç yeniden yapılanma türü için öngörülen nisapların birbirine paralel olduğunu ayrıca belirtelim (bkz. İsvBirK 18, 43, 64).

⁵⁵⁸ Kavram için bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, D.

⁵⁵⁹ Bu yönde bkz. Çamoğlu, **GK Nisaplar**, s. 247 dpn. 5.

⁵⁶⁰ Bkz. ve karşı. TK’nın yeniden yapılanmayı teşvik edici yaklaşımı sonucunda birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerini kolaylaştırıcı, eTK’ya göre daha düşük yeter sayılar içerdiğini ifade eden, hatta yaptığı açıklamalardan TK 189/1-a’daki atıf kapsamında halka açık olmayan anonim ortaklıklarda da tür değiştirme kararının TK 421/5 gereği TK 418’deki yeter sayılarla alınabileceği fikrinde olduğu dahi söylenebilecek olan Çamoğlu, **GK Nisaplar**, s. 246 vd.; a.y., **Ortaklıklar I**, N. 707a.

⁵⁶¹ Bunlardan başka, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplantı yeter sayısı olarak da sermayenin yüzde altmışına yer verilmekte ise de (TK 454/3), inceleme konumuzu genel kurul kararıyla sınırlı tutmamız nedeniyle bu husus çalışmamızın dışında bırakılmıştır.

artırılabilmesi ancak azaltılmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca bu nisaplar sabittir; ilk toplantıda elde edilemezse sonraki toplantılarda da aynı yeter sayı aranır⁵⁶².

Kanun koyucunun söz konusu kararlar bakımından yeter sayı oranını neden yüzde altmış olarak belirlediği sorusuna verilebilecek net bir yanıt yoktur. TK ile yüzde altmış sermaye çoğunluğu aranan kararların gerek eTK'daki muadillerinde gerek eTK'nın diğer nisap hükümlerinde yüzde altmış şeklinde belirlenen bir orana rastlanmadığı gibi, TK düzenlemelerine kaynaklık eden hukuk sistemlerinde de böyle bir çoğunluğa yer verildiği vaki değildir. Bu hususta olsa olsa özellikle İsviçre hukukunda nispeten sık kullanılan üçte iki oranına (bkz. İsvBK 704) yakın bir oranın belirlenmeye çalışıldığı yönünde bir yorum yapılabilirse de aradaki 6,6 puanlık fark nedeniyle bunun isabeti yine tartışmaya açık kalacaktır. Dolayısıyla yüzde altmışlık oranı Türk kanun koyucusunun tercihi olarak değerlendirmekten ve böylece kabul etmekten başka bir yolun bulunmadığı söylenebilir.

aa. Pay Sahiplerinin Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması ya da Kaldırılması Kararı

aaa. Doğrudan Kaldırma veya Sınırlama Kararı

Pay sahiplerinin⁵⁶³, sermayenin, sermaye taahhüdü yoluyla artırılmasında meydana gelecek payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre alma hakkını ifade eden ve bu suretle pay sahiplerine oransal olarak kullanılabilen haklarının sermaye artırımını aşmasının önüne geçme olanağı bahşeden⁵⁶⁴ rüçhan hakkının (TK

⁵⁶² Bkz. Burak Adıgüzel, “Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması veya Kaldırılması”, *GÜHFD*, C. XVIII, S. 1, 2014, s. 28; Onur Görmez, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Rüçhan Hakkının Kısıtlanması**, İstanbul, Beta, 2017, s. 194; Biçer, Hamamcıoğlu, *Yetersayılar*, s. 94.

⁵⁶³ TK 461/2 hükmü, münhasıran pay sahiplerinin rüçhan hakkının kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına ilişkin kararı düzenlemektedir. Rüçhan hakkının pay sahibi sıfatı taşımayan kişilere, bu kapsamda intifa senedi sahiplerine tanınması pekâlâ mümkün ve geçerlidir (bkz. TK 503). Sahibine rüçhan hakkı veren intifa senetlerinin sahipleri ile ortaklık arasında sözleşmesel bir ilişki söz konusu olduğundan genel kurulun bu senetler üzerinde tasarruf hakkı bulunmamakta, dolayısıyla intifa senedi bağlamında tanınmış olması durumunda bu hak bir genel kurul kararıyla sınırlandırılıp kaldırılamamaktadır (bkz. Şükrü Yıldız, *Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı*, İstanbul, Beta, 1996, s. 286).

⁵⁶⁴ Bkz. Moroğlu, *Sermaye Artırımı*, s. 143; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), *Ortaklıklar II*, N. 1349; Yıldız, *Yeni Pay Alma*, s. 83 vd.; Görmez, *a.g.e.*, s. 3 vd.; Soykan, *Sermaye Artırımı*, s. 499.

461/1), haklı sebeplerin varlığı ve sermayenin en az yüzde altmışının olumlu oyu ile doğrudan genel kurul kararı vasıtasıyla⁵⁶⁵ sınırlandırılabilmesine veya tamamen kaldırılmasına⁵⁶⁶ kanun koyucu imkân tanımaktadır (TK 461/2).

Rüçhan hakkının sınırlandırılması yahut kaldırılması kararına yönelik kanuni yeter sayı normunun, diğer ağırlaştırılmış yeter sayı düzenlemelerine paralel bir şekilde, nispi emredici olduğu⁵⁶⁷, karma⁵⁶⁸ ve sermayeye⁵⁶⁹ dayalı yeter sayı hükmü niteliği

⁵⁶⁵ Bkz. Yıldız, **Yeni Pay Alma**, s. 281-282; Görmez, **a.g.e.**, s. 94, 148-150. TK'nın gerekçesinde, eTK döneminden bu yana tartışmalı bulunan (bu konuda ileri sürülen görüşler için topluca bkz. Yıldız, **Yeni Pay Alma**, s. 277-278; Görmez, **a.g.e.**, s. 122-133), rüçhan hakkının esas sözleşme ile kaldırılmasının mümkün olup olmadığı meselesine de değinilmekte ve bunun yeni düzenleme karşısında artık mümkün olmadığı ifade edilmektedir (İsviçre hukukunda bu yönde bkz. Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 40, N. 239; Venturi/Zen-Ruffinen, **CR**, Art. 650, N. 25; Böckli, **Aktienrecht**, § 2, N. 262 vd.). Aynen eTK döneminde olduğu gibi, salt hükmün lafzına bağlı kalınarak yapılacak bir yorumun rüçhan hakkının esas sözleşme ile kaldırılmasının mümkün olmadığını kabul etmek bakımından yeni dönemde de yeterli görülemeyeceği, üstelik gerekçedeki bu ifadelerin söz konusu tartışmayı sona erdirmek konusunda kâfi gelmediği, tartışmanın yeni döneme de sirayet etmesinden anlaşılmaktadır (bu konuda bkz. ve inc. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 366; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 526; Şükrü Yıldız, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Rüçhan Hakkı Konusunda Getirilen Değişiklikler", 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununu Beklerken Sempozyumu, **MÜHFD-HAD** Özel Sayı, C. 18, S. 2, 2012, s. 81 vd.).

Her durumda, genel kurul kararıyla kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün olan rüçhan hakkının, daha doğrusu esas sözleşmede rüçhan hakkının kısıtlanmış olmadığına ilişkin bir hüküm bulunmamasının pay sahipleri için bir müktesep hak teşkil etmediğini, dolayısıyla bu hakkın kaldırılması ya da sınırlandırılması bakımından müktesep haklara ilişkin rejimin burada uygulama alanı bulmayacağını ifade edelim (bkz. Karahan, **İmtiyaz**, s. 130; Tolga Ayoğlu, "Yeni Pay Alma Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılması", **İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 661; ayrıca bkz. **a.e.**, s. 662-663'te Türkçe tercümesine yer verilen İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 117 II 300 sayılı kararı; pay sahiplerinin temsil ettikleri sermaye oranının aynı kalması yönünde bir kazanılmış hakka sahip bulunmadıkları yönünde bkz. Venturi/Zen-Ruffinen, **CR**, Intro. Art. 650-653i, N. 4).

⁵⁶⁶ Rüçhan hakkının sınırlandırılması ve kaldırılması kavramlarının içeriği ile ilgili ayrıntılı bilgi ve açıklama için birçokları yerine bkz. Yıldız, **Yeni Pay Alma**, s. 297 vd.

⁵⁶⁷ Hükümdeki yeter sayının asgari sınırı teşkil ettiği, esas sözleşmeyle daha ağır bir nisap aranabileceği fakat yeter sayının hafifletilemeyeceği lafızdaki "*en az*" ibaresinden açıkça anlaşılmaktadır. Bu sonucun kabulü için TK 421 ile paralellik kurmaya ihtiyaç bulunmamaktadır (bkz. burada bir önleyici azınlık hakkı söz konusu olduğundan TK 421/1-c.4 gereği nisapların hafifletilemeyeceğinden bahseden Adıgüzel, **a.g.m.**, s. 28; Görmez, **a.g.e.**, s. 152).

⁵⁶⁸ Söz konusu yeter sayının hem toplantı hem de karar nisabını teşkil ettiği, sonraki toplantılarda da aynı nisabın aranması gerektiği yönünde bkz. ve inc. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 530 dpn. 7; Görmez, **a.g.e.**, s. 153.; Bıdık, **a.g.m.**, s. 109

⁵⁶⁹ Her ne kadar öğretide bir görüş, rüçhan hakkının sınırlandırılmasına ya da kaldırılmasına yönelik kararın "sermayenin en az yüzde altmışının temsil edildiği bir toplantıda (toplantı nisabı), ortaklıkta mevcut oyların yüzde altmışının (karar nisabı) olumlu oyu ile alınabileceğini..." ifade etmekte ise de [bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 707db], TK 461'in aynı anda hem toplantı hem de karar yeter sayısı olarak işlev gören (karma) ve yalnızca sermayeye dayalı açık hükmü karşısında bu görüşe iştirak etme olanağı bulamadığımızı, karar nisabı olarak ortaklıkta mevcut oyların değil,

taşıdığı, ancak karar için gerekli görülen oran bakımından diğerlerinden ayrıldığı gözlemlenmektedir⁵⁷⁰. Rüçhan hakkı ile ilgili olarak pay sahiplerine tanınan korumayı genişletici bir tutum benimsediğini gerekçede ifade eden kanun koyucunun⁵⁷¹ bu ko-

yine sermayenin yüzde altmışının aranacağını belirtelim [nitekim bu yönde bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1372].

570 Öyle ki, TK 461/2 hükmü, rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması kararının tabi olduğu çoğunluğun oranı bakımından hem eTK'dan hem de mehazından ayrılmaktadır. Gerçekten, eTK döneminde mezkûr karar açısından özel herhangi bir yeter sayı öngörülmemekte, bu nedenle artırım kararının tabi olduğu eTK 388/3-4 hükmünün burada da uygulanacağı kabul edilmekteydi (birçokları yerine bkz. Yıldız, **Yeni Pay Alma**, s. 284 ve orada dpn. 45'te anılan yazarlar).

TK 461'in gerekçesinde "*esin verdiği*" belirtilen (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 574) İsvBK 652b'de de bu hususta bir yeter sayı öngörülmemekte, ancak önemli kararlarda aranacak nisapları temsil edilen paylardan doğan oyların en az üçte ikisi ve temsil edilen itibari değerler toplamının mutlak çoğunluğu şeklinde düzenleyen İsvBK 704'te rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması kararına da yer verilmektedir (b. 6). Hükmün ilk kısmındaki üçte ikilik oran nazara alındığında, TK 461/2'deki oranın mehazdakine yakın olduğu ilk bakışta söylenebilirse de çifte nisap karakterindeki İsvBK 704 hükmünde söz konusu oranın matrahının TK'daki gibi sermaye değil, toplantıda temsil edilen paylar olarak belirlenmesi, sermayeye ilişkin olarak ise mutlak çoğunluğun yeterli görülmesi karşısında esasında iki düzenlemenin birbirinden oldukça farklı olduğu açıkça ifade edilmek gerekir (bkz. ve karşı. TK 461/2'deki nisabın İsvBK 704/1-b.6 göz önüne alınarak düzenlendiği yönünde Adıgüzel, **a.g.m.**, s. 26; düzenlemenin oyların üçte ikisi oranındaki çoğunluğunu arayan AT'nin 2. Ortaklıklar Hukuku Yönergesi ile uyumlu olduğundan bahseden Yıldız, **Rüçhan Hakkı**, s. 815; Sevgi Epçeli, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Yeni Pay Alma Hakkı ile İlgili Olarak Getirdiği Düzenleme, Eleştiriler ve Öneriler", **İstBD**, C. 84, S. 2010/6, s. 3609; hâlbuki söz konusu Yönerge hükmü ile uyumlu olan TK 461/2 değil, "*ortaklık genel kuruluna katılan oy hakkını haiz payların üçte ikisinin olumlu oy vermesi şartı aranır. Ancak toplantıda sermayeyi temsil eden oy haklarını haiz payların en az yarısının hazır bulunması hâlinde, esas sözleşmede açıkça daha ağır nisaplar öngörülmedikçe, toplantıya katılan oy hakkını haiz payların çoğunluğu ile karar alınır*" şeklinde ve Yönergeyle tamamen aynı doğrultuda bir düzenleme ihtiva eden SerPK 29/6'dır. TK 461/2'deki nisabın İsviçre hukukunda ve Yönerge'de aranan üçte ikilik yeter sayıdan farklı olduğu yönünde ayrıca bkz. Görmez, **a.g.e.**, s. 153).

Bu hususta bir görüş, gerekçede yer verilen, hükmün olumsuz bir azınlık hakkı yarattığı ifadesinden hareketle, çoğunluk olarak kabul edilebilecek olan yüzde elliye, azınlık hakları için genel olarak benimsenen (TK 411) yüzde onun eklenmesi suretiyle yüzde altmış oranının elde edildiğini, böylece azınlığın korunduğunu ifade etmektedir (bkz. Emre Türkmen, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Yeni Pay Alma Hakkına Genel Bir Bakış", **DEÜHFD**, C. 19, Özel Sayı: Prof. Dr. Şener Ertaş'a Armağan, 2017, s. 2334; ayrıca bkz. TK 461/2'deki ağırlaştırılmış nisabın bir önleyici azınlık hakkı oluşturduğunu belirten Ayoğlu, **Yeni Pay Alma**, s. 671).

AktG § 186/3'te ise rüçhan hakkının kısmen ya da tamamen kaldırılması için, sermaye artırımı konusunda kanunda ya da esas sözleşmede belirlenen gerekliliklerin yanında toplantıda temsil edilen esas sermayenin en az dörtte üçünden oluşan çoğunluğun gerektiği, bizzatıhi sermaye artırımı kararında aranan nisaba (AktG § 182/1) paralel şekilde düzenlenmektedir.

571 Bununla beraber gerekçede yeter sayı açısından sadece ağırlaştırılmış nisap ile önleyici bir azınlık hakkının oluşturulduğunun ifade edilmesiyle yetinilmektedir (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 575). Malumun ilamından öte bir anlam taşımayan, ayrıca yeter sayıların gerek eTK'ya, gerek mehaza ve gerek TK'daki diğer ağırlaştırılmış yeter sayı normlarında hâkim gözüken orana nazaran neden farklı bir tarzda belirlendiği konusunda herhangi bir izahat içermeyen bu açıklamanın tatmin edici olmadığı şüphesizdir.

nuyu önem derecesi açısından olağan esas sözleşme değişikliğinden daha yukarıda konumlandığı, ancak daha sık başvurduğu ağırlaştırılmış yeter sayıya (bkz. TK 421/3 ve ona atıf yapılan diğer hükümler) nazaran oranı düşürmek suretiyle -belki de haklı sebeplerin varlığını da pay sahiplerinin korunması hususunda bir diğer emniyet mekanizması olarak öngörmesinin de etkisiyle⁵⁷²- bu konuda karar almayı nispeten kolaylaştırmakta bir sakınca görmediği söylenebilir⁵⁷³.

Ayrıca kanun, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş bulunan anonim ortaklıklar bakımından, sermayeyi belirlenen tavana kadar artırma yetkisi bulunan yönetim kurulunun pay sahiplerinin rüçhan haklarını sınırlandırma ya da kaldırma yetkisi⁵⁷⁴ ile donatılmasını da mümkün kılmakta; ancak söz konusu yetkilendirmenin esas sözleşmeyle yapılması gerektiğini bir şart olarak düzenlemektedir (TK 460/4). Ne var ki, esas sözleşmede yer alacak bu hususun sonradan öngörülmek istenmesi hâlinde esas sözleşmenin arzu edilen şekilde değiştirilmesine yönelik genel kurul kararının hangi yeter sayılarla alınacağına ilişkin olarak da TK bir açıklık içermemektedir. Burada ilk olarak, hakkında özel bir yeter sayı öngörülmüş olmayan konulardaki esas sözleşme değişikliği nisabı olarak TK 421/1 düzenlemesine göre uygulanacak yeter sayıların tespit edileceği akla gelebilir⁵⁷⁵. Ancak sermaye artırımının genel kurul kararıyla gerçekleştirildiği durumda rüçhan hakkının kaldırılması ya da kısıtlanması için sermayenin yüzde altmış gibi özellikli ve ağırlaştırılmış bir oran aranıyor, üstelik yeni düzenlemenin rüçhan hakkını güçlendirerek pay sahibini korumayı amaçladığı gerekçede açıkça ifade ediliyorken, salt yetkinin genel kuruldan yönetim kuruluna geçmesinin

⁵⁷² eTK’da yer almayan haklı sebep şartının TK’da aranmasıyla birlikte pay sahiplerini koruyucu ek bir tedbir getirildiği yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 366; takiben Adıgüzel, **a.g.m.**, s. 4.

⁵⁷³ Hâlbuki mehz İsvBK’da ağırlaştırılmış yeter sayıya tabi kılınan diğer kararlarla rüçhan hakkının kısıtlanması kararı arasında oran bakımından bir farkın yaratılmadığı tespit edilmektedir (bkz. İsvBK 704).

⁵⁷⁴ Her ne kadar TK 460/4’te yalnızca sınırlamadan bahsediliyorsa da öğretide bir grup yazarca ileri sürülen; bu ifadenin bilinçli bir kullanımın ürünü olmadığı, rüçhan hakkının tamamen kaldırılmasını da kapsadığı kabulüne bizce de üstünlük tanınmalıdır (bu konudaki görüşler için topluca bkz. Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 433 vd.).

⁵⁷⁵ Nitekim bkz. Görmez, **a.g.e.**, s. 178.

söz konusu amaçta bir değişiklik yapılmasını haklı kılacağı, böylece pay sahibine sağlanan koruma zayıflatılarak esas sözleşme değişikliğine yönelik bu kararın daha düşük bir nisap içeren TK 421/1'deki yeter sayılarla alınabileceği kanaatimizce söylenemez. Bu nedenle, yönetim kuruluna rüçhan hakkını kaldırma ya da sınırlama yetkisi veren esas sözleşme hükmünün ihdasına yönelik genel kurul kararının tabi olduğu yeter sayının TK 421/1'e değil, kıyasen TK 461/2'ye göre belirlenmesi ve bu doğrultuda kararın sermayenin en az yüzde altmışının olumlu oyuyla alınması gerektiği benimsenmelidir⁵⁷⁶.

Hemen aşağıda ele alacağımız dolaylı kaldırma ve sınırlamaların dışında, esas sözleşmede yer alacak bir düzenleme ile rüçhan hakkının sınırlandırılmasının ya da kaldırılmasının mümkün olduğu yönündeki görüşün benimsenmesi durumunda, böyle bir hükmün esas sözleşmeye dâhil edilmesi yönünde alınacak genel kurul kararı da TK 461/2'deki yeter sayıya tabi kabul edilmek gerekecek, TK 421/1'de düzenlenen yeter sayılar yeterli görülemeyecektir.

bbb. Dolaylı Kaldırma veya Sınırlama Kararı

Şimdiye kadar ele aldığımız, rüçhan hakkının doğrudan kısıtlanması kararının yanı sıra, öğretide kimi yazarlarca bu sonucun TK 461/2 kapsamında alınan bir genel kurul kararının dışındaki birtakım kanuni müesseselerin işletilmesi suretiyle yani dolaylı olarak da elde edilebileceği dile getirilmekte, bu bağlamda, kanundaki düzenleme sırasıyla, şarta bağlı sermaye artırımında (TK 463 vd.), rüçhan hakkında imtiyazlı payların çıkarılmasında (TK 478/1, 2) ve sahibine yeni çıkarılacak payları alma hakkı veren intifa senetlerinin ihraç edilmesinde (TK 503) pay sahiplerinin rüçhan hakkının dolaylı olarak kaldırılmış ya da sınırlandırılmış olduğu ifade edilmektedir⁵⁷⁷.

⁵⁷⁶ Bkz. bu yönde Cenkcı, **Kayıtlı Sermaye**, s. 229; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 436-437; ayrıca bkz. ve karşı. söz konusu çelişkiye işaret etmekle beraber [*de lege lata*] TK 421/1'in uygulama alanı bulacağını ifade eden Görmez, **a.g.e.**, s. 178-179. Rüçhan hakkının genel kurul kararıyla sınırlandırılması veya kaldırılması için gereken nisabın bu yetkinin kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna delege edilmesine yönelik karar için de uygulama alanı bulması gerektiği İsviçre hukukunda da benimsenmektedir (bkz. Peter/Cavadini, **CR**, Art. 704, N. 30; ayrıca bkz. ATF 121 III 219).

⁵⁷⁷ Bu yönde birçokları yerine bkz. ve inc. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 183; Görmez, **a.g.e.**, s. 93 vd.; Böckli, **Aktienrecht**, § 2, N. 262 vd., özellikle N. 264.

Rüçhan hakkının dolaylı bir şekilde sınırlandırılması ya da kaldırılması olarak nitelendirilen bu müesseselere ilişkin kanuni düzenlemelerin hiçbirinde yeter sayılara ilişkin özel bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla anılan bu kararlar bakımından gereken yeter sayıların ne olduğu, daha özeldir TK 461/2'deki nisabın bu hususlarda da uygulanıp uygulanamayacağı meselesi, bir yorum faaliyetinde bulunma zorunluluğunu beraberinde getirmektedir. Konuyu, bu sonucu doğurduğu ifade edilen her bir durum açısından ayrı ayrı ele almayı uygun gördük.

i. Şarta Bağlı Sermaye Artırımında

TK 463 vd. hükümlerinde düzenlenen şarta bağlı sermaye artırım yönteminin uygulanabilmesi, esas sözleşmede buna imkân tanıyan ve kanundaki ifadesiyle “*dayanak*” teşkil eden özel bir hükmün bulunmasıyla mümkündür (TK 465). Söz konusu dayanak düzenlemenin içermesi gereken hususlar arasında “*mevcut pay sahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılmış bulunduğu ve bunun miktarı*” da yer almaktadır (TK 465/1-d)⁵⁷⁸. Bu hükümden, sermayenin şarta bağlı olarak artırılabilmesi için mevcut pay sahiplerinin rüçhan haklarının mutlaka sınırlandırılmasının ya da kaldırılmasının icap ettiği, başka bir deyişle şarta bağlı sermaye artırımının rüçhan hakkının sınırlandırılmasını veya kaldırılmasını zorunlu olarak içerdiği anlaşılmaktadır⁵⁷⁹.

⁵⁷⁸ Hüküm, kaynağı niteliğindeki İsvBK 653b/1-b.3'ün birebir çevirisi görünümündedir.

⁵⁷⁹ TK 465/1-d'de, mehzadan farklı olarak yer alan “*ve bunun miktarını*” ifadesi ve TK 466/3'teki “*...rüçhan ... haklarının ... sınırlandırılmasından dolayı...*” ibaresi, şarta bağlı sermaye artırım yönteminde rüçhan hakkının sınırlandırılmasının, başka bir deyişle kısmen kaldırılmasının mümkün olduğu izlenimini yarattığı için hatalıdır; zira hemen izleyen satırlarda izah edileceği üzere, bu sistemde rüçhan hakkının bir müessese olarak varlığından söz edilemez (bu hususta ayrıca bkz. ve inc. Demir, **Özel Değişiklikler**, s. 51; Pulaşlı, **Şerh III**, § 55, N. 87). Ayrıca bkz. ve inc. şarta bağlı sermaye artırımının, yapısı ve niteliği gereği pay sahiplerinin rüçhan hakkına ve bu hakkı kullanarak yeni paylara sahip olmalarına imkân vermeyeceğini, bu sistemde rüçhan hakkına yer bulunmadığını ifade eden, ayrıca TK 461'de pay sahiplerinin yeni çıkarılan tüm paylarda rüçhan hakkını haiz olduklarının öngörülmesi ve şarta bağlı sermaye artırım neticesinde çıkarılan payların bundan istisna edilmemesi nedeniyle genel kurulun dayanak kararında rüçhan hakkının kaldırıldığına dair bir hükmün bulunması gerektiğini belirten Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1413; bkz. şarta bağlı sermaye artırımının rüçhan hakkının kısıtlanması için haklı neden olarak niteleyen Ayoğlu, **Yeni Pay Alma**, s. 672.

Kanunda, sermayenin şarta bağlı olarak artırılmasına, daha doğru bir ifadeyle sermayenin şartlı olarak artırılmasına imkân veren dayanak hükmünün esas sözleşmeye ithaline yönelik karar bakımından özel bir yeter sayı öngörülmemektedir⁵⁸⁰. Öğretide bir görüş, esas sözleşme değişikliği niteliğindeki bu kararın, hakkında ağırlaştırılmış nisap öngörülme­yen diğer esas sözleşme değişikliği kararları için de uygulama alanı bulan TK 421/1'deki yeter sayılarla alınabileceğini ifade etmektedir⁵⁸¹.

Buna karşılık bir diğer görüş ise, TK 465/1-d hükmünde rüçhan hakkının kaldırılması olgusundan açıkça söz edilmesinden hareketle, şarta bağlı sermaye artırımına yönelik esas sözleşmesel dayanağın ihdasına ve bu karara mündemiç olan rüçhan haklarının kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına yönelik kararın TK 421/1'deki yeter sayılarla değil, rüçhan hakkının kaldırılması ya da sınırlandırılmasını özel olarak düzenleyen ve daha ağır bir nisap içeren TK 461/2'deki yeter sayıyla yani “*sermayenin en az yüzde altmış*” ile alınması gerektiğini kabul etmekte yahut bu hususu özel olarak düzenlememesi nedeniyle kanun koyucuyu eleştirmektedir⁵⁸².

Kanaatimizce bu hususta sağlıklı bir sonuca varabilmek için şartlı sermaye artırımının karakteristik özellikleri bağlamında, TK 465/1-d'de yer alan mevcut pay sahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılmış bulunduğu ifadesinin anlamı, başka bir deyişle şartlı sermaye artırımının pay sahiplerinin rüçhan haklarıyla olan ilişkisi ortaya konmalıdır.

⁵⁸⁰ Buna karşılık mehz İsviçre hukukunda şarta bağlı sermaye artırım, rüçhan hakkının kaldırılması veya sınırlandırılması kararı ile beraber önemli kararlar arasında sayılmış ve böylece aynı nitelikli yeter sayıya tabi tutulmuştur (İsvBK 704/1-b.4,6). Alman hukukunda da şarta bağlı sermaye artırım kararı, aynen rüçhan hakkının kaldırılması kararı (AktG § 186) için söz konusu olduğu gibi temsil edilen sermayenin dörtte üçünden oluşan çoğunluğun olumlu oyuna tabi kılınmıştır (AktG § 193).

⁵⁸¹ Nitekim en azından *de lege lata* bu yönde bkz. ve inc. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 423; Levent Biçer, **Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye**, İstanbul, Beta, 2010, s. 108, 117, 118, 239; Pulaşlı, **Şerh III**, § 56, N. 94; Tahir Saraç, **Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı**, Ankara, Asil, 2009, s. 228-229; İrfan Akın, “Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Artırımında Pay Sahiplerinin Hakları”, **TBBD**, Y. 26, S. 106, Mayıs-Haziran 2013, s. 22; Görmez, **a.g.e.**, s. 118.

⁵⁸² Bkz. ve inc. Saraç, **a.g.e.**, s. 228-229; Adıgüzel, **a.g.m.**, s. 38-39; Görmez, **a.g.e.**, s. 119-120; Demir, **Özel Değişiklikler**, s. 47. Ayrıca bkz. ve inc. tahvil benzeri borçlanma araçları kavramının kapsamına giren, değiştirme veya alım hakkı içeren nitelikli sözleşmelerin şarta bağlı sermaye artırımına konu edilmesi hâlinde bu sözleşmelerin genel kurulun onayına sunulmasının, genel kurulun da aynı zamanda rüçhan hakkının sınırlanması veya kaldırılması anlamına gelen bu kararı TK 461/2'deki yeter sayılara göre almasının gerektiği yönünde Koray Demir, “Şarta Bağlı Sermaye Artırımında Tahvil Benzeri Borçlanma Araçları Kavramı”, **Batider**, C. XXXI, S. 3, 2015, s. 72.

Şarta bağlı sermaye artırımında, esas ya da kayıtlı sermaye sisteminden farklı olarak ortaklığın sermayesi genel kurul veya yönetim kurulunun bir işlemi/kararı neticesinde değil; esas sözleşmedeki hükme dayanarak, değiştirme veya alım hakkı sahiplerinin bu haklarını kullanmaları ile ve kullandıkları ölçüde kendiliğinden artmaktadır (TK 463/2, 468/3). Bu bakımdan, sistem içindeki fonksiyonu -kuruluşta yer verilmediği yahut ilk esas sözleşmede öngörülen şartlı sermaye artırımının tüketildiği ihtimalde- esas sözleşmeye dayanak hükmünün (TK 465) eklenmesi yönündeki sözleşme değişikliği kararını almaktan ve bundan sonra söz konusu dayanak hükme istinaden değiştirme veya alım hakkı içeren borçlanma araçları çıkarılmasına yahut bu hususta yönetim kuruluna yetki verilmesine (TK 504, 505) karar vermektan ibaret bulunan genel kurulun anılan esas sözleşme değişikliği kararını aldığı sırada sermayenin fiilen ne kadar artacağını, hatta artıp artmayacağını öngörmesi mümkün değildir⁵⁸³. Bu itibarla, genel kurulun esas sözleşmesel dayanak hükmüne yönelik karar aldığı sırada, TK 461 anlamında rüçhan hakkına konu olabilecek “*yeni çıkarılan paylar*” mevcut değildir. Zira yeni paylar değiştirme veya alım hakkı sahiplerinin bu haklarını kullanmaları ve bu suretle doğan sermaye taahhütlerini ifa etmeleri neticesinde ve doğrudan değiştirme veya alım hakkını kullanan kimsenin mal varlığında aslen⁵⁸⁴ kazanılmış bir hak olarak oluşacaktır (TK 468/3)⁵⁸⁵.

Hâlbuki rüçhan hakkının, sahibine öncelikle taahhüt edebilme yetkisi verdiği yeni paylar, sermayenin artırılmasıyla birlikte oluşacak olan ve fakat henüz mülkiyete konu olmamış paylardır⁵⁸⁶. Şarta bağlı sermaye artırımını sisteminde ise diğer sermaye artırımını türlerinden farklı olarak, payın taahhüt edilmesi aşaması bulunmamaktadır⁵⁸⁷.

⁵⁸³ Bkz. Saraç, **a.g.e.**, s. 79; Biçer, **a.g.e.**, s. 50; Demir, **Özel Değişiklikler**, s. 9 vd.

⁵⁸⁴ Alım hakkının kullanılması sonucu payların aslen iktisap edildiği yönünde bkz. Saraç, **a.g.e.**, s. 286; Demir, **Özel Değişiklikler**, s. 51.

⁵⁸⁵ Nitekim bkz. ve inc. şartlı sermaye artırımında, esas ve kayıtlı sermaye sistemlerinde olduğu gibi esas sözleşmede belirlenen miktarda ve bir anda yeni payların ihraç edilmediğini, mevcut pay sahiplerinin direkt olarak kullanabilecekleri bir yeni pay alma hakkının da bulunmadığını ifade eden Biçer, **a.g.e.**, s. 155.

⁵⁸⁶ Olağan sermaye artırımını ile şarta bağlı sermaye artırımını arasında payın ve pay sahipliğinin doğum anı bakımından söz konusu olan farklar için bkz. ve inc. Saraç, **a.g.e.**, s. 30.

⁵⁸⁷ Bkz. ve inc. Demir, **Özel Değişiklikler**, s. 64.

Dolayısıyla, şarta bağlı sermaye artırımı bakımından, pay sahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılmasından ziyade, sistem gereği rüçhan hakkının doğmasının mümkün bulunmamasından yahut başka bir deyişle rüçhan hakkının hiç söz konusu olmamasından⁵⁸⁸ bahsetmek ve TK 465/1-d hükmünü bu şekilde anlamak daha doğru olabilir. Öğretide yer verilen, “şarta bağlı sermaye artırımının mantık olarak rüçhan hakkının ortadan kaldırılmasını zorunlu kıldığı⁵⁸⁹”, “rüçhan hakkının kaldırıldığı⁵⁹⁰” ifadelerinin de bu duruma matuf olduğu söylenebilir⁵⁹¹.

Yeter sayılar bakımından göz önünde bulundurulması gereken asıl önemli nokta, rüçhan hakkının hiç doğmamasına/kaldırılmasına zorunlu olarak neden olan şartlı sermaye artırımında, bu hakkın ikamesine yer verilmiş olmasıdır. Gerçekten, TK 466 hükmü ile sistem gereği rüçhan hakkı bulunmayan pay sahipleri, sermaye oranlarının sulandırılması tehlikesine karşı tamamen korunmasız bırakılmamış, kanun gereği, dayanak hükmün esas sözleşmede öngörülmesi ile birlikte doğan⁵⁹² ve rüçhan hakkıyla tamamen aynı amaca hizmet eden, değiştirme veya alım hakkı içeren senetlerin öncelikle mevcut pay sahiplerine önerilmesi, kısaca “önerilmeye muhatap olma hakkı” ile

⁵⁸⁸ Bu ifade için bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 414-415. Şarta bağlı sermaye artırımının niteliği gereği rüçhan hakkı müessesesi ile bağdaşmadığı, rüçhan hakkının baştan dışlanmış olduğu yönünde ayrıca bkz. Demir, **Özel Değişiklikler**, s. 50-51; Pulaşlı, **Şerh III**, § 55, N. 87.

⁵⁸⁹ Bkz. Saraç, **a.g.e.**, s. 50.

⁵⁹⁰ Bkz. Biçer, **a.g.e.**, s. 87 ve orada dpn. 325-326’da anılan yazarlar, 155.

⁵⁹¹ Ayrıca bkz. ve inc. kanun koyucunun mevcut pay sahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılmış olduğunun esas sözleşmeye alınmasını istemesinin açıklayıcı nitelik taşıdığını, böylece teknik konulara vakıf olmayan pay sahiplerinin esas sözleşme değişikliğine onay vermeden önce rüçhan hakkından mahrum olduklarının ve mevcut oranlarının sulanabileceğinin üzerinde tekrar düşünmeleri amacını gütmüş olabileceğini ifade eden Demir, **Özel Değişiklikler**, s. 51. Mehaz İsviçre hukukunda da, TK 465/1-d’ye paralel bir düzenleme içeren İsvBK 653b/1-b.3’te mevcut pay sahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılmasının esas sözleşmedeki dayanak hükümde yer alacak hususlar arasında sayılmasının şeffaflık ve hukuk güvenliği gerekçeleriyle kanun koyucunun esas sözleşmede rüçhan hakkının kaldırıldığı açıkça ifade edilmesini istemesinden kaynaklandığı, şarta bağlı sermaye artırımında işin niteliği gereği değiştirme ve alım hakları sahipleri ile çalışanlara ayrılmış durumdaki yeni payların rüçhan hakkına zaten konu olamayacağı, -bunun yerine- pay sahiplerinin önerilmeye muhatap olma haklarının bulunduğu açıkça dile getirilmektedir (bkz. Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 52, N. 357; Venturi/Zen-Ruffinen, **CR**, Art. 653b, N. 10).

⁵⁹² Bkz. Saraç, **a.g.e.**, s. 180

donatılmıştır⁵⁹³. Bu açıdan, TK 465/1-d kapsamında rüçhan hakkının kaldırılmış bulunduğunun dayanak hükmünde yer alması, pay sahiplerinin rüçhan hakkı ile sağlanan korumadan yoksun bırakılması anlamına gelmediğinden, buna yönelik olarak TK 461/2’de düzenlenen ağırlaştırılmış yeter sayının şarta bağlı sermaye artırımına ilişkin esas sözleşmesel dayanağın kabulüne yönelik genel kurul kararında uygulanmasının mümkün olmadığı, netice itibariyle söz konusu genel kurul kararının TK 421/1’deki yeter sayılara tabi bulunduğu kanaatindeyiz⁵⁹⁴.

Ayrıca şurasını da ekleyelim ki, TK 465/1-e ve TK 465/1-f hükümlerinde belirtildiği üzere, esas sözleşmedeki dayanak düzenlemede şarta bağlı sermaye artırımını neticesinde oluşacak paylara imtiyaz tanınması yahut nama yazılı olacak bu payların bağlama tabi kılınması öngörülüyorsa ve sadece bu iki hâle özgü olmak kaydıyla, esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik kararın TK 421/3-b ve c hükümleri gereği sermayenin en az yüzde yetmiş beşinin olumlu oyuyla alınması icap eder⁵⁹⁵. Zira bu durumda söz konusu esas sözleşme değişikliği kararının içeriğinde kanunda farklı nisaplara tabi kılınmış bulunan birden fazla husus yer alacağından, kararın bu yeter sayılardan en ağır olanı ile alınması gerekir⁵⁹⁶.

Benzer bir şekilde, esas sözleşmesel dayanak hükmünde önerilmeye muhatap olma hakkı kısıtlanıyor ya da kaldırılıyorsa, her ne kadar hakkında özel bir düzenleme bulunmamaktaysa da yorum yoluyla TK 461/2’deki nisaba tabi kabul edilen bu hususu da ihtiva eden kararın, -aksine daha ağır bir esas sözleşme hükmü bulunmuyorsa- sermayenin en az yüzde altmışının olumlu oyuyla alınabileceği kabul edilmelidir.

⁵⁹³ Bu hakkın rüçhan hakkının fonksiyonunu icra ettiği, bu hak sayesinde pay sahiplerinin dolaylı olarak mahrum bırakıldıkları rüçhan haklarını yeniden elde etmiş oldukları yönünde bkz. Saraç, **a.g.e.**, s. 174, 178-179; bu hakkın pay sahiplerinin korunması açısından rüçhan hakkı ile özdeş olduğunu açıkça belirten Demir, **Özel Değişiklikler**, s. 61; ayrıca bkz. ve inc. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 416-417; Biçer, **a.g.e.**, s. 232. İsviçre hukukunda da önerilmeye muhatap olma hakkının, şarta bağlı sermaye artırımında mevcut olmayan rüçhan hakkının “yerine geçtiği” ifade edilmektedir (Venturi/Zen-Ruffinen, **CR**, Art. 653c, N. 1).

⁵⁹⁴ Ayrıca bkz. ve inc. Görmez, **a.g.e.**, s. 119.

⁵⁹⁵ Bkz. Demir, **Özel Değişiklikler**, s. 47.

⁵⁹⁶ Bu hususta ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, A, 2.

Son olarak, şarta bağlı sermaye artırımına yönelik esas sözleşmesel dayanak hükmünün esas sözleşmeye derç edilmesine ilişkin genel kurul kararının, esas sözleşmedeki dayanak hükme istinaden ihraç edilecek tahvillerin çıkarılmasına yönelik genel kurul kararından farklı olduğunu, -esas sözleşme ile daha ağır bir nisap belirlenmemişse- yeter sayıların bunlardan ilki için TK 421/1, ikincisi için ise TK 504'e göre belirlenmesinin gerekeceğini belirtelim.

ii. Rüçhan Hakkında İmtiyazlı Paylar Çıkarılmasında

TK 478/1'de belirtildiği üzere, ilk esas sözleşmede veya esas sözleşme değiştirilmek suretiyle bazı paylara imtiyaz tanınması mümkündür. Hükmün ikinci fıkrasında, imtiyazlı payların rüçhan hakkında bir üstünlük içermesinin de olanaklı olduğu açıkça ifade edilmektedir. Kısacası, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle bazı paylara rüçhan hakkında üstünlük (=imtiyaz) tanınabilir. Ancak kanuni düzende paya bağlı bir hak niteliğinde olan rüçhan hakkı, bu karakteri icabı bütün paylarda ve itibarı değerın sermayeye oranı ölçüsünde mevcuttur (TK 461/1). Dolayısıyla, bazı payların rüçhan hakkında imtiyazlı hâle getirilmeleri, bu imtiyaza sahip olmayan diğer bütün paylardan doğan rüçhan hakkının esas sözleşme ile imtiyaz ölçüsünde sınırlandırılması yahut kaldırılması anlamına gelecektir⁵⁹⁷. Bu bakımdan, rüçhan hakkında imtiyazlı payların yaratılmasına yönelik kararın imtiyazın kapsamına göre diğer paylardan doğan rüçhan hakkının kısıtlanması yahut kaldırılması kararını da içerdiği şüphesizdir. Başka bir deyişle, rüçhan hakkında imtiyazlı payların ihraç edilmesiyle birlikte diğer

⁵⁹⁷ Bkz. Yıldız, **Yeni Pay Alma**, s. 182; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 526; Adıgüzel, **a.g.m.**, s. 30; Pulaşlı, **Şerh II**, § 41, N. 102. Ayrıca bkz. bu durumun rüçhan hakkının esas sözleşmeyle sınırlandırılması yasağının bir istisnası niteliği taşıdığını ifade eden Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1378i; bkz. ve karşı. rüçhan hakkında imtiyazın, bu hakkın esas sözleşme ile sınırlandırılmasının yasaklanması ile çeliştiğini, bu bakımdan TK 461 ile 478 hükümleri arasında ve ayrıca rüçhan hakkında imtiyazı yasaklayan AB mevzuatıyla uyumsuzluk bulunduğunu belirten Yıldız, **Görüş ve Öneriler**, s. 427-428. Yıldız, bu uyumsuzluğun rüçhan hakkında imtiyazın kaldırılması suretiyle çözülmesi gerektiği görüşündedir (bkz. **a.e.**, s. 428). İsviçre hukukunda ise, rüçhan hakkında imtiyazlı payların kanun koyucunun rüçhan hakkının esas sözleşme ile kısıtlanamayacağı yönündeki ilkesel bakış açısıyla çeliştiği, ancak bunun basit bir unuttanın eseri de olmadığı ifade edilerek, söz konusu imtiyazlı paylar vasıtasıyla pay sahiplerinin rüçhan hakkının içinin boşaltılamayacağı, daha açık bir söyleyişle geleceğe yönelik bütün rüçhan haklarının tamamen imtiyazlı payların sahiplerine tanınamayacağı, yalnızca rüçhan hakkının belirli bir oranda sınırlandırılması sonucunu doğuracak şekilde imtiyaz yaratılmasının geçerli görülebileceği dile getirilmektedir (bkz. Trigo Trindade, **CR**, Art. 654-656, N. 11).

bütün payların rüçhan hakkı kendiliğinden sınırlandırılmış veya kaldırılmış olur; bu sonucun doğması için rüçhan hakkının kaldırıldığıнын veya kısıtlandığıнын ayrıca belirtilmesine yahut bu yönde yeni bir genel kurul kararı alınmasına ihtiyaç bulunmamaktadır⁵⁹⁸.

Esas sözleşme değiştirilerek imtiyazlı pay oluşturulmasına yönelik karar, esas sözleşmede daha ağır bir yeter sayı öngörülmediği sürece, sermayenin yüzde yetmiş beşinin olumlu oyunu gerektirmektedir (TK 421/3-a). Bu oran, TK 461/2’de rüçhan hakkının kaldırılması için aranan nisaptan daha ağır olduğundan, rüçhan hakkında imtiyazlı pay oluşturulmasına yönelik genel kurul kararının TK 461/2’ye göre değil, TK 421/3-a gereği sermayenin en az yüzde yetmiş beşinin olumlu oyuyla alınması lazım gelir⁵⁹⁹. Bununla beraber, esas sözleşme ile rüçhan hakkının kaldırılması veya sınırlandırılması kararına yönelik olarak sermayenin yüzde yetmiş beşinden daha ağır bir yeter sayı benimsenmişse, bu durumda TK 421/3-a’nın değil, söz konusu esas sözleşmesel nisap hükmünün uygulanması icap eder.

iii. Yeni Pay Alma Hakkı Veren İntifa Senedi İhracında

İntifa senedi çıkarılmasını düzenleyen TK 502’ye göre, “*genel kurul, esas sözleşme uyarınca veya esas sözleşmeyi değiştirerek ... intifa senetleri çıkarılmasına karar verebilir*”. Bu itibarla, her hâlde dayanağının esas sözleşmede öngörülmesi zorunlu olan intifa senetlerinin içeriğinde yeni çıkarılacak payları alma hakkının bulunabileceği TK 503’te açıkça ifade edilmektedir⁶⁰⁰.

İntifa senedi sahipleri ile ortaklık arasında sözleşme temelli bir ilişkinin bulunduğu, başka bir deyişle bu kişilerin ortaklığa karşı şarta bağlı bir alacak hakkına sahip

⁵⁹⁸ Bu konuda bkz. ve inc. Görmez, **a.g.e.**, s. 111-112.

⁵⁹⁹ Bkz. Görmez, **a.g.e.**, s. 113-114; Pulaşlı, **Şerh II**, § 41, N. 102; ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1378i.

⁶⁰⁰ Yeni pay alma hakkı veren intifa senedinin içeriğinin ne şekilde formüle edilebileceğine ilişkin olarak bkz. ve inc. Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Kitabevi, 1978, s. 249; Yıldız, **Yeni Pay Alma**, s. 189-190; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1249.

olduğu kabul edilmektedir⁶⁰¹. İntifa senedinde rüçhan hakkının mündemiç bulunduğu bir durumda intifa senedi sahibinin söz konusu alacak hakkı yönünden şart, sermayenin artırılıp yeni payların hukuken meydana gelmesi ile gerçekleşmiş olur⁶⁰².

Öğretide, yeni pay alma hakkı veren intifa senetlerinin çıkarılmasının, pay sahiplerinin rüçhan haklarında bir eksilme ve küçülme meydana getireceği ifade edilmektedir⁶⁰³. Bu doğrultuda, bir görüşe göre, intifa senedi sahiplerine rüçhan hakkı tanınması TK 461'in pay sahipleri için getirdiği korumayla çelişmekte, rüçhan hakkının ileriye dönük ve sürekli olarak kısıtlanmasına yol açmaktadır. Bu nedenle, en azından rüçhan hakkı içeren intifa senetlerinin çıkarılmasına ya da esas sözleşmeye bu yönde bir hüküm konulmasına yönelik genel kurul kararının TK 461/2'deki yeter sayılara uygun bir şekilde alınması gerekli görülebilir⁶⁰⁴.

Ancak bu durum, kanaatimizce, genel kurulun esas sözleşmede mevcut bulunan bir hükme dayanarak rüçhan hakkı içeren intifa senedi çıkarılmasına yahut esas sözleşmeye bu doğrultuda bir hüküm eklenmesine yönelik kararının, -rüçhan hakkında imtiyazlı pay çıkarılması yönündeki karardan farklı olarak- bizatihi ve kategorik olarak rüçhan haklarını kaldıran ya da sınırlandıran bir karar olarak değerlendirilmesine neden olmaz. Esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması olsa olsa somut sermaye artırım kararında pay sahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılmasına ya da sınırlandırılmasına dayanak teşkil eden bir haklı sebep vazifesi görebilir. Bu sebebe dayanılarak rüçhan hakkının kaldırılması veya sınırlandırılması için genel kurulda bu yönde ve TK 461/2'deki yeter sayılarla ayrıca karar alınması gerekir. Yoksa sahibine şarta bağlı bir alacak hakkı niteliğinde, rüçhan hakkı veren intifa senedi ihracına yönelik kararın

⁶⁰¹ Bkz. Arslanlı, *AŞ I*, s. 161; Teoman, *İntifa Senetleri*, s. 77, 249; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), *Ortaklıklar II*, N. 1221; Chaudet, Cherpillod, Landrove, *a.g.e.*, N. 434; 11. HD'nin 15.06.2016 tarih ve 2015-14641/6636 sayılı kararı (Kararlar 15-16, s. 278).

⁶⁰² Bkz. Teoman, *İntifa Senetleri*, s. 249; Yıldız, *Yeni Pay Alma*, s. 190; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), *Ortaklıklar II*, N. 1221; ayrıca bkz. Arslanlı, *AŞ I*, s. 165.

⁶⁰³ Bkz. Yıldız, *Yeni Pay Alma*, s. 188; Görmez, *a.g.e.*, s. 115.

⁶⁰⁴ Bkz. Görmez, *a.g.e.*, s. 116.

konu bakımından rüçhan hakkının kaldırılmasını yahut sınırlandırılmasını kendiliğinden içerdiği yahut kapsadığı söylenemez⁶⁰⁵. Bu nedenle, hakkında kanunda özel bir nisap öngörölmüş bulunmayan intifa senedi çıkarılması konusunda esas sözleşmeye bir dayanak hükmün eklenmesi TK 421/1'deki, böyle bir hükme dayanılarak genel kurul kararıyla intifa senedi ihracına karar verilmesi ise TK 418'deki yeter sayılara tabidir⁶⁰⁶.

bb. Tasfiyeden Dönme Kararı

aaa. Tasfiyeden Doğrudan Dönme

Gerekçesinde ifade edildiği üzere⁶⁰⁷, eTK döneminde kanunda yer almayan, ancak öğreti⁶⁰⁸ ve yargı uygulamasının⁶⁰⁹ olumlu yaklaşımı neticesinde TK'da yerini bulan tasfiyeden dönme müessesesini düzenleyen TK 548/1-c.2'ye göre “devam” yani tasfiyeden dönme kararının “*sermayenin en az yüzde altmışının oyu ile alınması gerekir*”⁶¹⁰. Ayrıca esas sözleşme ile bu nisabın ağırlaştırılabileceği ve başkaca önlemlerin

⁶⁰⁵ Bu hususta bkz. ve inc. intifa senedi sahiplerine rüçhan hakkı tanınması hâlinde, sermaye artırımı *sonrasında* pay sahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılmak ya da sınırlandırılmak zorunda kalıncasını ifade eden Adıgüzel, **a.g.m.**, s. 31.

⁶⁰⁶ Bkz. Teoman, **İntifa Senetleri**, s. 133-134; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1236; Görmez, **a.g.e.**, s. 115. Bu sonuncu yazar, intifa senedi sahiplerine rüçhan hakkı tanınmasının TK 461 ile getirilen koruma ile çeliştiğini, intifa senedi ihracı için gereken yeter sayıların TK 461/2'ye nazaran düşük olduğunu, bunun ise kanunun dolanılmasına sebebiyet verebileceğini, bu nedenle genel kurulun intifa senedi çıkarılması yönündeki kararının TK 461/2'deki yeter sayılara göre alınmasının düşünülebileceğini ifade etmektedir (bkz. Görmez, **a.g.e.**, s. 115).

⁶⁰⁷ Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 661.

⁶⁰⁸ eTK döneminde gündeme gelen tartışmalar için birçokları yerine bkz. Kaderoğlu, **a.g.e.**, s. 35 dpn. 146; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 1564.

⁶⁰⁹ Bkz. HGK'nın 25.02.1987 tarih ve 1986-211/120 sayılı (KazancıİBB), 11. HD'nin 06.07.2000 tarih ve 3170/6471 sayılı kararları (Batider, C. XXI, S. 1, s. 298 vd.).

⁶¹⁰ Söz konusu hükümle düzenlenen husus tasfiyeden açıkça ve iradi olarak dönmedir. TK 548/2 kapsamında, tasfiyeden dönmenin iflâs kararının mahkemece kaldırılması nedeniyle gerçekleştiği hâl, tasfiyeden örtülü (zımnî) dönme olarak nitelendirilmektedir [bkz. TK 548/2'nin gerekçesi (Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 662); ayrıca bkz. ve inc. Al Kılıç, **Tasfiyeden Dönme**, s. 97; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 452]. Bunun dışında TK gm. 7 kapsamında tasfiyeye sokulan ortaklıkların hükmün 4/c bendi bağlamında münfesi olma nedenini ortadan kaldırarak faaliyetlerine devam etmeleri mümkün kılınmakta ise de bu durum teknik anlamda tasfiyeden dönme değildir; dolayısıyla bu ortaklıkların genel kurullarında münfesi olma nedenini ortadan kaldırmak üzere alınan kararlar TK 548 anlamında tasfiyeden dönme kararı olarak nitelendirilemez ve bu kararlara TK 548/1-c'de düzenlenen yeter sayılar değil, ilgili kararın konusu bakımından tabi olduğu nisap hükmü uygulanır (bkz. Al Kılıç, **a.g.e.**, s. 173).

öngörülebileceği de hükmün devamında düzenlenmektedir. Böylelikle sermayeye dayalı, nispi emredici nitelikte ve karma bir yeter sayı hükmü ihdas edilmiş bulunmaktadır⁶¹¹.

Kanun koyucunun yeter sayılara ilişkin bu tercihi, fesih kararı için TK 529'da aranan nisaptan farklı bir oranın benimsenmiş olması nedeniyle öğretime eleştirilmiştir⁶¹². Gerçekten, hukuki niteliği itibarıyla tasfiyeden dönme kararı, sona ermeye yol açan fesih kararının daha sonraki bir genel kurul kararıyla geri alınması mahiyetindedir⁶¹³. Dolayısıyla, geri alma kararı bakımından cari olan kural paralelinde⁶¹⁴, kanun koyucunun fesih kararı için öngördüğü yeter sayıyı tasfiyeden dönme kararı için de aynı şekilde düzenlemesi beklenirdi⁶¹⁵. Ancak bu farklılığa ilişkin olarak gerekçede

⁶¹¹ Bkz. ve inc. Al Kılıç, **Tasfiyeden Dönme**, s. 213.

⁶¹² Bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 451. Ayrıca bkz. sadece iki hüküm arasındaki yeter sayı farkına işaret etmekle yetinen Bilge, **Sona Erme**, s. 294 dpn. 118.

⁶¹³ Bkz. Arslanlı, **AŞ IV-V**, s. 158-159; Hamdi Yasaman, "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi - Anonim Ortaklıkta Tasfiyeden Dönme", **İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 736.

⁶¹⁴ Bkz. aş. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (b), (ii).

⁶¹⁵ Nitekim bkz. eTK döneminde, fesih kararı müktesep hak ihdas etmediğinden devam kararının oy birliğiyle alınmasına gerek bulunmadığını, bu nedenle genel kurulun fesih kararını eTK 434/9'daki nisaplarla kaldıracabileceğini, zira fesih kararı bu nisapta bir çoğunluk tarafından alınabileceğinden kaldırılmasının da aynı miktarda oyun ürünü olması gerektiğini açıkça ifade eden Arslanlı, **AŞ IV-V**, s. 160; kanunda açık bir hüküm bulunmadığı sürece tasfiyeden dönülmesini olanaklı bulmayan, ancak buna rağmen fesih kararı için aranan yeter sayılarla ortaklığın devamına karar verilebilmesinin ekonomik amaçlar bakımından çok yararlı olduğunu ifade eden Erdoğan Moroğlu, "Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması", **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 492, 496-497; TK döneminde ayrıca bkz. ve inc. Al Kılıç, **Tasfiyeden Dönme**, s. 112 vd.; esas sözleşmede öngörülen bir sona erme sebebinin gerçekleştiği durumlarda da tasfiyeden dönülmesinin mümkün olması ve buna ilişkin kararın TK 421/3-4 hükümleri kıyasen uygulanarak sermayenin yüzde yetmiş beşinin olumlu oyuyla alınması gerektiğini savunan Pulaşlı, **Şirketler**, s. 821-822.

Konunun limited ortaklıklar yönünden gündemine gelmesi üzerine 11. HD, ilkesel nitelikteki 06.07.2000 tarih ve 3170/6471 sayılı kararında aynen "...çoğunluğun iradesiyle oluşan şirket faaliyetlerine son verme kararının aynı koşullar çerçevesinde geri alınmasına olanak tanınmasına ... olumlu bakılması gerekir. ... Ne var ki, bu kararın hangi çoğunlukla alınacağı önem taşır. Limited şirketlerde şirketin feshine karar alınabilmesi için [e]TTK. nun 549. maddesinde ... toplantı ve karar nisabı aranmıştır. O halde, fesih kararının geri alınmasında da en az bu çoğunluk oranlarının aranması taraflar arasındaki menfaatler dengesine uygun düşer" açıklamalarına yer vermekte, böylece fesih kararı için gereken çoğunluğun ilkesel olarak tasfiyeden dönme kararında da geçerli olacağını ifade etmektedir (Batider, C. XXI, S. 1, s. 298 vd.). Ayrıca bkz. ve inc. konuya ilişkin makalesinde Yargıtay kararındaki bu açıklamalara olduğu gibi yer veren, dolayısıyla Yargıtay'ın bu yaklaşımını benimsediği söylenebilen Yasaman, **a.g.m.**, s. 737-738.

Nitekim TK 548'in mehzazı niteliğindeki AktG § 274'te nisaplar, ortaklığın feshi için gerekli nisabı belirleyen AktG § 262'dekiyle tamamen aynı şekilde düzenlenmiş, böylece yeter sayılar açısından iki karar arasında paralellik sağlanmıştır. Tasfiyeden dönmeye ilişkin özel bir kanuni düzenlemenin yer almadığı İsviçre hukukunda ise, bir görüşe göre tasfiyeden dönme kararının fesih kararı için gereken

herhangi bir açıklama yer almadığından kanun koyucunun hangi saikle böyle bir düzenleme getirdiği sorusu cevapsız kalmakla birlikte, hükmün açık lafzı gereği tasfiyeden dönme kararının -esas sözleşmede daha ağır bir nisap belirlenmediği sürece⁶¹⁶- sermayenin yüzde altmışının olumu oyuyla alınabileceğinin kabulü gerekir.

Ayrıca belirtelim ki, öğretilerde bir görüş, TK 479/3'te sayılan hâllerden birini teşkil etmemesine karşılık tasfiyeden dönme kararına ilişkin oylamada -varsa- oyda imtiyazın etkisizleşeceğini kabul etmektedir⁶¹⁷. Öğretilerde ifade edildiği üzere, bizce de bu sonuca varmak için kararın özelliğinden yahut TK 479/3'ten hareketle bir yorum yapmaya ihtiyaç bulunmamaktadır; zira TK 548'deki yeter sayı sermayeye dayalı ola-

yeter sayıyla (İsvBK 703) alınması gerekliken (bkz. Peter Stachelin, "Die Rückgründung aufgelöster Gesellschaften oder Genossenschaften", **Basler juristische Mitteilungen**, 1973, s. 226), amacın değişmesine neden olacağından tasfiyeden dönme kararının bu hususu özel olarak ve daha ağır nisaplarla düzenleyen İsvBK 704/1'e tabi olacağının dile getirildiği de görülmektedir (bkz. Rayroux, **CR**, Art. 736, N. 9).

Öğretilerde fesih kararının TK 529/1-d'nin TK 412/3-4'e yaptığı gönderme sonucu sermayenin yüzde yetmiş beşi ile alınabileceğini kabul eden görüşün, tasfiyeden dönme kararı için gereken nisabı fesih kararı için aranan orandan daha düşük bulduğu ve bu bakımdan eleştirdiği söylenebilir (bkz. Kervankıran, **Tasfiye**, s. 315; Al Kılıç, **Tasfiyeden Dönme**, s. 215-216). Geri alma mahiyetindeki bu kararın, asıl karardan daha düşük bir yeter sayıya tabi kılınmasının abes bir durum olacağı bizce de aşikârdır. Kanun koyucunun tasfiyeden dönme kararını yüzde altmışlık nisaba bağlarken, fesih kararından daha düşük değil, ona nazaran daha ağır bir yeter sayıya tabi kılmak saikiyle hareket ettiğini düşünmek daha makuldür. Salt bu durum dahi, kabul ettiğimiz üzere, TK 529/1-d'de TK 421/3-4'e yapılan atıfların hatalı olduğunun, göndermenin aslında yüzde altmıştan daha düşük bir oran içeren TK 421/1'e yapılmış sayılmasının benimsenmesi gerektiğinin bir başka işareti olarak değerlendirilmelidir [bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (a), (ii), cc, ddd]. Yargıtay'ın eTK döneminde verdiği, tasfiyeden dönme kararının, fesih kararından daha yüksek bir nisapla alınmasına yönelik kararı da bu hususa işaret etmektedir; bkz. "... TK'da oy birliği ile karar verilmesi aranan hususların içerisinde, tasfiye kararının alınması ve kaldırılması sayılmamış olup, hukuken yasadaki bu boşluğun Komiserler Yönetmeliğinin tasfiye kararının kaldırılması için oy birliği arayan 15/j maddesindeki düzenlemesi ile doldurulması olanağı yoktur. Yönetmelik ile ancak Yasada düzenlenen ve yetki verilen hususların uygulama biçimlerinin düzenlenmesi mümkündür. Tasfiye kararını alan çoğunluğun üzerinde bir çoğunluğun iradesiyle tasfiye kararının kaldırılmasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır..." yönündeki 11. HD'nin 03.12.2009 tarih ve 10306/12391 sayılı kararı (Moroglu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 420).

⁶¹⁶ TK 548'de nisabın artırılması imkânının yanında "başkaca önlemler" in alınmasının da mümkün olduğu belirtilmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Al Kılıç, **Tasfiyeden Dönme**, s. 221; Karaman Coşgun, **Tasfiye**, s. 296; Şükrü Yıldız, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 548. Maddesine Göre Tasfiyeden Dönme", **İTicÜSBD**, Y. 15, S. 30, 2016/3, s. 139-140.

⁶¹⁷ Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1559.

rak düzenlendiğinden oy hakkındaki imtiyazların herhangi bir önemi olmayacak, nisabın sermayeye dayalı olması nedeniyle etkisizleşmeye benzer bir durum kendiliğinden gerçekleşecektir⁶¹⁸.

bbb. Tasfiyeden Dolaylı Olarak Dönme (Birleşmeye Katılma)

Hemen yukarıda incelediğimiz, TK 548 kapsamında genel kurulda tasfiyeden dönülmesine yönelik alınan karar ile birlikte ortaklığın tasfiye hâlinin sona ereceği, yeniden aktif bir ortaklık olarak faaliyetine devam edeceği şüphesizdir. Ancak hâlihazırda tasfiyeye girmiş bir anonim ortaklığın, bir genel kurul kararına istinaden bu durumdan çıkmasına imkân tanıyan yegâne düzenleme TK 548 değildir. TK 138/1 hükmü ile tasfiye hâlindeki bir ortaklığa, mal varlığının dağıtılmasına henüz başlanmamış olması ve devrolunan ortaklık konumunda bulunması şartıyla⁶¹⁹, birleşmeye katılma olanağı tanınmaktadır. Bu imkânın kullanılması suretiyle, birleşmeye katılan tasfiye hâlindeki bir ortaklıktaki pay sahipleri, birleşmenin tamamlanması ile birlikte, artık başka bir ortaklıkta da olsa pay sahibi olmaya devam edeceklerdir. Bu bakımdan, TK 138 kapsamında birleşmeye katılmayı, dolaylı bir tasfiyeden dönme hâli olarak nitelemek mümkündür⁶²⁰. Farklı bir söyleyişle, tasfiyeye girmiş bir ortaklığın birleşmeye katılma yani birleşme sözleşmesini onaylama kararı alması, aynı zamanda tasfiyeden dönme kararına benzer bir durumun ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

⁶¹⁸ Bkz. Pulaşlı, **Şerh III**, § 61, N. 134-135; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 586; Al Kılıç, **Tasfiyeden Dönme**, s. 214; Yıldız, **Tasfiyeden Dönme**, s. 143; karş. esas sözleşmenin değiştirilmesi niteliğinde olmayan tasfiyeden dönme kararına yönelik oylamada oy hakkındaki imtiyazların dikkate alınacağını, aksinin TK 479/3'te açıkça belirtilmemesi gerekçesine dayanarak ileri süren Kervankıran, **Tasfiye**, s. 316-317.

⁶¹⁹ Bu şartlara, TK 548'e paralel şekilde, ortaklığın sürenin dolması veya genel kurulun fesih kararı almasıyla tasfiyeye girmiş olması da eklenmelidir. Başka bir deyişle, iflas ya da mahkeme kararıyla sona eren bir ortaklığın birleşmeye katılamayacağı kabul edilmelidir [bu yönde bkz. Göktürk, **a.g.m.**, s. 638-639; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 144; Karaman Coşgun, **Tasfiye**, s. 291]. TK 376/2'de öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle kendiliğinden sona ermiş bulunan bir anonim ortaklığın da TK 138 hükmü kapsamında birleşmeye katılabileceği yönünde bkz. İpekel Kayalı, **Birleşmeler**, s. 122-123; ayrıca bkz. ve inc. İsmail Kırca, Murat Gürel, "Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık Hâlinde Birleşmeye Katılma", **Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan**, Ed. Aynur Yongalık, Murat Gürel, İbrahim Bektaş, Turhan, Ankara, 2017, s. 467-468.

⁶²⁰ Nitekim bkz. Yıldız, **Tasfiyeden Dönme**, 135; Karaman Coşgun, **Tasfiye**, s. 291; Pulaşlı, **Şerh I**, § 9, N. 148; ayrıca bkz. bu durumu açıkça tasfiyeden dönme (*Widerruf der Liquidation*) olarak niteleyen Böckli, **Aktienrecht**, § 3, N. 208; Rayroux, **CR**, Art. 736, N. 10.

Ne var ki, girilen tasfiye hâlinin, tasfiye payının hak sahiplerine dağıtılması ile sonuçlanmamasına yol açan bu iki müessesenin tabi olduğu kanuni yeter sayılar yönünden bir uyumsuzluğun söz konusu olduğu açıktır. Gerçekten, yukarıda izah ettiğimiz üzere, tasfiyeden (doğrudan) dönülmesi kararı sermayenin yüzde altmışının olumlu oyuyla alınabilmekteyken (TK 548), anonim ortaklıkta birleşme kararı -nisabın kanunen ağırlaştığı durumların mevcut olmadığı varsayımında- sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi kaydıyla toplantıda mevcut olan oyların dörtte üçüne, yani tasfiyeden doğrudan dönme kararına nazaran daha hafif olabilen⁶²¹ bir nisaba tabidir (TK 151/1-a).

Bu hususta öğretide, tasfiye hâlindeki ortaklığın bir başka ortaklıkla birleşmesinde tasfiyeden dönülmesine ilişkin nisabın değil, birleşme kararının tabi olduğu yeter sayının uygulanmasının gerekeceği ifade edilmekteyse de⁶²², kanaatimizce bu sonuca temkinli yaklaşılmalıdır. Zira bu kabul, tasfiye hâlindeki bir ortaklığın, ticaret unvanı, ortaklık yapısı ve ilişkileri, işletme konusu, sermayesi, paylara tanınan imtiyazlar vs. gibi tüm unsurları bakımından, aynen olduğu gibi, herhangi bir değişikliğe uğramadan tasfiyeye girmeden önceki hayatına devam edebilmesine olanak tanıyan tasfiyeden dönme kararının alınmasına engel olma imkânına sahip olan, böylece tercihlerini tasfiye paylarını almak yönünde kullanan sermayenin yüzde kırkını elinde bulunduran pay sahiplerini, daha düşük bir nisapla alınabilecek olan devrolunan ortaklık olarak aynı ortaklığın saydığımız ve akla gelebilecek diğer tüm unsurları açısından mutlaka bir değişim yaşamasına neden olacak, tamamen yabancı bir ortaklık bünyesinde pay sahibi sıfatıyla yer almaya zorlamak, ayrıca tasfiyeden dönmeye ilişkin TK 548'in TK 138 hükmü kullanılarak arkasından dolanmak anlamına gelecektir ki böyle bir sonuç kanaatimizce haklı görülemez. Bu nedenle bizce, konuyu düzenleyen her iki yeter sayı

⁶²¹ Gerçekten, bütün payların eşit itibari değere sahip olduğu ve eşit sayıda oy hakkı verdiği bir anonim ortaklıkta sermayenin örneğin yüzde elli birini temsil eden payların sahiplerinin katıldığı genel kurul toplantısında oy birliği ile alınacak bir karar, kısacası sermayenin yüzde elli birinin olumlu oyu, birleşmeye katılma için gereken yeter sayıyı (TK 151/1-a) sağlamış kabul edilecektir. Ancak aynı ortaklığın genel kurulunda sermayenin yüzde sekseninden fazlasının hazır bulunduğu olasılıkta ise, birleşmeye katılma kararı için aranan nisap oyların ve sermayenin yüzde altmışını aşıyor olacak, eş söyleyişle TK 548'e göre daha ağır bir görünüme kavuşacaktır.

⁶²² Bkz. Karaman Coşgun, **Tasfiye**, s. 292.

hükmü birlikte değerlendirilmeli, böylece tasfiye hâlindeki ortaklığın birleşmeye katılması için, TK 151/1-a'daki kombine yeter sayı normunun sermayeye dayalı olan kısmı yönünden TK 548'e uygun olarak sermayenin en az yüzde altmışı aranmalı, neticeten birleşmeye katılma kararının “*sermayenin en az yüzde altmışını temsil etmesi kaydıyla toplantıda temsil edilen oyların dörtte üçü*”nün oyuna tabi olduğu kabul edilmelidir. Fakat esas sözleşmede birleşme kararı için sermayenin yüzde altmışından daha yüksek bir çoğunluk öngörülmüşse, birleşmeye katılma kararının bu sefer TK 548'e nazaran daha ağır yeter sayı içeren ilgili esas sözleşme hükmündeki orana uyularak alınması gerekeceğini de ekleyelim. Ayrıca vardığımız bu sonucun, konu yönünden farklı nisaplar içeren birden fazla normun düzenleme alanına giren kararlar açısından temel yaklaşımımız olan, bunlardan en ağır yeter sayıyı içeren normun uygulanacağı kabulü ile de uyumlu olduğunu önemle belirtelim.

(b) Nitelikli Çoğunluğa Tabi Olduğuna Yorum Yoluyla Ulaşılan -Özellikli- Durumlar

(i) Sermayenin Eş Zamanlı Azaltılıp Artırılması Suretiyle Tamamlanması Kararı

Kaybolan sermayenin tamamlanması yöntemlerinden biri, tek bir gündem maddesi kapsamında sermayenin kayıp miktarı kadar azaltılmasına ve yine aynı miktarda artırılmasına karar verilmesidir. Bu yöntem TK 473/1-c.1'de “*bir anonim şirket[in] sermayesini azaltarak, azaltılan kısmın yerine geçmek üzere bedelleri tamamen ödeyerek yeni paylar çıkarm[ası]*” şeklinde ifade edilmektedir⁶²³. Öğretide de bu şekildeki tamamlamanın, sermayenin azaltılması ve artırılmasının kombinasyonundan oluşan, bileşik ve fakat tek bir işlem olduğu, bu nedenle de tamamlamaya aynı genel kurulda ve tek bir gündem maddesi olarak karar verilmesi gerektiği dile getirilmektedir⁶²⁴. Söz konusu kararın bu niteliği doğrultusunda, tabi olduğu yeter sayının da *tek*

⁶²³ Ayrıca bkz. ve inc. TSY 81, UET 10.

⁶²⁴ Başka bir deyişle, farklı gündem maddeleri kapsamında sermayenin önce azaltılıp ardından artırıldığı bir durum sermayenin TK 473/1-c.1 anlamında tamamlanması olarak kabul edilemez. Bkz.

olması gerektiği sonucuna varmak kaçınılmazdır. Fakat kanunda ayrıca ve özel olarak düzenlenmiş olmayan⁶²⁵ bu yeter sayının nasıl ve neye göre tespit edilmesi gerektiği sorusuna yanıt vermek kolay gözükmemektedir.

Bu işlem bütünü ile ilgili olarak eTK döneminden bu yana öğretide çoğunluk tarafından, sermayenin azaltılması ve artırılması konusundaki genel kurul toplantı ve karar nisaplarının tamamlama kararında da uygulanacağını belirtildiği görülmektedir⁶²⁶. Ancak eTK döneminde, sermaye azaltımı ve sermaye artırımı kararları aynı yeter sayıya (eTK 388/3-4) tabi kılınmış olduğundan, sermayenin tamamlanması kararının da bu nisaba bağlı olduğunu söylemek bir zorluk arz etmemekteydi⁶²⁷. Hâlbuki TK ile söz konusu iki müstakil karar bakımından eTK’da var olan eşitlik bozulmuş, sermayenin artırılması kararı TK 421/1’e tabi kılınırken sermayenin azaltılması kararı TK 473/3’te yapılan atıfla TK 421/3’e yani sermayenin yüzde yetmiş beşinin onayına

ve inc. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 187, 188; Teoman, **YTH 15**, s. 282-283; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 261 dpn. 350; kararın “*aynı genel kurulda*” alınması gerektiği yönünde Çağlar, **a.g.e.**, s. 123. Hükmün mehazı konumundaki İsvBK 732/1’in uygulama alanı bulabilmesi için anılan şartların arandığı İsviçre öğretisinde de dile getirilmektedir (bkz. Heinzmann, **CR**, Art. 732, N. 8; Chaudet, Cherpillod, Landrove, **a.g.e.**, N. 366 vd.).

⁶²⁵ Zira TK 473/1’in lafzından ve madde başlığından, hükmün bütünü itibariyle sermayenin tamamlanmasını değil, sermayenin azaltılmasını düzenlediği açıktır. Bu nedenle üçüncü fıkradaki “*genel kurulun kararı*”ndan kastedilenin de sermayenin tamamlanması değil, sermayenin azaltılması kararı olduğu ortadadır. Karş. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1421; yazar, TK 473/3’te “*genel kurulun kararı*” olarak anılan kararın (TK 421/1’deki nisaba göre alınacağını kabul ettiği) sermaye azaltımı kararı değil, sermayenin azaltım ve artırımının aynı anda yapılması suretiyle tamamlanması kararı olduğunu ileri sürmekte ve böylece tamamlama kararının TK 421/3’teki nisaba tabi kılındığını ifade etmektedir.

⁶²⁶ Bkz. İsmail Kayar, **Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler**, Konya, Mimoza, 1997, s. 187; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 191; Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Kitap 10, İstanbul, Vedat, 2003, s. 46.

Bu konuda İmregün, aynen “*bu işleme, yasanın önce sermaye azaltılmasına, sonra artırılmasına ilişkin hükümleri, mahiyetine uyduğu oranda uygulanmak gerekir. Sermaye azaltılmasındaki ... toplantı ve karar nisapları burada da uygulanmalıdır. ...Ayrıca azalan sermaye yerine yeni sermaye taahhüdünün şekli ... toplantı ve karar yeter sayıları burada da uygulanmalıdır*” ifadelerine yer vermektedir (bkz. İmregün, **AO**, s. 465). Bu açıklamaları karşısında yazarın söz konusu kararı tek bir işlem olarak görmediğini, bu nedenle aynı anda azaltım ve artırım için iki farklı genel kurul kararına ihtiyaç bulunduğunu örtülü olarak kabul ettiğini söylemek daha isabetli olabilir.

⁶²⁷ Benzer bir durumun İsviçre hukukunda hâlen geçerli olduğunu, bu hukuk çevresinde esas sermayenin artırılmasına ve azaltılmasına yönelik kanuni nisapların örtüştüğünü, üstelik esas sözleşmenin değiştirilmesi niteliği taşısa dahi anılan kararların olağan nisapla (toplantıda temsil edilen oyların mutlak çoğunluğu; İsvBK 703) geçerli bir şekilde alınabileceğini belirtelim.

bağlanmış gözükmetedir⁶²⁸. Bu konuda görüş bildiren yazarların tamamlama kararı yönünden söz konusu oranların karardaki sermayenin artırılması unsurundan kaynaklı mı yoksa sermayenin azaltılması unsurundan mülhem olarak mı uygulama alanı bulduğu konusunda ayrıca bir açıklamaya yer vermedikleri de göz önünde tutulduğunda, TK döneminde tamamlama kararının hangi yeter sayılarla alınması gerektiği sorusuna cevap bulmak daha da güçleşmektedir.

Bu hususta ilk olarak, tamamlama kararının esas sözleşme değişikliklerini düzenleyen TK 421/1’de belirtilen yeter sayıdan aşağıda, hatta esas sözleşme değişikliği niteliği taşımayan genel kurul kararlarının tabi olduğu genel nisapla (TK 418) alınmasının mümkün kabul edilemeyeceğini belirtelim. Şöyle ki, TK 473/1-c.1’in lafzı incelendiğinde, ortaklığın kaybı bünyesinden atacak miktarda sermaye artırımını ve azaltımını eş zamanlı olarak yaptığı bir durumda, genel kurulun “*esas sözleşmenin gerektiği şekilde değiştirilmesini karara bağla[masına gerek bulunmadığı]*”, başka bir deyişle, sözleşme değişikliğine ilişkin son derece geniş ifade tarzından ötürü, söz konusu genel kurul kararının esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik bir karar niteliği taşımadığı sonucuna ilk bakışta varılabilir⁶²⁹. Ancak bu hususta hükmün lafzı yanıltıcıdır. Zira aynı anda ve miktarda yapılan azaltım ve artırım işlemi sonucunda esas sözleşmedeki sermaye maddesinin miktar bakımından bir değişikliğe uğramayacağı şüphesiz ise de, bu işlemin sermaye azaltımı ayağında, sermayenin azaltılan miktarı oranında mevcut payların itibarî değerlerinin düşürülmesi, hatta itibarî değerleri sıfıra kadar indirilen mevcut payların yok edilmesi⁶³⁰, sermaye artırımını ayağında ise azaltılan miktar

⁶²⁸ TK 473/3’te yapılan atfın hatalı olduğu, bunun, göndermenin TK 421/1’e yapıldığı şeklinde yorumlanması gerektiği yönündeki görüşümüz [bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (a), (ii), cc] benimsenirse buradaki sorunun tamamen ortadan kalkacağını, sermaye artırımını ve azaltımını kararları aynı nisaba tabi hâle geleceğinden sermayenin ele aldığımız şekilde tamamlanmasına yönelik kararın da TK 421/1’deki yeter sayılarla alınabileceği sonucuna varılacağını belirtelim.

⁶²⁹ Nitekim bu yönde bkz. Arslanlı, *AŞ I*, s. 120; Domaniç, *Şerh II*, s. 104; Çağlar, *a.g.e.*, s. 128; Ünal, *a.g.m.*, s. 637-638; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), *Ortaklıklar II*, N. 1440 vd., 1421. Ayrıca bkz. artırılan miktarın azaltılandan büyük olmadığı hâllerde esas sözleşmenin değiştirilmesine gerek bulunmadığını ifade eden Chaudet, Cherpillod, Landrove, *a.g.e.*, N. 368.

⁶³⁰ TST 82/2; borca batıklık hâlinde sermayenin tamamlanması konusunda ayrıntılı bilgi ve açıklama için birçokları yerine bkz. Soykan, *Sermaye Artırımı*, s. 323 dpn. 458.

kadar “yeni pay” çıkarılması söz konusu olacağından, yapılan işlemler bütünü neticesinde ortaklıktaki payların sayısı ve itibarı değerleri hususunda esas sözleşmede işlem öncesi duruma nazaran bir farklılığın meydana geleceği açıktır. Özellikle sermayenin sıfıra indirilmek suretiyle mevcut payların itfa edilerek yerlerine aynı itibarı değer ve miktarda yeni payların çıkarılmadığı durumlarda⁶³¹, meydana gelen yeni paylar ve eski payların itibarı değerlerinin yeni hâlleri kanunen esas sözleşmede yer alması gereken hususlardan olduğundan (TK 339/2-c), bunlardaki değişiklikler aynı zamanda esas sözleşmenin değiştirilmesi, buna neden olan genel kurul kararı da esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik bir karar olarak nitelendirilecek ve giderek ticaret siciline tescili gerekecektir (TK 455)⁶³².

Kanımızca, sermayenin bu yöntemle tamamlanmasına yönelik karar hem sermayenin azaltılmasına hem de artırılmasına ilişkin unsurları birlikte ve ayrılmaz şekilde içerdiğinden, aynı anda birden fazla konuya temas eden genel kurul kararlarına yönelik benimsediğimiz genel ilke kapsamında bu kararın tabi olduğu nisabın görece daha ağır bir nisap içeren unsura göre belirlenmesi gerekir. -TK 473/3’teki atfın TK 421/3’e yapıldığı kabulünde- tamamlama kararı bakımından da kanunda sermayenin azaltılması,

⁶³¹ Sermayenin sıfıra indirilerek bütün payların itfa edilmesini takiben ve eş zamanlı olarak, aynı itibarı değer ve sayıda yeni paylar çıkarılmak suretiyle azaltımdan önceki miktara kadar artırılması olasılığında esas sözleşmeden esas sermayeye ve paylara ilişkin hükümlerinde hiçbir değişiklik söz konusu olmayacağından bu kararın TK 418’deki nisaplarla alınması mümkün görülebilir. Bkz. ve inc. Venturi/Zen-Ruffinen, **CR**, Art. 650, N. 10.

⁶³² Nitekim bkz. sermayenin tamamlanmasında yeni paylarla eski payların itibarı değerlerindeki değişikliklerle ilgili olarak esas sözleşmenin değiştirilmesi ve bunların ticaret siciline tescil edilmesi gerektiği yönünde von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 357; Küng/Schoch, **BasK**, Art. 732, N. 2; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 187; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 188 (bu son yazar, esas sözleşmede değişiklik yapılması gerektiğini belirttikten hemen sonra, “*hükümün öngördüğü başlıca hususlardan biri ortaklığın esas sözleşme değişikliği yapmaktan kurtarılmasıdır. Bu da ancak artırılacak kısmın mevcut (bütün) pay sahipleri tarafından karşılanması hâlinde mümkündür*” şeklinde çelişen bir açıklamaya da yer vermektedir. Esas sözleşme değişikliği, sadece mevcut payların azaltım işlemiyle düşürülen itibarı değerinin, aynı miktarda artırılması durumunda söz konusu olmayabilir; ancak bu durumda TK 473/1’in öngördüğü “yeni çıkarılacak paylar” gündeme gelmeyecektir. Bu varsayımda tamamlamanın esas sözleşme değişikliğine mahal vermeden yapılması isteniyorsa bunun yolu sermayenin eş zamanlı azaltım ve artırımı değil, ek ödemelerle gerçekleştirilmesidir).

TK 473/1-c.1’in muadili olan ve gerekçede de yeni TK’ya aynen alındığı belirtilen eTK 396/1-c.1’in lafzı, hükümün yeni hâline göre daha isabetlidir. Zira TK 473/1-c.1’deki, bütün esas sözleşmeyi kapsayan geniş ifadeye karşılık eTK 396/1-c.1’de genel kurulun “*esas sermayenin itibari kıymetine dair esas mukavelenin hükümlerinin*” değiştirilmesinden (konumuz bakımından değiştirilmesine gerek bulunmamasından) bahsedilmekteydi. İtibari değer azaltılması veya yükseltilmesi için her durumda esas sözleşmenin değiştirilmesi gerektiği yönünde ayrıca bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 30.

artırılmasına göre daha ağır bir yeter sayıya bağlandığından tamamlama kararının da bu ağır yeter sayıyla yani sermayenin yüzde yetmiş beşinin olumlu oyuyla alınması gerektiği sonucuna varılmalıdır.

Bu noktada, TK 473/3'teki atfın gerçekte TK 421/1'e yapılmış sayılması gerektiği fikrinde olduğumuzu, bu doğrultuda sermayenin artırılması ve azaltılmasının, giderek tamamlanmasının aynı nisap hükmüne tabi bulunduğunu benimsediğimizi önemle ve tekrar ifade edelim. Ancak esas sözleşmede sermaye artırımını veya azaltımını kararı için kanuna nazaran daha ağır bir yeter sayı benimsenmişse, kararın bu ağır nisapla alınmasının gerekeceğini de belirtelim⁶³³.

⁶³³ Öğretide bir görüş, bu yöntemle tamamlanmasına karar verilen sermaye miktarının mevcut pay sahipleri tarafından karşılanması isteniyorsa, bu durum pay sahiplerine ek yükümlülük yükleyeceğinden eTK 388/1 gereği tüm ortakların (mutlak) oy birliğinin gerekeceği; artırılan miktarın mevcut pay sahiplerinin dışındaki kimselerce taahhüt edilmesi hâlinde ise kararın eTK 388/3-4'teki nitelikli çoğunlukla alınabileceği yönündedir (bkz. Çağlar, **a.g.e.**, s. 125-126; Ünal, **a.g.m.**, s. 639 dpn. 184; Pulaşlı, **Şerh III**, § 57, N. 45). Ayrıca, kaleme alınış şekli nedeniyle kararın sermayenin tamamlanmasına mı yoksa sermayenin ayrı gündem maddeleri kapsamında önce azaltılarak daha sonra artırılmasına mı yönelik olduğu tam anlaşılmamakla beraber, 11. HD'nin 06.12.2018 tarih ve 2017-1680/7703 sayılı kararında (Lexpera) yüksek mahkeme, "...genel kurul toplantısında alınan 3 nolu karar ile şirket sermayesinin 350.332,00 TL'ye indirildiğini, azaltım sonrasında 2.649.648,00 TL daha artırıldığı, ... anılan kararın durumunu etkileyecek olan pay sahiplerinin olumlu oylarıyla alınabileceği, olayda davacıların olumsuz oy verdiklerinin anlaşıldığı, kararın yoklukla mahul olduğu..." ifadeleriyle, söz konusu karara ilişkin olarak nispi oy birliğini benimsiyor görünmektedir.

Kanaatimizce, artırılan miktarın tamamı mevcut ortaklarca ödenecek olsa dahi bu durum tamamlama kararının oy birliğine tabi olması sonucunu doğurmaz. Zira tamamlama kararının bir unsuru olarak sermaye artırımının olağan sermaye artırımını ile arasında tek bir husus dışında farklılık bulunmamaktadır. Nasıl ki olağan sermaye artırımında yeni çıkarılacak payların tamamının mevcut pay sahipleri tarafından taahhüt edilmesi kararın tabi olduğu nisap yönünden bir sonuç doğurmuyorsa, tamamlama ile birlikte oluşacak yeni paylar bakımından da bu esastan ayrılmasını gerektirecek bir durum bulunmamaktadır (TK 473/1-c.1 çerçevesinde "*karardan önce taahhüt*" yönünde kanuni bir zorunluluğun söz konusu olmadığı yönünde bkz. Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 490 dpn. 383; fakat böyle bir yolun *tercih edilebileceği* yönünde bkz. Heinzmann, **CR**, Art. 704, N. 9). Öyle ki, söz konusu artırım "kısa yoldan" yapılsa bile oy birliği ile karar alma gerekliliği sadece bu yöntemin işletilmesi ile sınırlı olarak gündeme gelecek, bu durum dahi bizatihi artırım kararının oy birliği ile alınmasını gerektirmeyecektir [bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 1, b, (1)]. Tamamlama kapsamındaki sermaye artırımının olağan artırımdan tek farkı, olağan artırımda nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmi beşinin tescilden önce ödenmesi gerekli ve yeterliyen (TK 344/1) sermayenin tamamlanması kapsamında yapılan artırımda TK 473/1-c.1 (TSY 81) gereği bu imkânın mevcut olmamasıdır. Taahhüt edilen sermayenin tamamının tescilden önce -karardan değil- ödenmiş olması gerekir (karş. "...eş zamanlı sermaye atırımında artırılan sermayenin en az dörtte birinin ödenmesi şarttır." şeklinde, kanuna ve normlar hiyerarşisine aykırı bir hüküm içeren UET 10/1-a; bu hususta bkz. Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 341). Yeni çıkarılan payların rüçhan haklarını kullanan mevcut pay sahipleri ya da rüçhan hakkının kaldırılması ya da sınırlandırılması vasıtasıyla kısmen ya da tamamen üçüncü kişilerce taahhüt edilmesinin tamamlanma kararının tabi olduğu nisap üzerinde herhangi bir etki doğuramayacağını da belirtelim. Bu hususta nihayet, mevcut pay sahiplerinden biri ya da bir kaçının sermayenin azaltılarak sıfıra

(ii) “Geri Alma” Kararı

Genel kurulun daha önceden aldığı bir kararı yeni bir karar ile yürürlükten kaldırması, kararı “geri alması” olarak nitelendirilmektedir. Geri alma ihtiyacı, çoğu durumda geri almaya konu edilen (ilk) kararda iptal edilebilirliğe yol açan⁶³⁴ bir hükümsüzlük sebebinin bulunmasından kaynaklanmakta, sakat kararın geri alınması suretiyle bu yönde bir dava açılmasının ya da açılmış bulunan bir davanın kabulle sonuçlanmasının önüne geçilmeye gayret edilmektedir. Ancak hukuka uygun bir kararın da, alınmasından sonra meydana gelen birtakım gelişmeler sonucunda işlevini veya güncelliğini yitirmesi, o karar ile oluşan hukuki duruma daha fazla ihtiyaç bulunmaması gibi nedenlerden ötürü geri alınması arzu ediliyor olabilir. Bu bağlamda, hukuka uygun olan veya olmayan bir genel kurul kararının, onu ihdas eden iradenin sahibi konumundaki genel kurul tarafından kısmen veya tamamen geri alınması, başka bir deyişle iradi olarak iptal edilmesi kural olarak mümkün ve geçerli kabul edilmektedir⁶³⁵.

indirilmesinin ardından yapılacak artırıma katılmaması nedeniye pay sahibi sıfatlarının tamamen sona ermesinin dahi eş zamanlı azaltım ve artırım kararının oy birliği ile alınması gibi bir zorunluluğa yol açmayacağını ekleyelim (ayrıca bkz. bu durumla aynı hukuki ve mantiki temele dayalı olarak; borca batık bir ortaklığın TK 139 kapsamında birleşmeye katılması hâlinde mevcut pay sahiplerine yeni ortaklık paylarından verilmesinin her zaman gerekli olmadığı, salt pay sahipliği sıfatının yitirilmesinin birleşme kararını oy birliğine tâbi hâle getirmeyeceği yönünde Kırca, Gürel, **Birleşmeye Katılma**, s. 487-490).

Nitekim mehz İsviçre hukukunda da TK 473/1-c.1 hükmüne karşılık gelen İsvBK 732/1’in taahhüt edilen sermayenin yalnızca bir kısmının tescilden önce ödenmesine imkân tanıyan TK 344/1’in müddeli İsvBK 632 ve 632c düzenlemelerine göre özel hüküm niteliği taşıdığı, dolayısıyla taahhüt edilen sermayenin tamamının ödenmesinin gerekeceği ifade edilmekte, ancak bu durumun tamamlama kararının oy birliği ile alınması gibi bir sonucun doğmasına yol açacağından bahsedilmemekte, tam aksine, kararın olağan çoğunluk ile alınması gerekli ve yeterli görülmektedir (bkz. Heinzmann, **CR**, Art. 732, N. 8).

634 İlk kararın yokluk ya da butlan ile sakat olması durumunda teknik manada geri alınmasından söz edilemeyeceği yönünde bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 267-268.

635 Bkz. ve inc. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 83 dñn. 199; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 360 vd.; Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 248; a.y., **Şerh II**, § 35, N. 189; Tanner, **ZK**, Art. 703, N. 7; geri almanın geçmişe yönelik etki doğurması bakımından karşı. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 172; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 265-266; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 4a; Art. 704, N. 19; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 218; Tanner, **ZK**, Art. 703, N. 7.

Geri alma müessesesi Yargıtay’ca da -kimi zaman örtülü de olsa- benimsenmektedir; bkz. “*dava konusu genel kurul kararın[ın] ... tarihinde yapılan olağanüstü genel kurulda alınan yeni bir kararla ... iptal edildiği, bu haliyle [iptal] dava[sı]nın konusuz kaldığı*” yönündeki 11. HD’nin 22.09.2014 tarih ve 6765/14241 sayılı kararı ile onunla aynı yöndeki 22.09.2014 tarih ve 8007/14187 sayılı (Kararlar 2014, s. 249-250); “*iptali istenen ... genel kurulda alınan kararların, daha sonra yapılan bir genel kurul toplantısı ile açıkça ortadan kaldırılmadıkları...*” ifadelerine yer vermek suretiyle geri alma müessesesine işaret eden 11. HD’nin 26.01.2016 tarih ve 2015-2351/799 sayılı kararı (Kararlar 15-16, s. 319); bkz. ve karşı. “*...genel kurulda alınan kararların usul ve yasaya aykırılık taşıdığı durumlarda bilahare başka bir genel kurul kararı ile hükümden düşürülmesi, alınan kararın aksi yönde bir karar alınması*

Burada kural olarak ifadesine yer verilmesinin sebebi, kimi zaman kanunda açıkça yasaklanması, kimi hâlde de işin mahiyeti icabı birtakım genel kurul kararlarının geri alınmasına, daha özel bir anlatımla söz konusu kararla ortaya çıkan hukuki durumun tek taraflı olarak değiştirilmesine olanak bulunmamasıdır. TK 548/1 kapsamında, mal varlığının dağıtılmasına başlanmış bir anonim ortaklığın genel kurul kararıyla tasfiyeden dönememesi, başka bir deyişle fesih kararını geri alamaması ile TK 558/1'in açık bir şekilde ifade ettiği üzere ibra kararının genel kurul kararıyla kaldırılmaması birinci duruma; alınması ile birlikte hak sahipleri bakımından somut bir hak meydana getiren kâr payı dağıtılması⁶³⁶, geçerliliği genel kurulun izin veya icazetine bağlı bir hukuki işleme izin yahut onay verilmesi, -icap ya da kabul niteliği taşıması yönüyle, henüz seçilen kişiye ulaşmış olmadıkça (TBK 10)- bir kişinin organ üyeliğine seçilmesi, yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağının kaldırılması gibi kararların geri alınamaması ise ikinci duruma örnek gösterilmektedir⁶³⁷.

ve benzeri hallerde dava konusuz kalmaz” yönündeki 11. HD’nin 13.06.2016 tarih ve 2015-11507/6538 sayılı kararı (Kararlar 15-16, s. 312-313).

636 Bkz. ve inc. 08.04.2002 tarihli genel kurul toplantısında alınan kâr dağıtımına yönelik kararın 11.12.2002 tarihli genel kurulda kısmen geri alınmasının *ileriye etkili* olacağı, bu nedenle ilk kararın alınmasıyla oluşan vergi borcuna herhangi bir etkisinin bulunmayacağı yönündeki İsviçre Federal Mahkemesinin 11.02.2008 tarih ve 2C_115/2007 sayılı kararı (www.bger.ch).

637 Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 362-363; ayrıca bkz. ve inc. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 173; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 221 vd. Sermaye artırımı kararının geri alınması bakımından, rüçhan haklarının kullanılmasının ve iştirak taahhütlerinde bulunulmasının geri almaya engel teşkil edip etmediği konusunda bkz. ve karşı. Zühtü Aytaç, “Anonim Ortaklıklarda Sermaye Arttırılmasından Dönülmesi Sorunu”, **Mali Sorunlara Çözüm**, Y. 1, S. 5, 1985, s. 69; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1416c; Soykan, **Sermaye Arttırımı**, s. 575-576; rekabet yasağının kaldırılmasına yönelik kararın geri alınmayacağı yönünde Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 156 dpn. 161.

Kanaatimizce, geri alma kararının, ilk kararın konusu yahut üçüncü kişiler nezdinde bir hak doğurup doğurmasının, geri alma kararının tabi olduğu yeter sayılar üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Zira yeter sayılar alınan bir kararın konusu itibarıyla geçerli olup olmadığına değil, kararın meydana gelmiş sayılıp sayılmayacağına yönelik kurallardır. Genel kurul kararının varlığı ile hukuken var olan, meydana gelmiş bulunan bir kararın geçerliliği ayrı meselelerdir. Kaldı ki, üçüncü kişiler bakımından somut bir hak doğurmuş bulunan genel kurul kararının geri alınmasına yönelik kararın, söz konusu hakkın ileriye etkili olarak sona erdirilmesi yönünde yapılmış bir icap niteliği taşıyacağı, yani söz konusu kararın konusu itibarıyla kesin hükümsüz olmayacağı dahi kanaatimizce söylenebilir (bu hususta ayrıca bkz. ve inc. Tröger, **KölnK**, § 133, N. 222). Nitekim bu nitelikteki bir karardan, “*gereken yeter sayılara ek olarak*” hak sahibi üçüncü kişilerin tamamının rızasıyla dönülebileceğine yönelik ifadeler (bkz. Aytaç, **Arttırmadan Dönme**, s. 70; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 173; Pulaşlı, **Şerh III**, s. 2333; ayrıca bkz. Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye**, s. 150 dpn. 184) bu şekilde yorumlanmalıdır.

Ayrıca, alınmış bulunan karar ile özellikli bir hukuki durum yaratılmışsa, bu kararın salt geri alınmasının oluşan durumun ortadan kaldırılması için yeterli olmayabileceğini; bunun için o konu hakkındaki özel düzenlemelerle getirilen sisteme riayet edilerek geri almayla aynı ya da benzer sonuç doğuran ancak niteliği itibarıyla ondan farklı olan yeni bir kararın alınmasının gerekebileceğini de belirtelim. Örneğin tescil edilerek tekemmül etmiş bulunan sermaye artırımı veya azaltımı kararının geri alınmasının istenmesinde durum böyledir. Zira sermaye artırımı yahut azaltımı ticaret siciline tescil edildikten sonra artık bu karar geri alma yoluyla ortadan kaldırılamaz; bunun için kanunda özel olarak öngörülen sermayenin azaltılması ya da artırılması yoluna başvurulmalıdır⁶³⁸.

Genel kurul kararının geri alınmasını ve bu kararın tabi olduğu yeter sayıyı kanun koyucu ayrıca ve özel olarak düzenlemiş değildir. Bu müessesenin özel bir görünümü niteliğindeki tasfiyeden dönme kararı, dönülecek karar niteliğindeki fesih kararı için aranan nisaptan (TK 421/3-4 [bize göre TK 421/1⁶³⁹]) farklı ve sermayenin yüzde altmışı şeklinde özgün bir yeter sayıya bağlandığı (TK 548) ve söz konusu farkın yaratılma nedenine yönelik olarak da gerekçede herhangi bir açıklamaya yer verilmediği için, anılan düzenlemeden hareketle geri alma konusunda kapsayıcı bir ilke belirlemek mümkün olmamaktadır.

⁶³⁸ Bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 82 ve orada dpn. 117’de yer verilen yazarlar; Aytaç, **Artırımdan Dönme**, s. 71-72; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 575; Pulaşlı, **Şerh III**, § 56, N. 303; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 53, N. 134.

Her ne kadar ortaklığın tasfiyeye girmesine yol açan fesih kararı ile bu durumu sona erdiren tasfiyeden dönme kararı TK’da ayrı ayrı düzenlenmekte ise de, sermayenin artırılması ve azaltılması karardan farklı olarak, hem fesih hem de tasfiyeden dönme kararının ticaret siciline tescili kurucu değil, açıklayıcı olduğundan, yani sona ermeye yönelik kararın alınmasıyla birlikte ortaklık tasfiyeye girmiş olacağından, fesih kararı ticaret siciline tescil edildikten önce ya da sonra bu kararın yarattığı hukuki durumun ortadan kaldırılması için her durumda TK 548’deki şartlara uygun olarak tasfiyeden dönme kararının alınmasının gerekli olduğu kabul edilmelidir (bu konuda ayrıca bkz. ve inc. Al Kılıç, **Tasfiyeden Dönme**, s. 126 vd.). Başka bir deyişle, henüz tescil edilmemiş sermaye artırımı kararının geri alınması için sermayenin azaltılmasını düzenlediği kabul edilen TK 471/3-4’e göre değil, sermaye artırımına yönelik TK 421/1’deki nisaplara uygun bir kararın alınması yeterliyken, fesih kararı ister tescil edilmiş ister edilmemiş olsun, tasfiyeden dönme kararı TK 548’deki yeter sayılarla alınmak gerekecektir.

⁶³⁹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (a), (ii), cc.

Ancak bu durum ve geri alma kararının özelliği, hakkında özel bir yeter sayı öngörülme ve esas sözleşme değişikliği niteliği de taşımayan genel kurul kararlarını düzenleyen TK 418'in her türlü geri alma kararında kategorik olarak uygulama alanı bulacağı şeklinde bir yorum yapılabilmesi için de yeterli değildir. Zira kanun veya esas sözleşme ile oldukça ağır bir yeter sayıya bağlanmış bir konuda alınan genel kurul kararının, salt bu hususta özel bir kanuni düzenleme bulunmaması gerekçe gösterilerek TK 418'deki nisaplarla geri alınabileceğini kabul etmek, ilk etapta bu kararlar için ağırlaştırılmış nisapların öngörülmesi ile güdülen amacı tamamen boşa çıkarmak ve kurulan menfaatler dengesini hiçe saymak anlamına gelir⁶⁴⁰.

Kanaatimizce her ne kadar TK 548 hükmü geri alma kararının tabi olduğu nisaplara yönelik bir kural belirlemek noktasında elverişli değilse de bu hususa ilişkin olarak öğretide ileri sürülen görüşler geri alma konusunda aranacak yeter sayıların tespitinde bir dayanak sağlayacak yoğunluktadır. Gerçekten, eTK döneminden bu yana tasfiyeden dönme kararının tabi olduğu yahut olması gereken yeter sayının, ilk karar konumundaki fesih kararı için gereken nisap olduğu ifade edilmektedir. Hükmün mehzazı AktG'de de hem tasfiyeden dönme kararı hem de fesih kararı için aynı yeter sayılar benimsenmektedir. Benzer bir yorum, sermaye artırımı kararının geri alınması açısından da yapılmakta ve henüz tescil edilmemiş bulunan sermaye artırımı kararının yine TK 421/1'deki nisaplarla geri alınabileceği ifade edilmektedir⁶⁴¹. Bu bağlamda, genel bir ilke olarak, geri alma kararının geriye alınan (ilk) kararın konu yönünden tabi olduğu yeter sayıyla alınabileceği söylenmelidir.

⁶⁴⁰ Bkz. genel kurulun, kararlarından rücu ederek yerlerine yenilerini alabileceğini, ancak kanun veya esas sözleşmede öngörülen nitelikli çoğunluğun iradesini bundan daha düşük bir çoğunluğun ortadan kaldıramayacağını aşikâr olduğunu ifade eden von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 229; karşı. geri alınmak istenen karar nitelikli bir çoğunluğa tabi kılınmış olsa da geri alma kararının AktG § 133/1'deki basit çoğunlukla alınabileceğini belirten Tröger, **KölnK**, § 133, N. 231; Stein, **MüK**, § 179, N. 53; Koch, **KK-AktG**, § 179, N. 40; Holzborn, **Spindler/Stilz**, § 179, N. 172; alınmış bir kararın aynı toplantıda geri alınmasının mümkün olduğu, ancak bunun için belirli bir sayıda pay sahibinin toplantıyı terk etmesinin beklenmesinin dürüstlük kuralına (MK 2) aykırılık teşkil edebileceği yönünde bkz. Tanner, **ZK**, Art. 703, N. 7.

⁶⁴¹ Bkz. Aytaç, **Artırımdan Dönme**, s. 69; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 577. Sermayenin azaltılmasına yönelik kararın -henüz ticaret siciline tescil edilmemiş olması ve üçüncü kişilerin menfaatlerini olumsuz etkilememesi şartıyla- esas sözleşmenin değiştirilmesi hükümlerine uyularak geri alınabileceği hususunda bkz. Forsmoser/Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 53, N. 134.

Şurası da belirtmelidir ki, geri alma kararı, ilk kararın yarattığı hukuki durum üzerinde etki doğurmaya yönelik fakat ilk karardan bağımsız bir karar niteliğindedir. Bu nedenle, geri alma kararı için aranacak nisap ile ilgili olarak, ilk kararın fiilen hangi oranda olumlu oyla alınmış bulunduğunun herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁶⁴². Örneğin, TK 418’e tabi bir karar fiilen yüzde seksen çoğunlukla alınmış olsa dahi, yeter sayılar bakımından TK 418’e riayet eden bir genel kurul kararıyla geçerli bir şekilde geri alınabilir; bu sonucun doğması için geri alma kararının da en az yüzde seksen oranına ulaşmasına gerek yoktur.

Sonuç olarak, ilk kararın kanun veya esas sözleşme icabı nitelikli çoğunluğa tabi olduğu bir durumda, hakkında özel bir düzenleme bulunmayan geri alma kararı için de söz konusu nitelikli çoğunluğa ihtiyaç bulunduğu, böylece ilk kararla bağlantılı, başka bir deyişle ilk kararın nitelikli çoğunluğa tabi olması şartına bağlı olarak geri alma kararının da kimi hâllerde nitelikli çoğunluğa tabi bir karar görünümüne kavuşabileceği neticesine varılmaktadır.

Nihayet şurasına da işaret edelim ki, geri alma kararının, geri alınmak istenen kararın alındığı genel kurul toplantısında dahi alınması mümkündür⁶⁴³. Ancak bu durumda ilgili gündem maddesi ilk kararın alındığı oylama sonucunda tüketilmiş olacağından geri alma kararı, karara bağlanmış bir konu hakkında aynı genel kurulda yeniden karar alınması niteliği taşıyacaktır. Bu nedenle aynı genel kurul toplantısında alınacak geri alma kararı bakımından toplantı yeter sayısı “*ilgili gündem maddesinin ilk kez oylanarak karara bağlandığı sırada toplantıda mevcut pay sahiplerin tamamı*” olacaktır (GKY 25/3)⁶⁴⁴. Geri alma kararının başka bir genel kurulda alınması durumunda ise bu şart aranmayacak, geri alınmak istenen kararın konusuna göre tespit edilecek kanuni ya da esas sözleşmesel toplantı nisabına uyularak meselenin görüşülüp oylanabilecektir.

⁶⁴² Bkz. Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 577.

⁶⁴³ Bkz. Tröger, **KölnK**, § 133, N. 220.

⁶⁴⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 2, e.

(iii) “Teyit” Kararı

Bünyesinde şekle ilişkin nedenlerden kaynaklanan iptal edilebilirlik⁶⁴⁵ sebepleri taşıyan bir genel kurul kararının sonradan alınacak yeni bir genel kurul kararıyla düzeltilmesi, söz konusu sakatlığın iyileştirilmesi anlamına gelen genel kurul kararının teyidi yahut bir diğer ifadeyle doğrulanması konusunda TK’da açık ya da örtülü bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak meselenin pozitif bir hükümle düzenlendiği Alman hukukunda AktG § 244’ün öngördüğü esaslara paralel bir şekilde, genel kurulun, iptal edilebilir bir kararı yeni bir karar ile teyit etmesi ve bu (yeni) kararın iptalinin iptal davası açma süresi içinde talep edilmemesi yahut iptal talebinin kesin hükümle reddedilmiş olması hâlinde o karar hakkında artık iptal davası açılmayacağı, böylece karardaki sakatlığın iyileştirilmiş olacağı İsviçre-Türk hukuk öğretisinde kabul edildiği gibi⁶⁴⁶ Yargıtay’ca da benimsenmektedir⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ Teyit müessesesinin işletilmesi sadece şekle ilişkin (usulî) nedenlerle iptal edilebilir kararlar için mümkündür. Yokluk ya da butlanla sakat olan yahut konusu itibariyle kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı bulunan iptale tabi bir kararın teyit edilmek suretiyle iyileştirilmesi mümkün değildir [bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 369; ayrıca bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 356 vd.; Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıkta İptal Edilebilir Genel Kurul Kararlarının Doğrulanması”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-** C. I, İstanbul, Beta, 2000, s. 9-10; Kemal Şenocak, “Genel Kurul Kararlarının Teyidi”, **YargıD**, S. 249, Eylül 2016, s. 13 vd.; Fritz von Steiger, “Die Bestätigung anfechtbarer Generalversammlungs-Beschlüsse”, **Die schweizerische Aktiengesellschaft**, Nr. 7, Juli 1970, s. 159; Schmidt, **GroßK**, § 244, N. 5, 11; Andrea Ruppert, **Praxis der Hauptversammlung**, Ed. Andreas Schaaf, 3. Bası, Köln, RWS Verlag, 2011, s. 365].

⁶⁴⁶ Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 358-360; Teoman, **Doğrulama**, s. 5 vd.; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 174; Şenocak, **Teyit**, s. 13; Pulaşlı, **Şerh II**, § 35, N. 189; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 268; von Steiger, **Bestätigung**, s. 159.

⁶⁴⁷ Bkz. 11. HD’nin 06.07.1978 tarih ve 3158/3661 sayılı “...davalı şirket genel kurulu 3.5.1976 tarihinde yeniden toplanarak (alelade), aynı kişilerin yani 21.8.1975 günlü toplantıda seçilen ortakların idare meclisi üyeliklerini teyit etmiştir. ...Genel kurul kararı ile idare heyetine seçilen kişilerin, bu kararın iptaline değin iş başında kalabileceklerinin kabulü gerekir. Bunun sonucu olarakta mahkemece iptal kararı verilmezden önce idare heyetinin 3.5.1976 tarihli genel kurul toplantısı için yaptığı davetin ve dolayısıyla genel kurulca alınan ve niteliği itibariyle yeni bir seçim kararı olan «Nafia Çapa, Sevin Vardar ve Semra Türügün’ün 21.8.1975 günlü olağanüstü genel kurul toplantısında idare meclisi üyeliklerine seçilmesi hususundaki müttehaz kararın teyidine ve adı geçen üyelerin vazifelerine devam etmelerine...» şeklindeki kararın geçerli olması lazım gelir...” yönündeki kararı (Lexpera). Ayrıca bkz. iptal davası görüldüğü esnada iptale konu kararların ayrı genel kurulda mevzuata uygun olarak tekrar alınması hâlinde iptal davasının konusuz kalacağı yönünde 11. HD’nin 10.04.2014 tarih ve 4276/7011 sayılı kararı (Kararlar 2014, s. 250).

Ne var ki öğretide genellikle, bir genel kurul kararı niteliğindeki teyit kararının, kararların oluşumu için aranan şartları sağlaması gerektiğinin belirtilmesiyle yetinildiği, ancak somut olarak bu kararın hangi yeter sayılara tabi olduğu konusunda bir açıklamaya yer verilmediği tespit edilmektedir. Kanaatimizce, teyit kararının, doğrulan (ilk) karara nazaran yeni ve bağımsız bir karar niteliği taşıması⁶⁴⁸ yönüyle benzerlik arz ettiği geri alma kararı bakımından benimsenen kuralın teyit kararına da uygulanması, böylece teyit kararının teyit edilen (ilk) kararın konu yönünden tabi olduğu yeter sayıyla alınabileceği kabul edilmelidir. Yine, geri alma kararına paralel olarak, teyit kararının geçerliliği açısından da teyit edilen kararın fiilen alındığı yeter sayıya ulaşılması yönünde bir asgari sınırın aranmasına gerek bulunmadığı da söylenmelidir.

Meseleyi bir örnekle açıklarsak; ilk genel kurul toplantısında, toplantıda mevcut oyların yüzde altmışıyla alınan bir ibra kararına, kullanılan oyların yüzde on beşine sahip olan bir yönetim kurulu üyesinin de katılmış ve ibra yönünde oy kullanmış olduğunu, böylece iptal edilebilir mahiyette bir genel kurul kararının meydana geldiğini düşünelim. Bu kararın teyit edilerek söz konusu sakatlığın giderilmesi için teyit kararının, ilk kararın alındığı genel kuruldaki toplantı nisabından bağımsız olarak, toplantıda mevcut oyların çoğunluğu ile alınması gerekli ve yeterlidir. Yoksa teyit kararının alınacağı toplantıda, en az ibra kararının alındığı toplantıda bulunan miktarda sermayenin temsil edilmesine, ayrıca kararın, ilk kararın alındığı çoğunluk olan mevcut oyların en az yüzde altmışıyla alınmasına yahut ilk oylamadaki toplam olumlu oyların sermayeye oranının teyit kararı için de aranmasına ihtiyaç bulunmamaktadır.

(iv) Önerilmeye Muhatap Olma Hakkının Kaldırılması veya Sınırlandırılması

Yukarıda⁶⁴⁹ değindiğimiz üzere, şarta bağlı sermaye artırımında, sistemin niteliği gereği var olmayan rüçhan hakkının, öngörülme amacı bakımından özdeşi konumundaki önerilmeye muhatap olma hakkının, yine rüçhan hakkına benzer bir şekilde,

⁶⁴⁸ Bu yönde bkz. Teoman, **Doğrulama**, s. 9; Şenocak, **Teyit**, s. 15.

⁶⁴⁹ Bkz. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (a), (iv), aa, bbb, i.

haklı sebeplerin varlığında sınırlandırılabilmesi ya da kaldırılabilmesi TK 466/2’de açıkça düzenlenmektedir. Esas sözleşmedeki dayanağın içeriğini düzenleyen TK 465/2’de yer alan “*tahviller ... öncelikle pay sahiplerine önerilmiyorsa...*” ifadesinden de, pay sahiplerinin önerilmeye muhatap olma haklarının kaldırılması arzu ediliyorsa, buna esas sözleşmedeki dayanak hükmünde yer verilmesinin gerektiği anlaşılmaktadır⁶⁵⁰. Fakat kanaatimizce bu zorunluluk, önerilmeye muhatap olma hakkının sadece esas sözleşmesel dayanağın ilk olarak öngörüldüğü anda kaldırılabilmesi ya da sınırlandırılabilmesi anlamına da gelmez; dayanak hükmünde sonradan yapılacak bir değişiklikle de bu hakkın kaldırıldığı yahut sınırlandırıldığı olgusunun esas sözleşmeye eklenmesi mümkün ve geçerli kabul edilmelidir⁶⁵¹.

TK 466’da önerilmeye muhatap olma hakkının tamamen ya da kısmen kısıtlanabilmesi belirtilmiş, ancak bunun için gereken yeter sayılar konusunda bir hüküm getirilmemiştir. Yalnızca hükmün ikinci fıkrasının gerekçesinde, kararın TK 421/4 hükmüne göre alınmasının gerektiği ifade edilmektedir⁶⁵². Ne var ki TK 421/4, nisap olarak uygulanabilecek bir oran içermemektedir⁶⁵³.

Bizce, yeter sayılar yönünden söz konusu olan bu boşluk, önerilmeye muhatap olma hakkına en yakın görülen hatta onunla özdeş kabul edilen⁶⁵⁴, rüçhan hakkına ilişkin TK 461/2’nin *kıyasen* uygulanması suretiyle doldurulmalıdır⁶⁵⁵. Gerçekten,

⁶⁵⁰ Bkz. Venturi/Zen-Ruffinen, **CR**, Art. 653c, N. 12.

⁶⁵¹ Bkz. ve inc. Biçer, **a.g.e.**, s. 238-239. Bununla birlikte söz konusu kısıtlama kararı, esas sözleşmedeki dayanak hükmünün ilk defa ihdas edilmesine yönelik kararla birlikte alınmak isteniyorsa, bu durumda esas sözleşme değişikliğine ilişkin karar kanunda farklı nisaplara bağlanmış birden fazla konuyu, yani hem şarta bağlı sermaye artırımının öngörülmesini (TK 465) hem de önerilmeye muhatap olma hakkının kısıtlanmasını (TK 466) içereceğinden, bu konulardan hangisi için daha ağır nisap aranıyorsa kararın da o yeter sayıyla alınması gerektiği kabul edilecektir (bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, A, 2). Şayet esas sözleşme ile farklı bir yeter sayı düzenlemesi yapılmadıysa, önerilmeye muhatap olma hakkının kısıtlanmasına yönelik karar, TK 461/2’ye kıyasla sermayenin yüzde altmışının olumlu oyuna ihtiyaç duyarken TK 465 gereği alınacak karar ise TK 421/1’e tabidir; dolayısıyla karar, bu nisaplardan yüksek olanı, yani sermayenin en az yüzde altmışı ile alınabilecektir.

⁶⁵² Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 582.

⁶⁵³ Bu durum, TK 421/3 ve 4’e yapılan atıfların aslında TK 421/1’e yapılmış sayılması gerektiği yönündeki görüşümüzün isabetli bulunabileceğini göstermek açısından da önem arz etmektedir.

⁶⁵⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (iv), aa, bbb, i.

⁶⁵⁵ Bu yönde bkz. Biçer, **a.g.e.**, s. 118, 231, 237, 239; Demir, **Özel Değişiklikler**, s. 70-71; Görmez, **a.g.e.**, s. 119-120; Adıgüzel, **a.g.m.**, s. 40. Ayrıca bkz. ve inc. rüçhan hakkının kaldırılması için aranan şartların *kıyasen* önerilmeye muhatap olma hakkının kaldırılmasında da geçerli olacağını

önerilmeye muhatap olma hakkının kısıtlanması bakımından da, aynen rüçhan hakkının sınırlandırılmasında veya kaldırılmasında olduğu gibi, haklı sebeplerin varlığı gerekli kılınmakta ve ayrıca hiç kimsenin kısıtlamadan haklı görülmeyecek bir şekilde yararlandırılamayacağı veya kayba uğratılamayacağı kanunda açıkça belirtilmektedir (TK 466/2-3). İki müessese arasındaki bu paralellik, aranacak nisabın belirlenmesi konusunda da kıyas yoluna başvurmayı mümkün hâle getirmektedir.

(v) Esas Sözleşmenin Ağırlaştırılmış Yeter Sayı İçeren Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Yönelik Kararlar

İleride yeter sayıların değiştirilmesi bahsinde ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere, kanuna nazaran ağırlaştırılmış bir yeter sayı içeren esas sözleşme hükmünde bir değişiklik yapılmak istendiğinde, bu karar için gereken nisabın ne olduğu hususunu limited ortaklık bakımından düzenleyen kanun koyucu (TK 621), anonim ortaklıklar yönünden suskun kalmaktadır. Bu nedenle, bizim de iştirak ettiğimiz görüş uyarınca, böyle bir değişikliğin en az getirilmesi düşünülen esas sözleşme hükmünde yer alan yeter sayıyla gerçekleştirilebileceği kabulüne ancak yorum yoluyla varılabilmektedir.

açıkça ifade etmekle birlikte (s. 184), yeter sayılar bağlamında herhangi bir oran zikretmeksizin nitelikli çoğunluk aranması gerektiğini belirtmekle yetinen Saraç, **a.g.e.**, s. 189-190.

Buna karşılık öğretilde ileri sürülen, önerilmeye muhatap olma hakkının kaldırılması dâhil, şartlı sermayeye ilişkin bütün genel kurul kararlarında TK 421/1'in uygulanmasının gerektiği ve şarta bağlı sermaye artırımı kapsamında çıkarılacak olan senetlerin ihracı bakımından TK 421/3-4'e yollama yapan TK 504 hükmünün önerilmeye muhatap olma hakkının sınırlandırılması kararında da uygulanmasının icap ettiği yönündeki (bkz. Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 531 dpn. 1447) görüşlere, rüçhan hakkı ile tamamen aynı saikle getirilmiş bu müessesenin kaldırılmasını rüçhan hakkına nazaran kolaylaştırmanın ve böylece pay sahiplerine tanınmak istenen korumayı daha da azaltmanın kanunun aradığı menfaatler dengesine uygun düşmeyeceği, TK 504 yönünden ise şarta bağlı sermaye artırımının icra edilmesinin bir aşaması olarak zamansal açıdan sınırlama kararından çok daha sonra söz konusu olabilecek ve tamamen ayrı bir hususa yönelik bir konuyu düzenleyen nisapların kıyasen uygulama alanı bulmasını dile getirmenin yorum kurallarına aykırı olacağı nedenleriyle iştirak etme imkânı bulamamaktayız.

Nihayet, İsviçre hukukunda da rüçhan hakkının sınırlandırılmasına ya da kaldırılmasına yönelik kanuni düzenlemelerin şarta bağlı sermaye artırımı bağlamında önerilmeye muhatap olma hakkının kısıtlanmasında da aynen uygulama alanı bulacağını benimsendiğini ifade edelim (bkz. Venturi/Zen-Ruffinen, **CR**, Art. 652b, N. 7, Art. 653c, N. 14; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 40, N. 311).

Tekrardan kaçınmak adına, şimdilik bu hususta tezimizin ilgili kısmına atıf yapmakla iktifa edelim⁶⁵⁶.

C. Azınlık Yeter Sayıları

Çalışmamızın muhtelif yerlerinde değindiğimiz üzere, bünye ve mahiyetleri gereği çoğunluk sistemi ile yönetilmesi bir zorunluluk arz eden anonim ortaklıklarda kanun koyucu bir yandan genel kurulda çoğunluğun alacağı kararların azınlık dâhil bütün ortakları ve organları bağlayacağını öngörmüş (TK 423), diğer yandan da çoğunluğun bu gücünü dengelemek ve kötüye kullanmasının önüne geçebilmek maksadıyla azınlığı koruyucu nitelikte birtakım düzenlemelere de yer vermiştir⁶⁵⁷. TK’da genel kurul toplantısından önce veya toplantı sırasında kullanılan, muhatabı bakımından yönetim kuruluna, genel kurula yahut mahkemeye yöneltilmesi gereken, doğurduğu etkiler yönünden olumlu ve olumsuz olarak tasnife tabi tutulan farklı azınlık hakları düzenlendiği gibi, esas sözleşme ile kanunda öngörülme-yen yeni bir azınlık hakkının yaratılmasının da mümkün olduğu öğretide kabul edilmektedir⁶⁵⁸.

⁶⁵⁶ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, d.

⁶⁵⁷ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 237; İmregün, **AO**, s. 309; Helvacı, **Azınlık Hakları**, s. 297; Aydın, **Çoğunluğun Korunması**, s. 29.

⁶⁵⁸ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 237; İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 81-82; a.y., **AO**, s. 324; Helvacı, **Azınlık Hakları**, s. 301.

Kanaatimizce kanunda öngörülmediği hâlde esas sözleşme ile azınlığa tanınabilecek bu “yeni” hakların, konu bakımından genel kurulun yetki alanına giren, başka bir deyişle hukuk âleminde bir genel kurul kararı görünümünde ortaya çıkan/çıkması gereken hususlarda tanınması mümkün olamaz. Zira böyle bir esas sözleşme hükmü, kanuni düzende genel kurul kararlarının meydana gelmesi için gerekli olan salt ya da nitelikli çoğunluğun iradi olarak hafifletilmesi anlamına gelir ki buna cevaz verildiği açıktır [bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, b, (2)]. Bu bakımdan, daha genel bir ifadeyle, kanunda düzenlenen, niteliği itibarıyla genel kurulda kullanılabilecek olan ve neticede genel kurulun iradesinin çoğunluğun aksi yöndeki isteğine rağmen azınlığın arzusu yönünde oluşması sonucunun doğmasına neden olan azınlık haklarına esas sözleşme ile bir yenisinin eklenmesi olanaklı görülemez. Nitekim TK’da azınlığa karar alma imkânı tanıyan hükümlerin istisnai nitelik taşıdığı ve genişletilemeyeceği yönünde açıkça bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 58; bkz. ve karşı. esas sözleşmesel azınlık haklarından anlaşılması gerekenin kapsamına kanunda daha yüksek nisaba tanınmış olan bazı hakların nisap değişikliği yolu ile daha küçük pay sahiplerine tanınması olduğunu ifade eden Helvacı, **Azınlık Hakları**, s. 302. Karar nisaplarının emredici nitelikte olmadığı, dolayısıyla esas sözleşme ile hafifletilebildiği İsviçre hukukunda esas sözleşme ile birtakım kararların azınlık nisabına tabi kılınabileceği kabul edilmekte ise de (bkz. Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 15; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 54) kanuni yeter sayı normlarının -nispi de olsa- emredici karakter taşıdığı Türk hukukunda bu kabulün benimsenmesi fikrimizce mümkün değildir.

Çalışmamızın sınırları ile bağlı kalabilmek adına, tezimizin bu kısmında azınlık haklarının sadece yeter sayılarla olan ilişkisi üzerinde durmayı, daha açık bir ifadeyle azınlık hakkının kullanılması neticesinde bir genel kurul kararının ortaya çıktığı veya çıkmasının engellendiği durumlara ve azınlık yeter sayısı olarak belirlenen oranlara eğilmeyi uygun gördük⁶⁵⁹.

Gerçekten, azınlığa bahsedilen haklardan bazılarının genel kurul sırasında kullanılması ile birlikte azınlığın iradesi, çoğunluğun aksi yöndeki iradesine yahut o hususta hiç iradesinin bulunmamasına üstün tutulmakta, böylece çoğunluğun değil, azınlığın arzusu genel kurul kararı ve ortaklığın iradesi olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁶⁰. Bu suretle *çoğunluk*, bir genel kurul kararının meydana gelmesi için her zaman varlığı gereken bir unsur olmaktan çıkarılmış bulunmaktadır⁶⁶¹.

Bunun yanı sıra azınlığın, çoğunluğun belirli bir yönde oluşan iradesine rağmen genel kurulda kararın çoğunluğun arzu ettiği şekilde alınmasını engelleme imkânına sahip olduğu hâller de mevcuttur. Genel olarak olumsuz azınlık hakları kapsamında

⁶⁵⁹ Genel kurulda kullanılmayan ve neticede genel kurula izafe edilecek bir iradenin ortaya çıkmasına neden olmayan azınlık hakları bakımından, azınlık sıfatına sahip olmak için sermayenin belirli bir oranını, hatta kimi durumda orana bağlı olmaksızın miktarını (TK 439) elde bulunduruyor olmak aranmaktaysa da, söz konusu oranların teknik anlamda bir yeter sayı düzenlemesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (bkz. Tanner, **Quoren**, § 5, N. 13).

⁶⁶⁰ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 81; İmregün, **AO**, s. 309; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 143-144; Dural, **Olumsuz Azınlık Hakları**, s. 180; Pulaşlı, **Şerh II**, § 47, N. 20; Tanner, **Quoren**, § 3, N. 36. Bu durumun tipik örneğini içeren TK 420/1'e göre finansal tabloların ertelenmesi ve buna bağlı konular, sermayenin onda birine, halka açık ortaklıklarda ise yirmide birine sahip pay sahiplerinin istemi üzerine, genel kurulun ayrıca bir karar almasına gerek olmaksızın bir ay sonraya bırakılır. Yani azınlığın anılan hususların görüşülmesinin ertelenmesi yönündeki talebi, genel kurulun iradesinin bu yönde olduğu anlamına gelir. Her ne kadar hükümde toplantı başkanının kararından bahsedilmekteyse de, toplantı başkanının bu yöndeki kararının, görüşmelerin azınlığın talebi üzerine ertelendiğinin tespiti minvalinde olduğu kabul edilmelidir. Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 81; İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 159-160; Mahmut T. Birsell, "Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları", **İmran Öktem'e Armağan**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 646; Tekinalp, **Ertelettirme**, s. 240; a.y., **Teklifin Reddi**, s. 250; Ayşe Sumer, **Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi**, İstanbul, İsmail Akgün, 1991, s. 10; Aydın, **Çoğunluğun Korunması**, s. 35; ayrıca bkz. ve inc. 11. HD'nin 25.11.1978 tarih ve 4586/5184 sayılı kararı (Batider, C. X, S. 1, s. 238); karş. azınlığın finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini istemesi hâlinde buna karar verecek olanın toplantı başkanı olduğunu, erteleme kararının azınlığın değil, toplantı başkanının kararı niteliği taşıdığını ifade eden Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 61. Nitekim bkz. hükümde toplantı başkanının kararından söz edilmesinin -görüldüğü üzere- bazı tartışmaların gündeme gelmesine neden olabileceğine işaret eden Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 319.

⁶⁶¹ Bkz. ve inc. Tekinalp, **Teklifin Reddi**, s. 250; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 143-144.

değerlendirilebilen bu geniş anlam içinde⁶⁶², kanun veya esas sözleşmede yer alan ağırlaştırılmış yeter sayıların beraberinde olumsuz bir azınlık hakkını da getirdiği, zira böyle bir durumda toplantıya katılmamak ya da olumlu oy kullanmamak suretiyle, yeter sayı normunda belirtilen oranın elde edilmesini imkânsız kılacak miktarda paya veya oy hakkına sahip kimselerin kararın alınmasını önleyebileceği ifade edilmektedir⁶⁶³.

Ayrıca, kuruluştan ve sermaye artırımından doğan sorumluluğun sulh veya ibra yoluyla kaldırılmasına ilişkin karara esas sermayenin onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda yirmide birini temsil eden pay sahiplerinin karşı olmaları hâlinde sulh veya ibra kararının alınamayacağı yönündeki TK 559 düzenlemesi de olumsuz azınlık hakkı içeren bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir⁶⁶⁴.

Söz konusu azınlık haklarına sahip olmak bakımından gereken yeter sayının ne olduğu sorusuna cevap verebilmek noktasında, ağırlaştırılmış yeter sayılarla meydana

⁶⁶² Buna karşılık öğretide, azınlığı korumak amacıyla sevk edilmiş yahut bu işlevi de bulunan bütün müesseselerin hepsinin teknik anlamda azınlık hakkı olarak değerlendirilemeyeceği, sadece azınlığa bir talep hakkı bahsedilen durumlarda teknik olarak bir azınlık hakkının varlığından söz edilebileceği de belirtilmektedir (bkz. Helvacı, **Azınlık Hakları**, s. 299 dpn. 7, 307-308; Aydın, **Çoğunluğun Korunması**, s. 30).

⁶⁶³ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 249; İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 23; a.y., **AO**, s. 310; Birsell, **Azınlık Hakları**, s. 631; Sumer, **a.g.e.**, s. 18; Pulaşlı, **Şerh II**, § 47, N. 22; Aydın, **Çoğunluğun Korunması**, s. 30; Dural, **Olumsuz Azınlık Hakları**, s. 180, 189.

⁶⁶⁴ Buna karşılık öğretide, maddede düzenlenenin aslında nitelikli bir çoğunluk hâli olduğu, burada azınlık haklarının temel özelliği olan talep hakkının bulunmadığı, dolayısıyla hükmün teknik anlamda bir azınlık hakkı içermediği de ifade edilmektedir (bkz. İmregün, **AO**, s. 55; Helvacı, **Azınlık Hakları**, s. 299 dpn. 7; Aydın, **Çoğunluğun Korunması**, s. 30-31; hükmü olumsuz bir azınlık hakkı olarak değil, ibra kararının alınabilmesi için ek bir geçerlilik şartı olarak niteleyen Dural, **Yetersayılar**, s. 346 dpn. 85).

Kanaatimizce, TK 559'daki durumda, ağırlaştırılmış yeter sayılar nedeniyle oluştuğu ileri sürülen azınlık hakkından farklı olarak, azınlık pay sahiplerinin hareketsiz kalmaları, yani salt pasif bir tavır takınmaları arzu edilen sonucun gerçekleşmesi için yeterli olmaz; bunun için söz konusu pay sahiplerinin toplantıya katılmış ve karara olumsuz oy kullanmış olmaları gerekir. Zira hükümde açıkça bu pay sahiplerinin sulh ve ibranın onaylanmasına, daha doğru bir ifadeyle bu kararların alınmasına “karşı” olmalarından söz edilmektedir. Bu nedenle, TK 559 hükmünün bir azınlık hakkı içerdiğini kabul etmek mümkün olmalıdır. Ayrıca, ağırlaştırılmış yeter sayıların sağlanamamasının sonucu yokluk iken, burada çoğunluğun olumlu oy kullanmış bulunmasına rağmen azınlığın olumsuz oyuna belirleyici bir üstünlük tanınmakta, bu doğrultuda yapılan oylama sonucunda ibra kararının aslında yeterli çoğunluğa ulaşılmış olmasına rağmen meydana gelmediğinden, başka bir deyişle oylama sonucunda bir kararın oluşmadığından değil, azınlığın bu konudaki iradesinin esas alınması nedeniyle ibra etmeme yönünde olumsuz bir kararın meydana geldiğinden söz edilmelidir (nitekim bkz. “[muhalif] reyler esas sermayenin onda birine tekabül ediyorsa tasdik teklifi[nin] reddedilmiş ol[acağı]...” açıkça ifade eden Arslanlı, **AŞ I**, s. 239). Bu durum da, TK 559'da düzenlenen hakkın teknik olarak bir azınlık hakkı sayılması gerektirdiği fikrine bizi yaklaştırmaktadır.

geldiği kabul edilen azınlık hakları, diğer durumlardan ayrı olarak ele alınmalıdır. Zira kanun ya da esas sözleşme ile belirli bir kararın alınmasının ağırlaştırılmış yeter sayılara bağlandığı bir durumda, toplantıya katılmamak, katılsa dahi çekimser kalmak ya da olumsuz oy kullanmak suretiyle, kararın çoğunluğun arzu ettiği yönde meydana gelmesini değil (!), kararın meydana gelmesi için gereken çoğunluğun elde edilmesini engelleme imkânına⁶⁶⁵ sahip olan kimselerin; yeter sayı normunda belirlenen matrahın, en az, normda aranan oranının “*tam*”dan (yani yüzden) çıkarılması sonucu bulunan oranından bir birim fazlasına sahip olan pay sahipleri olduğu söylenebilir. Bu konum, yeter sayı normunda aranan matrahın türüne ve orana göre değişkenlik gösterir. Örneğin, nisap normunda matrah olarak sermaye, oran olarak da yüzde yetmiş beş belirlenmişse, sermayenin yüzde yirmi beşini aşan miktarda payın sahibi kararın alınmasını engelleyebilecek konumdadır. Fakat yeter sayı olarak toplantıda mevcut oyların salt çoğunluğu aranmakta ise, söz konusu engelleme hakkına kimin sahip olacağı toplantının fiilen yapıldığı ana kadar bilinemez⁶⁶⁶.

İncelememizin kapsamına giren diğer azınlık hakları, yani azınlığın iradesinin -bizce- bir genel kurul kararı olarak ortaya çıktığı TK 420/1 ve TK 559/1-c.3 bakımından, bizzat anılan hükümlerde sermayenin onda birine (hakla açık ortaklıklarda ise yirmide birine) sahip olmak, bu hakları kullanmak hususunda açıkça gerekli ve yeterli görülmüştür⁶⁶⁷. Söz konusu oranın sağlanıp sağlanmadığının tespitine yönelik olarak ortaklığın, tamamının ödenmiş olup olmadığına bakılmaksızın tescilli bulunan esas sermayesi, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş ortaklıklarda çıkarılmış sermayesi ile azınlığı oluşturduğu iddia edilen kişi ya da kişilerin sahip oldukları payların toplam

⁶⁶⁵ Kanaatimizce tam da bu fark nedeniyle bir genel kurul kararının alınmasının ağırlaştırılmış yeter sayılara bağlanması hâlinde teknik olarak bir azınlık hakkının meydana geldiğinden değil, ancak azınlığın dolaylı olarak korunduğu bir durumdan söz etmek daha isabetli olacaktır. Buna karşılık kanun koyucunun dahi ağırlaştırılmış nisapların bir sonucu olarak ortaya çıkan bu durumu bir “azlık hakkı” olarak nitelendirdiğine işaret edelim [bkz. TK 461’in gerekçesindeki “(a)ğırlaştırılmış nisap ise önleyici niteliği ile bir azlık hakkı oluşturmaktadır” şeklindeki açıklama (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 575)].

⁶⁶⁶ Bu bağlamda, yukarıdaki örnekte azınlık konumunda değerlendirilen sermayenin yüzde yirmi beşine sahip kişi(ler), söz gelimi sermayenin yüzde kırkının temsil edildiği bir toplantıda çoğunluk durumunda olacaktır.

⁶⁶⁷ TK 420 ve 559’da düzenlenen azınlık haklarının aynı zamanda nisabı da oluşturdukları yönünde bkz. Azarkan, **Çoğunluk İlkesi**, s. 89.

itibarî değeri oranlanır⁶⁶⁸. Azınlık sayılabilmek için elde bulundurulması gereken sermaye oranının sahibi tek bir pay sahibi olabileceği gibi, sermayenin en az yüzde onuna sahip olan birden fazla pay sahibinin bir araya gelmesi ile de azınlık sıfatı elde edilebilir⁶⁶⁹. İkinci olasılıkta, azınlığı oluşturan pay sahiplerinin bu sınıftan doğan haklarını kullanırken oy birliği ile hareket etmelerinin gerektiği açıktır⁶⁷⁰.

Diğer tüm azınlık haklarında olduğu gibi, inceleme konumuza giren azınlık hakları bakımından da kanunda bir üst sınır belirlenmemiştir. Bu bağlamda ilk olarak, tek başına ya da bir araya gelerek hareket eden pay sahiplerinin, yine sermayeye göre “çoğunluk” sıfatına kavuştukları anda artık azınlık haklarından yararlanamayacakları, zira bu iki sıfatın aynı anda var olamayacağı düşünülebilir. Fakat böyle bir kabul, incelediğimiz azınlık hakları yönünden uygun olmayabilir. Zira ibraya engel olma açısından (TK 559), esas sözleşmede daha ağır bir nisap belirlenmemişse, toplantıda mevcut oyların çoğunluğunun olumsuz oy kullanması zaten yeterlidir (TK 418); bu sonucun doğması için sermayenin çoğunluğunu da elde bulundurmak pek çok hâlde gerekmeyebilir. Bu nedenle söz konusu azınlık hakkı özelinde, sermayenin en az yüzde onuna sahip olmak şartıyla toplantıda temsil edilen oyların çoğunluğundan en az bir oy daha azına kadarını elinde bulunduran kişi ya da kişilerin azınlık sıfatını haiz oldukları kabul edilmelidir⁶⁷¹. Finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi hakkı açısından da (TK 420), bu kararın azınlığın talebi olmasa dahi genel kurulda mevcut oyların çoğunluğu ile alınabilecek olması karşısında⁶⁷², aynı formülün benimsenmesi isabetli olacaktır⁶⁷³. Her ne kadar “çoğun içinde az da vardır” kuralından hareketle, bir an için ço-

⁶⁶⁸ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 236-237; Teoman, **Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesi**, s. 129; M. Emin Bilge, “Limited Ortaklıkta Azınlığın Korunması”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Tıpkı Bası, İstanbul, Beta, 2001, s. 113; karş. azınlık sıfatının belirlenmesinde ödenmiş sermayeyi esas alan eSerPK 11/8.

⁶⁶⁹ Birçokları yerine bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 236, 238.

⁶⁷⁰ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 238.

⁶⁷¹ Bkz. ve karş. sermayenin yüzde kırk dokuzunu temsil eden ortakların da geniş anlamda azınlık oluşturacaklarını ifade eden Bilge, **Azınlığın Korunması**, s. 113.

⁶⁷² Nitekim bkz. ve inc. “...1. gündem maddesi ile bilanço görüşmelerinin ertelenmesi kararı alındığından...” yönündeki 11. HD’nin 24.03.2016 tarih ve 6729/3366 sayılı kararı (Kararlar 15-16, s. 302).

⁶⁷³ Bu hususta ayrıca bkz. ve inc. Teoman, **Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesi**, s. 129.

ğunluğu elinde bulunduranların azınlık sıfatını sağlamak için gerekli sermaye miktarına da sahip oldukları, bu nedenle azınlık haklarının bu kişilerce de kullanılabileceği akla gelse de, bu sınırlar aşıldıktan sonra, tek başına ya da birlikte hareket eden pay sahipleri artık azınlık değil, “çoğunluk” konumunda olacaklarından, anılan kararlar bakımından genel kurulun iradesinin bir azınlık kararıyla değil, çoğunluk sisteminin/ilkesinin işletilmesi suretiyle oluşturulmasının gerekeceği benimsenmelidir⁶⁷⁴.

Azınlık yeter sayılarında belirlenen oranların esas sözleşmeyle değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda öğretide kısmen görüş birliği bulunmaktadır. Zira bu oranın yükseltilemeyeceği ittifakla kabul edilmekteyken, azaltılması konusunda görüş ayrılığı yaşanmaktadır.

Bir görüş, “Azlık” ve “Genel olarak” şeklindeki ve TK 1534 gereği metne dâhil sayılan başlıkları içeren TK 411/1’deki “*esas sözleşmeyle, çağrı hakkı daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine tanınabilir*” düzenlemesine kıyasla, ayrıca esas sözleşme ile yeni azınlık hakları dahi öngörülebilirken mevcut azınlık hakları için belirlenen oranların daha da aşağı çekilmesinin menfaatler dengesini zedelemeyeceğinden hareketle⁶⁷⁵, hükmün kapsamı dışındaki diğer azınlık haklarının da esas sözleşme ile sermayenin yüzde onunun altındaki pay sahiplerine tanınmasını mümkün ve geçerli kabul ederken⁶⁷⁶; aksi kanaatteki yazarlar, yine aynı hükümden yola çıkarak tam tersi bir sonuca varmakta, kanun koyucunun azınlık ile çoğunluk arasındaki menfaat çatışmasını nazara alarak kurduğu dengenin azınlık lehine bozulabilmesi için aynen istisnai bir düzenleme niteliği taşıyan, bu nedenle de uygulama alanının kıyas yoluyla genişletilmemesi gereken TK 411/1’deki gibi buna açıkça izin veren bir kanun hükmünün

⁶⁷⁴ Bu ayrımın birtakım pratik sonuçları da vardır: Örneğin, bilanço görüşmelerinin ertelenmesi azınlığın talebi üzerine gerçekleşmiş ise erteleme üzerine yapılan toplantıda bu konulardaki görüşmelerin tekrar ertelenebilmesi için TK 420/2’deki şartların yerine getirilmiş olması gerekirken, görüşmeler çoğunluk kararı ile ertelenmişse ikinci kez erteleme için söz konusu şartlar aranmaz; azınlığın gereksiz de olsa erteleme talebi bu sonucun doğması için yeterli olur (bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 243).

⁶⁷⁵ Bkz. Helvacı, **Azınlık Hakları**, s. 302.

⁶⁷⁶ Bkz. azınlık haklarının tek bir paya dahi tanınabileceğini ifade eden Arslanlı, **AŞ I**, s. 237; ayrıca bkz. Domaniç, **Şerh II**, s. 814; Erem, **Prensipler II**, s. 292 dpn. 29; Sumer, **a.g.e.**, s. 9; Dural, **Olumsuz Azınlık Hakları**, s. 181.

varlığının icap ettiği gerekçesiyle söz konusu oranların indirilmesini geçerli görmemektedir⁶⁷⁷.

Son olarak, genel anlamda yeter sayıların belirlenmesi aşamasında, hesaplamada birtakım payların dikkate alınmamasını gerektiren özel durumların (donma, yoksunluk gibi) azınlık sıfatının tespiti bakımından da aynı şekilde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususuna da değinmekte fayda vardır. Bu soruya bir görüş olumlu yanıt verirken kimi yazarlar ise kanunun mutlak ifadesi karşısında azınlık sıfatının her durumda sermayenin toplam miktarına göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır⁶⁷⁸. Fakat azınlık sıfatının tespitinde, yeter sayıların hesaplanmasında etki yaratan özel durumların dikkate alınmasının, bu bağlamda örneğin donmaya konu payların hesaptan düşülmesinin azınlığın lehine sonuç doğuracağı, böylece azınlığı koruyucu bir yaklaşım olacağı ortadadır. Bu durumun, azınlık hakkının kullanılması için belirlediği yüzde onluk sınırın esas sözleşme ile aşağı çekilmesine izin verdiği bizce de kabul edilen kanun koyucunun iradesine uygun düşeceği şüphesizdir⁶⁷⁹. Kısacası, yeter sayıların hesaplanmasında olduğu gibi, azınlık sıfatının tespiti bakımından da söz konusu özel durumlar dikkate alınmalıdır.

Tüm bu açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, anonim şirketler hukukunda geçerli olan çoğunluk ilkesinin bir istisnası olarak azınlık kararına, bu kapsamda azınlık yeter sayılarına cevaz verilen hâllerde dahi, aynen çoğunluk nisaplarında aranan çoğunluğun sağlanmasında olduğu gibi, gereken azınlık iradesinin, başka bir deyişle azınlığı oluşturacak miktarda irade beyanının bir araya gelmediği durumda yine hukuken bir kararın meydana gelmediğinden, yani yokluktan bahsetmenin gerekeceğini de önemle ekleyelim.

⁶⁷⁷ Bkz. İmregün, **AO**, s. 325; Bilge, **Azınlığın Korunması**, s. 119-120; Rauf Karasu, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken, Sempozyum (10-11-12 Mayıs 2012), **MÜHFD-HAD**, Özel Sayı, C. 18, S. 2, 2012, s. 316-318; Pulaşlı, **Şerh I**, § 29, N. 43.

⁶⁷⁸ Bu yöndeki görüşler için bkz. ve inc. Teoman, **Yoksunluk**, s. 178-181.

⁶⁷⁹ Bkz. Alihan Aydın, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, İstanbul, Arıkan, 2008, s. 279-280.

D. “Nisap Aranmayan” Hâller

Oran yönünden yeter sayı türlerinin son başlığını, nisap olarak bir oranın aranmaması, diğer bir ifadeyle oranın yüzde sıfır olması hâli teşkil etmektedir. Şimdiye kadar çeşitli vesilelerle değindiğimiz ve yeri geldikçe yine temas edeceğimiz üzere, TK 418/1’in uygulama alanı bulduğu hâllerde, hükümde veya esas sözleşmede öngörülen toplantı nisabının elde edilememesi üzerine yapılacak toplantıda, kanun koyucunun ifadesiyle, “*nisap aranmaz*”. Bir diğer deyişle, böyle bir durumda sahip olduğu payların itibarî değerleri toplamının sermayenin ne kadarını temsil ettiğine bakılmaksızın, toplantı yapmak niyetiyle bir araya gelen pay sahiplerinin toplantı yapmaya ehil oldukları kabul edilir. Eş söyleyişle, anılan ikinci toplantı bakımından toplantı yeter sayısının oranının, matrah olarak esas alınan bütün birimler için “yüzde sıfır” olduğu dile getirilebilir. Ancak bu, hiçbir pay sahibinin ya da temsilcisinin katılımına ihtiyaç bulunmaksızın toplantı yapılabileceği anlamına da kesinlikle gelmez. Netice itibarıyla, toplantı yeter sayısının aranmadığı hâlde en az bir payın toplantıda temsil ediliyor olması gerekli ve yeterlidir⁶⁸⁰. Aynı durum, toplantı nisabının aranmadığı YürK 20/2, 26 ve 28 uyarınca yapılacak genel kurul toplantıları için de geçerlidir.

Bu hükümler ve kapsadığı konular nazara alındığında, amacın ortaklığın faaliyetinin devamı için karar alınmasının zorunlu olduğu hâllerde toplantı nisabının aranması sebebiyle pay sahiplerinin bilinçli ya da tesadüfi olarak toplantıya katılmamaları neticesinde karar üretilmesinin engellenmesinin, başka bir deyişle ortaklığın toplantı yeter sayısının varlığı dolayısıyla kilitlenmesinin, giderek hukuk (ve ticaret) hayatından silinmesinin (TK 530) önüne geçmek olduğu açıktır⁶⁸¹. Bu nedenle şimdiden ifade edelim ki TK 418/1-c.3 kanaatimize göre sadece mevcut pay sahiplerini değil, bütün bileşenleriyle birlikte ortaklığı koruyan ve kurulu tezgâhın bozulmaması ilkesinin somut görünümlerinden birini teşkil eden bir hüküm niteliğinde olup bu yönüyle mutlak

⁶⁸⁰ Tüm bu hususlarda bkz. bkz. Teoman, **Toplantı Nisabı**, s. 6-7; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 317-318; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 68; Bıdık, **a.g.m.**, s. 108.

⁶⁸¹ Ayrıca bkz. ve inc. Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704, N. 19.

emredicidir. Dolayısıyla, esas sözleşme ile ikinci toplantı için herhangi bir yeter sayı öngörülmesi yahut buna yönelik bir genel kurul kararı kesin hükümsüz olacaktır⁶⁸².

Çalışmamızın hemen başında da değindiğimiz üzere, kanun koyucu kişi birliklerinde geçerli olan ve bir prensip hâline gelmiş bulunduğu dahi söylenebilen toplantı yeter sayısının aranmaması kuralını anonim ortaklığın TK’da düzenlenen kurulları⁶⁸³ bakımından tersine çevirmiş, böylece istisnayı kurala dönüştürmüştür. Bu açıdan, anonim ortaklık genel kurulunda toplantı nisabının aranmadığı durumlar istisnai nitelik taşıdığından buna yönelik kural (TK 418/1) genişletici yoruma tabi tutulmamalı, mümkün olduğunca dar ve mahalline maksur yorumlanmalıdır⁶⁸⁴. Dolayısıyla, toplantı yeter sayısının aranmamasının şartı olarak, ilk toplantıda aranan yeter sayıya ulaşılabilmesi dışındaki bir hâlin esas sözleşme ile düzenlenmesi mümkün olmayacağı gibi, toplantının ertelenmesine neden olan sair başkaca kanuni şartların gerçekleşmesi (örneğin TK 420) üzerine yapılan toplantı da hukuken incelediğimiz anlamda “ikinci toplantı” olarak nitelenemeyeceğinden böyle toplantılarda toplantı yeter sayısı olarak ilk toplantı için öngörülen yeter sayılar aranmaya devam edilecektir⁶⁸⁵.

Ayrıca şurasını da belirtelim ki bu kural, toplantı yeter sayısının toplantının başlangıcında elde edilememesi hâlinde olduğu gibi, nisabın toplantının devamı sırasında kaybedilmesi durumunda da geçerli kabul edilmelidir. Daha somut bir anlatımla, gündemindeki bütün maddeler TK 418/1’deki toplantı yeter sayısına tabi bulunan bir genel kurul toplantısında, örneğin ilk üç maddenin görüşülüp karara bağlanmasından sonra toplantı mevcudu hükümdeki asgari nisabın altına düşerse toplantıya devam edilemez;

⁶⁸² Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, b, (1), (a).

⁶⁸³ Buradaki açıklamalarımızın sadece kanunda düzenlenen kurullar olarak yönetim kurulunu, genel kurulu ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu kapsadığına dikkat çekelim. Zira yukarıda belirttiğimiz gibi, kanunda düzenlenmediği hâlde, TK 360 kapsamında tanınmış bulunan imtiyazlarını kullanarak önerilecek adayı belirlemek üzere -birden çok üyesinin bulunduğu ihtimalde- bir kurul olarak toplanacak olan, yönetim kurulunda temsil edilmek konusunda imtiyazlı payların sahipleri gibi, toplanması ve karar alması TK’da özel olarak düzenlenmiş olmayan kurullar için kişi birlikleri açısından geçerli olan genel kurala dönülecek ve esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa toplantı yeter sayısı aranmayacaktır (bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A).

⁶⁸⁴ Bkz. Yongalık, **a.g.m.**, s. 3 vd.

⁶⁸⁵ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 242 dpn. 180; Domaniç, **Şerh II**, s. 831-832; Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 211; Karşlıoğlu, **a.g.e.**, s. 179-180.

kalan gündem maddeleri için toplantının ertelenmesi gerekir. Böyle bir durumda erteleme nisap yokluğu nedeniyle meydana geldiğinden kalan gündem maddelerinin görüşülüp oylanacağı toplantı bakımından yine TK 418/1-c.3 icabı toplantı yeter sayısı aranmamalıdır⁶⁸⁶.

Yine, aynı yorumun toplantı yeter sayısının karar ehliyeti cephesiyle elde edilemediği ancak toplantının varlığı için aranan nisabın sağlandığı hâllerde de geçerli görülmesi gerektiğini belirtelim⁶⁸⁷. Şöyle ki, TK 418/1-c.1'deki imkânın işletilmesi sonucunda belirli bazı konularda ilk toplantı için toplantı yeter sayısı esas sözleşme ile ağırlaştırılmış bulunabilir. Ancak benimsediğimiz görüş uyarınca TK 418/1-c.3 mutlak emredici bir kural niteliği taşıdığından ikinci toplantı için konu bazında dahi herhangi bir toplantı nisabı aranmaz. Bu bağlamda, esas sözleşme ile bir konuda, örneğin yönetim kurulu üyelerinin seçiminde toplantı yeter sayısı TK'ya nazaran ağırlaştırılmış ise ve toplantının varlığı için gereken nisap sağlanmasına rağmen o husustaki ağırlaştırılmış yeter sayı elde edilememişse, görüşme sırası ona gelince söz konusu gündem maddesinin görüşülüp oylanmasının ertelenmesi gerekir. Bu erteleme üzerine yapılacak genel kurul toplantısında ilgili konuda görüşme ve oylama yapılması için TK 418/1-c.3 gereği yine toplantı yeter sayısının aranmaması icap eder⁶⁸⁸.

Şurasına da işaret edelim ki, her ne kadar öğretilde TK 418/1-c.3 kapsamında toplantı nisabının aranmaması için ertelenen genel kurul toplantısının gündemi ile erteleme üzerine yapılan (ikinci) toplantının gündeminin aynı olmasının gerektiği benimsenmekte ise de biz bu görüşe katılmıyoruz⁶⁸⁹. Hükmün karar almayı kolaylaştırmaya yönelik amacı nazara alındığında, bizce, erteleme üzerine yapılan genel kurul

⁶⁸⁶ Bkz. Okan, **a.g.m.**, s. 26; karşı. böyle bir olasılıkta kalan maddelerin görüşülmesi için yine TK 418/1-c.1'deki çoğunluğun aranması gerektiğini, bu toplantıda söz konusu nisap sağlanamazsa bu defa yapılacak üçüncü toplantıda toplantı nisabının aranmayacağını ifade eden Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 355.

⁶⁸⁷ Gerçekten, kanun koyucu toplantı yeter sayısını ağırlıklı olarak toplantının varlığı yönünden ele almaktadır. Ancak bu durum ilgili düzenlemenin bünyesine uygun düştüğü ölçüde karar ehliyeti cephesi bakımından uygulanmasına engel olarak görülmemelidir. Nitekim benzer bir hâle toplantı yeter sayısının korunması ilkesi açısından da rastlanmaktadır (bkz. ve inc. aş. Üçüncü Bölüm, IV, A, 1, b).

⁶⁸⁸ Nitekim bu mesele esas sözleşme değişikliğine yönelik hususlar bakımından TK 421/1'de açıkça düzenlenmektedir. Bu itibarla TK 418/1-c.3 ile 421/1'in azalan toplantı yeter sayıları içermeleri yönünden aynı bakış açısını yansıttığı söylenebilir ki bu durum da vardığımız sonucun sağlamasının yapıldığı anlamına gelir.

⁶⁸⁹ Bu hususta ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Üçüncü Bölüm, 2.1.1.

toplantısının gündeminde birinci toplantının gündeminden farklı hususlar yer alsa dahi bu durum toplantının ertelemeye konu olmuş gündem maddeleri açısından ikinci toplantı olarak değerlendirilmesine engel olmaz. Bu konularda, temsil edilen sermayenin miktarına bakılmaksızın görüşme ve oylama yapılabilir. Ertelemenin dışında kalan, yani gündeme sonradan eklenmiş bulunan maddeler açısından ise toplantının hukuken birinci toplantı niteliği taşıdığı kabul edilmeli, dolayısıyla bu maddelerin konu bakımından tabi oldukları toplantı yeter sayısı oluşmamışsa o hususlarla sınırlı olarak görüşme ve oylama yapılmamalıdır. Ancak bu durum, önceki toplantıda nisap yokluğu nedeniyle ertelenmiş olan konularda görüşme ve oylama yapılmasını engelleyen yahut zorlaştıran bir husus olarak değerlendirilmemelidir. Aksi hâlde, TK 418/1-c.1'deki yahut esas sözleşme ile ilk toplantı için ağırlaştırılmış bulunan toplantı yeter sayılarının elde edilmesine engel olabilecek çoğunluğa sahip olan ve yönetimi de elinde bulunduran grubun, ertelenen her bir toplantının gündemine yeni bir hususu ekleyerek TK 418/1-c.3'ün uygulanmasına engel olabilmesi gibi bir imkân yaratılmış olacaktır ki bunun kanun koyucunun amacı ile bağdaşmayacağı ortadadır. İlk toplantının gündeminde yer alan ancak gereken toplantı yeter sayısının yokluğu nedeniyle ertelenen hususlardan birine veya birkaçına erteleme üzerine yapılacak toplantının gündeminde yer verilmemesinin de gündemde yer alan diğer konular yönünden toplantının *ikinci toplantı* niteliği taşımasına engel olmayacağını da ekleyelim⁶⁹⁰.

⁶⁹⁰ Nitekim bkz. Domaniç, *Şerh II*, s. 832. Ayrıca bkz. *gündemin değiştirilmemesi kaydıyla*, nisabın yokluğu, azınlığın talebi veya genel kurulun kararıyla yahut herhangi bir sebeple toplantının ertelenmesi hâlinde yapılacak toplantıların hukuken öncekinin devamı sayılacağı hükmünü içeren GKY 21/2. Normlar hiyerarşisine uygun olup olmadığı bir yana, söz konusu düzenlemenin sadece konu edildiği vekâletnamelerin süresi meselesi ile sınırlı olarak değerlendirilmesinin gerektiğini, buradan hareketle herhangi bir sebeple ertelenen bütün toplantıların *yeter sayılar yönünden de* ilk toplantının devamı niteliği taşıdığı, dolayısıyla ilk toplantı için aranan nisapların her durumda aranmaya devam olunacağı şeklinde genel bir çıkarımda bulunmanın mümkün ve geçerli olmayacağını önemle belirtelim.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YETER SAYILARIN UYGULANMASI

I. Genel Açıklamalar

Anonim ortaklık genel kurulunda, ilk olarak toplantının var olup olmadığının belirlenmesi, buna bağlı olarak da yapılan oylama sonucunda -dar anlamda- kararın meydana gelip gelmediğinin saptanması, yeter sayıların uygulanmasını gerektirir. Bir diğer bakış açısıyla, söz konusu tespitlerin yeter sayıların uygulanmasının bir sonucu olduğu da söylenebilir. Bu anlamda, toplantının yapılması ve kararın meydana gelmesi sürecindeki her bir aşamanın yeter sayıların uygulanması ile sıkı bir bağlantısı vardır.

Yeter sayıların uygulanması, esasında bir süreci ifade eder. Bu süreç hangi yeter sayı normunun uygulama alanı bulacağına belirlenmesi ile başlar, saptanan normun içeriğinde yer alan oranın matraha uygulanması suretiyle gereken somut yeter sayının ne olduğunun ortaya konulması ile devam eder ve aranacak bu yeter sayıya fiilen ulaşıp ulaşılmadığının, başka bir deyişle nisabın elde edilmiş/sağlanmış olup olmadığının tespiti ile nihayete erer.

İçinde birçok farklı unsuru barındıran bu aşamalardan her birini ayrı ayrı ele alıp incelemeyi uygun gördük.

II. Uygulanacak Yeter Sayı Normunun Belirlenmesi

Yeter sayıların uygulanmasının ilk adımını, uygulanacak yeter sayı normunun belirlenmesi teşkil eder. Bu bağlamda, hangi konuyu düzenleyen yeter sayı normunun arandığı tespit edilmelidir. Şayet bu araştırmanın konusunu, bir araya gelen kişilerin oluşturduğu topluluğun hukuken toplanmış sayılan bir genel kurul niteliği taşıyıp taşımadığı veya bu niteliği muhafaza edip etmediği ya da toplanmış olan kurulun somut bir konu açısından karar ehliyetini haiz olup olmadığı meselesi oluşturuyorsa, toplantı yeter sayısına ilişkin bir norm aranıyor demektir. Araştırılan husus, oylamaya konu bir

kararın meydana gelip gelmediği yahut ne yönde olduğu ise devreye karar yeter sayısı girer ve karar yeter sayısını düzenleyen hangi normun uygulama alanı bulacağının tespiti o kararın konusuna göre belirlenmek gerekir.

Bu saptama yapıldıktan sonra, ilgili normun nerede aranmak gerektiği yeni bir sorun olarak öne çıkmaktadır. Bu araştırmanın yapılacağı yer, yeter sayı kaynaklarıdır. Konu bakımından uygulama alanı bulacak yeter sayı normu yerini kanunda bulabileceği gibi, cevaz verilen hâllerde iradi kaynaklarda da yer alıyor olabilir. İşte ancak bu şekilde, neyin, nerede aranacağı belirlenerek ve buna göre yapılacak araştırmanın sonucunda uygulanacak yeter sayı normu somut olarak tespit edilebilir. Şimdi meseleyi biraz daha açalım:

A. Normun Belirlenmesindeki Referans Noktası Olarak “Konu”

1. Genel Açıklamalar

Uygulanacak yeter sayı normunun tespiti için öncelikle, yeter sayı normuna hangi “konuda” ihtiyaç duyulduğu belirlenmelidir. Bu bağlamda, kişi topluluğunun ya da tek bir kişinin hukuken “genel kurul” niteliğinde olup olmadığı yahut bu niteliği toplantının devamı sırasında da muhafaza edip etmediği, giderek toplanmış kabul edilen genel kurulun somut bir konuda karar ehliyetinin bulunup bulunmadığı çözülmesi gereken sorun olarak gündeme geliyorsa, toplantı yeter sayılarını düzenleyen normlara müracaat edilmesi gerektiği, başka bir deyişle toplantı yeter sayılarını içeren normun konu yönünden uygulama alanı bulacağı sonucuna varılacaktır. Toplantı yeter sayılarını düzenleyen birden fazla hukuk kuralından somut olarak hangisinin uygulanacağının cevabı ise toplantıda görüşülecek gündem maddesine göre verilmek gerekir. Gündem maddelerinden biri için gereken toplantı yeter sayısı, bir başka maddenin konusu itibarıyla yeterli gelmeyebilir; böyle bir durumda görüşme ve oylama yapılması sadece

toplantı yeter sayısı sağlanan gündem maddeleri için mümkün olur; konusu bakımından toplantı yeter sayısı oluşmuş bulunmayan gündem maddesi görüşmeye dahi açılmaz¹.

Öğretide, toplantı yeter sayılarını da kapsayacak bir tarzda ve referans noktasının gündemdeki konu olduğunu vurgulamak amacıyla, nisapların belirlenmesi hususunda toplantının türünün bir önem arz etmediği sıklıkla ifade edilmektedir². Bu şekilde bir çıkarımda bulunmak, nisapların yine gündemdeki konuya göre belirleneceği olağan/olağanüstü genel kurul toplantısı ayrımı yönünden şüphesiz yerinde ise de, ilk toplantı/ertelenen toplantı ayrımı nazara alındığında mutlak bir şekilde geçerli değildir. Zira bilindiği üzere TK 418 ve 421/1'deki esaslar açısından, ilk toplantıda gereken toplantı nisabının elde edilememesi üzerine yapılacak ikinci toplantıda toplantı yeter sayısı olarak aranacak sermaye miktarının değişmesi (azalması) söz konusu olur. Başka bir deyişle, böyle bir durumda gereken toplantı yeter sayısı konuya göre değil, toplantının türüne binaen değişime uğramaktadır. Fakat bu hâlde dahi gündemdeki konunun nisapların belirlenmesi açısından tamamen işlevsiz olmadığı, toplantı yeter sayısının sağlanamaması üzerine yapılan ikinci toplantıda anılan hükümler kapsamında azalan toplantı nisaplarının geçerli olması için gündemde yer alan konuların ertelenen toplantı ile ayniyet arz etmesinin gerektiği söylenmektedir³.

Bu aşamada, tekrara düşmek pahasına da olsa önemine istinaden, görüşümüzce buradaki “aynı olma” şartının çok sıkı yorumlanmamasının gerektiğini, ikinci toplantının gündemine, azalan nisaplara tabi olan fakat birinci toplantının gündeminde yer almayan hususların eklenmesi hâlinde yeni eklenen bu konularla sınırlı olarak toplantı

¹ Bkz. İmregün, **AO**, s. 133; Yiğit, **a.g.e.**, s. 120; Çamoğlu, **GK Nisaplar**, s. 244; Karşlıoğlu, **a.g.e.**, s. 177 ayrıca bkz. ve inc. Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 216.

² Örnek olarak bkz. Çevik, **AŞ II**, s. 192; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 180; Dal, **a.g.m.**, s. 669; Karşlıoğlu, **a.g.e.**, s. 177.

³ Bkz. Domaniç, **Şerh II**, s. 831; İmregün, **Yetersayılar**, s. 356; Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 218; Karaege, **a.g.m.**, s. 75-76; Karşlıoğlu, **a.g.e.**, s. 179; Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 211. Ayrıca bkz. 11. HD'nin 28.03.1974 tarih ve 645/1075 sayılı “...*Olayda genel kurul adi toplantıya çağırılmış ve toplantı günü nisap olmadığından ikinci toplantı yapılmıştır. İkinci toplantıda sermayenin (%94,6) 'sının temsil edildiği ve (%5,4) 'nın hazır bulunmadığı, toplantı zaptından anlaşılmaktadır. Bu toplantıda birinci toplantı gündeminin görüşülmesi gerekirken yönetim kurulu seçiminin gündeme ithal edildiği ve bu seçimde davacının seçilmediği hususları, taraflar arasında uyumsuzluk konusu değildir. ... İkinci toplantıda gündeme ilave yapılarak gündem değiştirilmek suretiyle yapılan seçim, geçersizdir.*” yönündeki kararı (KazancıİBB).

nisabı aranmaması (TK 418/1) ya da azalması (TK 421/1) sonucunun doğmayacağını, ikinci toplantıdaki somut katılımın sonradan eklenen konularda birinci toplantı için aranan toplantı nisabını sağlaması hâlinde bu hususlarda da görüşme ve oylama yapılabileceğini, aksi hâlde oylama yapılarak karar alınsa dahi alınan kararın toplantı nisabına aykırılık nedeniyle yoklukla malul olacağını, kısacası gündem maddelerindeki farklılığın ikinci toplantıda alınan bütün kararların kategorik olarak hükümsüzlüğüne neden olmayacağını belirtelim⁴.

Yeri gelmişken, toplantının türüne yeter sayıların tespitinde belirleyici bir işlev yüklenip yüklenemeyeceği meselesine de değinelim. Gerçekten, kanunun benimsediği sistemde genel kurul toplantısının türü, daha somut bir ifadeyle toplantının olağan veya olağanüstü olması uygulanacak yeter sayıların belirlenmesinde bir etki doğurmamakta, nisaplar yine konuya göre tespit edilmektedir. Ancak esas sözleşme ile uygulanacak yeter sayının saptanmasında referans olarak konunun değil, toplantının türünün esas alınmasının geçerli görülüp görülemeyeceği de değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce örneğin, olağan veya olağanüstü genel kurulun yahut her ikisinin birden sermayenin yüzde doksaniyle toplanacağı yahut kararlarını sermayenin yüzde seksenini temsil eden pay sahiplerinin olumlu oyları ile alacağı yönündeki, referans olarak kararın konusunu değil, toplantının türünü benimseyen bir esas sözleşme hükmü olsa olsa kısmen geçerli kabul edilebilir. Zira böyle bir düzenleme, hangi konuda olursa olsun, olağan veya olağanüstü genel kurulların belirli bir sermaye çoğunluğuyla toplanmasının yahut kararların yine sabit bir yeter sayıyla alınmasının arzu edildiği şeklinde yorumlanabilir. Bu bakımdan söz konusu hüküm, nisapların esas sözleşme ile değiştirilmesine kanunen olanak tanınan konularda ve yine kanunun çizdiği sınırlar dâhilinde kalmak kaydıyla geçerli olabilir. Daha somut bir ifadeyle, olağan genel kurulun sermayenin örneğin yüzde kırkıyla toplanabileceğini öngören bir esas sözleşme hükmü, yalnızca kanuni toplantı nisabı olarak yüzde kırktan daha az sermaye çoğunluğunu yeterli gören konular için geçerli görülebilir. Bu bağlamda, örneğin TK

⁴ Bkz. ve karşı. gündeme ekleme yapılmış ise ikinci toplantının yeni bir toplantı sayılacağını ve birinci toplantı için gereken nisapların aranacağını, bazı maddelerin gündemden çıkarılmasının ise toplantının ikinci toplantı olarak nitelenmesine engel olmayacağını belirten Domanıç, **Şerh II**, s. 831; Güzin Üçışık, Aytekin Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, 1. Cilt, Ankara, Adalet, 2013, s. 73; Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 212.

421'deki konularda toplantı nisabının esas sözleşme ile hafifletilmesi anlamına gelecek bu hükmün TK 421'in kapsamındaki konular açısından geçersiz olacağı açıktır. Benzer bir şekilde, oy birliğine tabi kararların da böyle bir esas sözleşme hükmüne dayanılarak daha düşük bir toplantı ve karar nisabına tabi hâle geleceğini söylemek mümkün değildir. Bunun gibi, olağan veya olağanüstü bütün toplantıların oy birliğiyle toplanıp oy birliğiyle karar alınacağına yönelik hüküm de sadece toplantı ve karar nisaplarının esas sözleşme ile ağırlaştırılabildiği hususlar bakımından geçerli kabul edilebilir; yoksa bu düzenlemeye dayanılarak örneğin -kanaatimizce ağırlaştırılması mümkün olmayan- TK 418/2 kapsamındaki kararlar için oy birliği şartı aranamaz. Kısacası, bir an için esas sözleşme ile böyle bir düzenleme yapmanın mümkün olabileceği kabul edilse dahi, referans olarak konuyu değil, toplantının türünü esas alan bu gibi esas sözleşme hükümlerinin, yalnızca esas sözleşme ile yeter sayıların değiştirilmesine müsaade edilen konularla ve yine oran olarak ağırlaştırma ya da hafifletmeye izin verilen marjlar dâhilinde sonuç doğuracak şekilde yani kısmen geçerli olacağı düşünülebilir.

Dar anlamda karar alma aşamasında, oylama sonucunda bir kararın meydana gelip gelmediği yahut kararın ne yönde oluştuğu meselelerine yönelik yapılacak tespitte başvurulacak kaynak, karar yeter sayılarıdır. Karar yeter sayılarını düzenleyen pek çok hukuk normu arasından somut olarak hangisinin uygulama alanı bulacağı, kararın, başka bir deyişle oylanan gündem maddesinin konusuna göre tespit edilir. Zira anonim ortaklık genel kurullarında uygulanacak yeter sayıların belirlenmesinde *gündem maddelerinin bağımsızlığı ilkesi*⁵ caridir.

Gerçekten, önceki bölümlerde arz edildiği üzere, TK sisteminde genel kurulun toplanması ve karar alması hakkında bir genel yeter sayı hükmü öngörülmüş (TK 418/1-2); ayrıca arz ettikleri önem göz önüne alınarak daha yüksek bir katılımı görüşülmesi ya da daha fazla bir oranda olumlu oyla kabul edilmesi arzu edilen kararlar

⁵ Bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 706a; Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 61; Nuri Erdem, "Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Toplantı Yetersayıları Bağlamında Pay Sahibinin Toplantıdan Ayrılmasının Alınan Kararların Geçerliliğine Etkisi", **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 4, S. 2, 2018, s. 83

açısından özel düzenlemelerle daha ağır nisaplar benimsenmiştir. Yeter sayıların kanunen ağırlaştırıldıkları hâllere dikkatle bakıldığında da ölçütün kararın *konusu* olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, uygulanacak yeter sayının tespiti bakımından öncelikle kararın konusuna ilişkin olarak TK'da özel bir nisap düzenlemesine yer verilip verilmediği araştırılacak, doğrudan ya da yorum yoluyla uygulama alanı bulabileceği tespit edilen böyle bir hüküm varsa bu konudaki özel düzenlemede gösterilen yeter sayılara göre toplantı yapılarak karar alınacak, yoksa genel hüküm niteliğindeki TK 418/1-2 uygulama alanı bulacaktır⁶.

Ancak uygulanacak nisap normunun tespitinde sadece TK hükümlerinin konu yönünden kapsamına girilip girilmediğinin araştırılması yeterli değildir. Zira TK dışındaki kanunlarda da yine o konuya ilişkin olarak veya genel nitelikli bir nisap hükmü sevk edilmiş yahut izin verildiği ölçüde ortaklık içi hukuk kaynakları ile kanuni nisaplar değiştirilmiş olabilir. Bu özel düzenlemelerin konu bakımından kapsamına aldıkları toplantı ve karar nisapları açısından uygulama alanı bulacakları şüphesizdir. Daha sade bir söyleyişle, uygulama alanı bulacak normların kapsamına hem kanuni hem de iradi yeter sayı kaynakları girer.

Kısacası, gerek işlev açısından hangi tür yeter sayının (toplantı/karar yeter sayısı), gerek oylama aşamasında hangi normda düzenlenen karar nisabının uygulama alanı bulacak yeter sayı normu olduğunun tespitinde referans noktası olarak işlev gören husus, konudur. Başka bir deyişle yeter sayı normları, nisapları, kararın konusunu referans alarak düzenler.

⁶ Her ne kadar öğretide bir görüş, TK 416'nın kaleme alınış tarzından hareketle pay sahiplerinden veya temsilcilerinden herhangi birinin itirazda bulunmaması şartının yalnızca çağrısız genel kurul toplantısının yapılabilmesi için değil, karar alınabilmesi için de geçerli olduğunu benimsemekteyse de (bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 119 dpn. 195) TK 416/1'in sadece çağrısız genel kurulda toplantı nisabını düzenlemekle yetindiğini, karar yeter sayıları bakımından ise herhangi bir düzenleme içermediğini, bu nedenle çağrısız genel kurulda aranacak karar nisabının yine genel kural gereği kararın konusuna göre tespit edilmek gerekeceğini kabul ettiğimizden (bkz. Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 117) bu görüşe katılamamaktayız.

2. Kararın Konu Bakımından Birden Fazla Normun Alanına Girmesinde Durum

Yukarıda ifade edildiği üzere, uygulanacak yeter sayı normunun belirlenmesinde hareket noktasını kararın konusu oluşturmakla beraber bazen aynı kararın farklı nisaplara tabi kılınmış birden fazla konuya temas ettiği durumlarla karşılaşmak mümkün olabilmektedir⁷.

Böyle bir kararın tabi olduğu yeter sayının neye göre belirleneceği yahut hangi yeter sayı normuna üstünlük tanınacağı konusunda TK'da genel nitelikli açık bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat kanun koyucu belirli bazı kararlar bakımından böyle bir ihtimalin varlığını öngörmüş ve o alana özgü de olsa meseleyi somut bir hükümle düzenlenmiştir. Şöyle ki:

⁷ Burada söz konusu olan, aynı toplantıda farklı gündem maddeleri hakkında karar alınması değil, aynı (tek) bir gündem maddesi dâhilinde birden fazla konuya temas eden bir kararın alınmasıdır.

TK 151/6’da birleşme sözleşmesinde devrolunan⁸ ortaklığın işletme konusunda⁹ değişiklik öngörülmüşse, birleşme sözleşmesinin *ayrıca*¹⁰, şirket sözleşmesinin¹¹ değiştirilmesi için gerekli nisapla¹² onaylanmış olmasının zorunlu olduğu düzenlenmektedir¹³. Bilindiği üzere, birleşme ya da bölünme sözleşmesi/planı¹⁴, yeniden yapılanmaya katılan ortaklıkların yönetim organlarınınca hazırlandıktan sonra genel kurulun

⁸ TK 151/6’nın lafzen yalnızca devrolunan ortaklığa yönelik bir düzenleme içerdiği görülmektedir. Hüküm öğretide, devrolunan ortaklığın birleşmenin tescili ile birlikte tüzel kişiliği sona erecek olduğundan hukuk âleminde varlığını sürdürmeyen bir ortaklığın işletme konusunun değiştiğinden bahsetmenin “*garip ve anlaşılmaz*” olacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir (bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 143-144). Bu nedenle hükmün, devrolunacak ortaklığın işletme konusu ile bünyesinde birleşilecek olan mevcut ya da yeni kurulacak “*hedef*” ortaklığın işletme konusunun farklı olması hâlini düzenlediği şeklinde anlaşılması daha isabetli olacaktır.

⁹ Buradaki “işletme konusu değişikliği”nden her türlü şekli değişikliğin değil, yalnızca işletmenin faaliyet konusunun maddi olarak değiştirilmesine yol açan birleşmelerin anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Armstutz, Mabillard, **FusG**, Art. 18, N. 31.

¹⁰ Kanaatimizce, fıkra da yer alan “*ayrıca*” kelimesi gereksizdir. Zira hükmün amacı, yeniden yapılanma kararının tabi olacağı yeter sayıyı belirlemekle sınırlıdır. Kanun koyucunun yeniden yapılanma kararının alınması bakımından önce sözleşmenin TK 151/1’deki nisaplarla onaylanması, ardından bu onay kararının şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin yeter sayılarla tekrar onaylanması şeklinde iki aşamadan oluşan bir yapı öngörmek istediği kesinlikle söylenemez (bkz. Çoştan, **Kararlar**, s. 123).

Nitekim mehzaz İsvBirK 18/6’da birleşmenin devrolunan ortaklığın ortakları bakımından ortaklığın amacının (işletme konusunun) değişmesine neden olması ve kanuni ya da esas sözleşmesel düzenlemelerde amaç değişikliğine yönelik kararın alınması için farklı bir çoğunluğun öngörülmüş bulunması hâlinde, birleşme kararının bu iki nisabı da sağlayacak çoğunlukla alınması gerektiği açıkça belirtilmektedir. TK 151/6 da bu şekilde değerlendirilmelidir.

¹¹ Hükümdeki “*şirket sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisap*” ifadesi, şirket sözleşmesindeki işletme konusunun değiştirilmesine ilişkin aranan çoğunluk olarak anlaşılmalıdır (bkz. Çoştan, **Kararlar**, s. 123).

¹² Bu “*nisap*” kapsamına, işletme konusunun değiştirilmesine yönelik kanuni hükümlerin yanı sıra varsa esas sözleşmedeki özel yeter sayı düzenlemeleri de dâhildir (bkz. Çoştan, **Kararlar**, s. 123; Trigo Trindade, **LFus**, Art. 18, N. 74, Armstutz, Mabillard, **a.g.e.**, Art. 18 N. 31).

¹³ Bu hüküm TK 173/2’nin açık atfı gereği bölünme bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Tür değiştirme açısından ise TK’nın 180 vd. hükümlerinde bu yönde bir düzenlemeye yer verilmediği gibi TK 151/6’ya atıfta da bulunulmamıştır. Hükümün amacının, işletme konusunun (tamamen) değiştirilmesine yönelik ağırlaştırılmış nisap hükmünün, ondan daha düşük bir yeter sayı içeren birleşme sözleşmesinin onaylanması kararı vasıtasıyla dolanılmasının önüne geçilmesi olduğu nazara alındığında (bkz. Armstutz, Mabillard, **FusG**, Art. 18, N. 31; İpek Kayalı, **Bölünme**, s. 168) tür değiştirmeye yönelik böyle bir düzenlemenin bilinçli bir susma anlamına gelmediği, TK 151/6’nın kıyasen uygulanması suretiyle dönüşülen yeni ortaklığın işletme konusunun tamamen farklı olması hâlinde tür değiştirme kararının TK 421/3-a’daki nisaplarla alınmasının gerekeceği kabul edilmelidir.

¹⁴ Birleşme için en az iki tarafın varlığı gerekmekte, bu bakımdan birleşme sözleşmesi en az iki taraflı bir hukuki işlem olarak gerçekleşmekte ise de bölünme tek taraflı bir işlem olarak meydana gelebilmektedir ve bu ikinci hâlde teknik olarak bölünme sözleşmesi değil, bölünme planı söz konusu olmaktadır (TK 166/2). Çalışmamızda her defasında bu ayrıma işaret etmek yerine ve tekrardan kaçınmak adına, “yeniden yapılanma kararı” ifadesi her iki işlemi içerecek şekilde kullanılmaktadır.

onayına sunulmaktadır (TK 151/1). Genel kurul da bu sözleşmeyi, değiştirmek yetkisine sahip olmaksızın onaylar ya da reddeder¹⁵. Dolayısıyla genel kurulun gündeminde yer alan husus, birleşme sözleşmesinin onaylanmasıdır. Ancak genel kurulun onayına sunulan bu sözleşmenin içeriğinde, ilgili ortaklığın mevcut esas sözleşmesi - bu bağlamda, ele aldığımız mesele özelinde işletme konusu- ile örtüşmeyen hususların bulunması imkân dâhilindedir. İşte böyle bir olasılıkta ilgili yeniden yapılanmanın onaylanması ile birlikte mevcut esas sözleşmeye içerik itibarıyla uygun olmayan bir karar alınmış, hatta bu kararın yöneldiği amaç ve sonuçları, daha özel bir anlatımla devrolunan ortaklığın pay sahiplerinin artık işletme konusu tamamen farklı olan bir ortaklığın pay sahipleri hâline gelecek olmaları dikkate alındığında esas sözleşme *bir anlamda* fiilen değiştirilmiş olmaktadır¹⁶. Ayrıca İsviçre öğretisinde birleşme sözleşmesini onaylayacak organ ile sermaye artırımını, işletme konusunun değiştirilmesi vs. gibi birleşmenin gerektirdiği diğer esas sözleşme değişikliği kararlarını alacak organın aynı olmasından hareketle (anonim ortaklıkta: genel kurul), onaylanacak birleşme sözleşmesi ile birleşmeye bağlı kararların, bu kapsamda esas sözleşme değişikliği tekliflerinin tek bir “paket” olarak yani aynı gündem maddesi içerisinde genel kurula sunu-

¹⁵ Esasa ilişkin olmayan, yazım ve hesap hatalarının düzeltilmesine yönelik değişiklikler sözleşmenin değiştirilmesi olarak değerlendirilmemektedir; bkz. Demir, **Bölünme**, s. 151; Kaşak, **a.g.e.**, s. 294; Lukas Glanzmann, Der Fusions-, Spaltungs- und Umwandlungsbeschluss im neuen Fusionsgesetz, **SJZ**, 101, 2005, N. 7, s. 159; Yves Schneller, **Die Organe der Aktiengesellschaft bei einer ordentlicher Fusion**, Bamberg, Difo-Druck, 2006, s. 298; Trigo Trindade, **LFus**, Art. 18, § 13.

¹⁶ Bu hususta ayrıntısına girmeden, özellikle birleşme ve bölünme sözleşmesinin/planının onaylanmasına yönelik kararın esas sözleşmenin değiştirilmesi anlamına gelmediğini, bu kararın alınması neticesinde sermayenin artırılması, azaltılması, işletme konusunun değiştirilmesi vs. gibi esas sözleşmede değişiklik yapılması gereği ortaya çıkıyorsa söz konusu değişikliklerin ayrıca alınacak bir kararla gerçekleştirilmesinin icap edeceğini, tür değiştirme kararının ise esas sözleşmenin değiştirilmesi niteliği taşıyacağını belirtmekle yetinelim (tüm bu hususlarda ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 9; Domaniç, **Şerh II**, s. 942; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 144; a.y., **Nev’i Değiştirme**, s. 19; a.y., **Dönüşüm**, s. 124; Kendigelen, Uzel, **a.g.m.**, s. 517; Pulaşlı, **Şerh I**, § 11, N. 53a; Demir, **Bölünme**, s. 154; Reutter, **BasK-FusG**, Art. 43, N. 9; Hakan Çebi, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 134; Çoştan, **Kararlar**, s. 70-71; Karababa, **Çıkarma**, s. 182 dpn. 546; Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 91-92). Nitekim HGK’nın 14.02.2018 tarih ve 2017-247/229 sayılı kararında da tür değiştirmenin bir esas sözleşme değişikliği niteliği taşıdığı açıkça ifade edilmiştir (Karararama); ayrıca bkz. tür değiştirmeden “*statü tadili yoluyla nevi değiştirme*” olarak söz eden von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 374.

labileceği, böylece genel kurulun tek bir kararla hem birleşme sözleşmesini onaylayabileceği hem de onunla bağlantılı diğer kararları almış olacağı açıkça dile getirilmektedir¹⁷.

Bu hâllerden birini teşkil edebilecek olan, birleşme ya da bölünme sonucunda ortaklığın işletme konusunun değişmesi neticesinin doğması durumunu kanun koyucu özel olarak ele almış ve böyle bir kararın şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin özel yeter sayılarla alınması gerektiğini emretmiştir (TK 151/6, 173/2). Dolayısıyla, anılan durumda birleşme ya da bölünme sözleşmesinin onaylanması kararı, konumuz olan anonim ortaklıklar bakımından esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin hükümlere yani TK 421'e göre alınacaktır.

Ne var ki, işletme konusunun değiştirilmesi bahsine ilişkin olarak TK 421'de iki farklı hâl söz konusu olmakta ve buna bağlı olarak da iki ayrı yeter sayı gündeme gelmektedir. Gerçekten, TK 421/3-a'ya göre işletme konusunun *tamamen* değiştirilmesi kararı sermayenin en az yüzde yetmiş beşinin olumlu oyuyla alınabilirken işletme konusunun *tamamen* değiştirilmesi niteliği taşımayan genel kurul kararları TK 421/1'deki nisaba göre alınabilecek, yani bunun için -esas sözleşmede daha ağır bir nisap öngörülmemişse- ortaklık sermayesinin en az yarısının, ilk toplantıda bu nisap sağlanamamışsa üçte birinin temsil edildiği ikinci toplantıda mevcut oyların çoğunluğunun aynı yönde kullanılmış olması yeterli olacaktır. Şu hâlde, TK 151/6 anlamında uygulama alanı bulacak olan *işletme konusunda değişikliğe* ilişkin yeter sayının bunlardan hangisi olduğunu tespit etmek, yine bir yorum faaliyetini zorunlu kılmaktadır.

Bu aşamada, öğretime benimsenen, TK 151/6'da kastedilenin işletme konusunun *tamamen* değiştirilmesine ilişkin yeter sayıyı içeren TK 421/3-a hükmü olduğu görüşüne¹⁸ bizim de iştirak ettiğimizi peşinen belirtelim. Zira TK 151/6 düzenlemesi hiç olmasaydı, anonim ortaklıklarda böyle bir yeniden yapılanma kararı TK 151/1-a'da

¹⁷ Bkz. Trigo Trindade, **LFus**, Art. 18, N. 16, 77.

¹⁸ Bkz. Coştan, **Kararlar**, s. 36-37, 122-124; Demir, **Bölünme**, s. 155; İsviçre hukukunda aynı yönde bkz. Glanzmann, **SJZ** 101, s. 162. Ayrıca bkz. ve karşı. TK 421/3 hükmünü tamamen gözden kaçırarak, TK 151/6'daki gerekli nisap konusunda yalnızca TK 421/1'deki yeter sayıları anmakla yetinen Sanem Saraç, "Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketlerin Birleşmesinde veya Bölünmesinde Genel Kurul Toplantı ve Karar Yetersayıları Düzenlemesi", **TeraziHD**, Y. 7, S. 69, Mayıs 2012, s. 31, 32.

işaret edildiği üzere esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla genel kurulda mevcut oyların dörtte üçüyle, yani yine ağırlaştırılmış bir nisapla alınabilecekti. Birleşme ya da bölünme sözleşmesinin içeriğinde yer alan bir hüküm dolayısıyla, bu konuda alınacak karar bakımından ayrı ve özel bir yeter sayı hükmü getirme ihtiyacı hisseden kanun koyucunun, kararın alınmasını kolaylaştırmak değil, bilakis zorlaştırmak, kararı daha ağır bir nisaba tabi kılmak suretiyle işletme konusunun değiştirilmemesi ve buna yol açan yeniden yapılanmanın gerçekleşmemesi yönünde pay sahiplerinin elini güçlendirmek, giderek işletme konusunun tamamen değiştirilmesi için gereken ağır nisaptan aynı sonucun doğmasına daha düşük bir nisapla dolaylı yoldan elveren birleşme müessesesinin kullanılarak kaçınılmasının, kısacası yeter sayı hükmünün dolanılmasının önüne geçmek amacını güttüğü söylenmelidir¹⁹. O hâlde TK 151/6'da kastedilen, TK 151/1-a'dan daha düşük bir yeter sayı içeren TK 421/1 değil, daha ağır bir nisap ihtiva eden TK 421/3-a olabilir. Bu durumda, TK 151/6'nın konusunu da işletme konusunun *tamamen* değiştirilmesine yönelik hüküm içeren birleşme ya da bölünme sözleşmesinin onaylanmasının teşkil ettiği sonucuna varılmalıdır.

Ancak bu noktada önemle belirtelim ki, TK 151/6'nın aradığı şartın gerçekleşmiş kabul edilerek birleşme sözleşmesinin TK 421/3'teki nisaplara tabi olduğunun söylenebilmesi için, devrolunan ortaklık ile devralan ortaklığın işletme konularının tamamen farklı olması gerekli ise de yeterli değildir. Zira böyle bir durumda dahi, bünyesinde birleşilen ortaklık kendi işletme konusunun yanı sıra, devralma neticesinde mal varlığına dâhil olan devrolunan ortaklığın işletmesini de işletmeye devam edebilir. Şu hâlde farklı bir konudaki işletmenin maliki ve işleteni konumuna gelen devralan ortaklık açısından birleşme, işletme konusunun tamamen değiştirilmesine değil, ortaklığın farklı bir konuda da faaliyette bulunur hâle gelmesine neden olur. Bu yönüyle, birleşme dolayısıyla esas sözleşme değiştirilerek yeni konunun da mevcut işletme konusunun yanına eklenmesi gerekirse de bunun işletme konusunun tamamen değiştirilmesi niteliğinde olmayacağı, yeni bir konunun mevcut işletme konusunun yanına ek-

¹⁹ Bkz. ve inc. Trigo Trindade, **LFus**, Art. 18, N. 73; Armstutz, Mabillard, **FusG**, Art 18, N. 31.

lenmesi anlamına geleceği, bu hususun da TK 421/3-a'nın değil, TK 421/1'in kapsamında kalacağı açıktır. Ayrıca belirtelim ki, TK 151/6'nın yalnızca devrolunan ortaklığa yönelik lafzına rağmen bu durum birleşmenin tarafı konumunda olan bütün ortaklıklar için söz konusudur. Dolayısıyla, TK 151/6'nın uygulama alanı bulabilmesi için birleşmenin taraflarının işletme konularının birbirinden farklı olmasının dahi yeterli olmayacağı, birleşme ile birlikte mevcut işletme konusunun tamamen terk edilmesi sonucu doğacaksa, birleşmenin tarafı olan ve böylece işletme konusu tamamen değişecek olan ortaklıkta birleşme kararının TK 151/6 gereği TK 421/3-a'daki yeter sayılarla alınmasının gerekeceği kabul edilmelidir.

Bununla beraber, işletme konusunun tamamen değiştirilmesi niteliğinde olmayan, konuya yeni bir unsurun eklenmesine ya da mevcut bir maddenin çıkarılmasına yönelik, kısacası TK 421/1 kapsamındaki esas sözleşme değişikliği kararları için esas sözleşmede yeniden yapılanma kararının tabi olduğu yeter sayılardan daha ağır bir nisap öngörülmüşse TK 151/6'nın kapsamına bu sözleşmesel nisabın da dâhil olduğu, dolayısıyla böyle bir ihtimalde de yeniden yapılanma kararının ilgili esas sözleşmesel nisaba uyularak alınmasının gerektiği dikkatten kaçırılmamalıdır²⁰.

Kanun koyucunun TK 151/6 hükmü vasıtasıyla takındığı tavır, kanaatimizce konu bakımından aynı anda birden fazla nisap normunun alanına giren bir genel kurul kararının hangi yeter sayıya tabi olduğu konusunda genel bir çıkarımda bulunmak hususunda oldukça yol göstericidir. Daha açık bir söyleyişle, TK 151/6 örneğinde olduğu gibi, bir konuyu düzenleyen iki farklı nisap hükmünün varlığı hâlinde kanun koyucunun bunlardan daha ağır olanını tercih etmiş olması, ayrıca ve açıkça düzenlenmeyen bu gibi durumlar için *kıyasen* uygulamanın önünü açacak ve yoruma dayanak teşkil edecek niteliktedir. Kaldı ki, böyle bir durumda ağır olan yeter sayıyı uygulamak, aynı zamanda mantığın da bir gereğidir.

Aynı duruma diğer cephelerinden bakıldığında da varılan sonucun sıhhati sınılanabilir. Bir kere, tekrar belirtelim ki birleşmenin tarafı konumundaki ortaklıkların işletme konuları birbirlerinden tamamen farklı olsa dahi birleşmenin işletme konusunun

²⁰ Bkz. Çoştan, **Kararlar**, s. 124.

tamamen değiştirilmemekle birlikte konuya bir takım ekler yapılması sonucunu doğuracak olması hâlinde sözleşmenin genel kurulda işletme konusunun kısmen değiştirilmesini düzenleyen TK 421/1'deki nisapla değil, ondan daha ağır nitelikteki TK 151/1-a'da düzenlenen yeter sayılarla onaylanması gerekir. Şurasını da ekleyelim ki, örneğin bir anonim ortaklığın başka bir limited ortaklık tarafından devralınmasını, işletme konusunun *tamamen* değiştirilmesini, bunun yanı sıra bütün pay sahiplerinin ek ödeme yükümlülüğü altına girmelerini öngören, böylece aynı anda kanunda düzenlenen farklı hususlara temas eden bir birleşme sözleşmesi, salt işletme konusunun tamamen değişiyor olması nedeniyle TK 151/6'daki nisaba riayet edilmek suretiyle onaylanamaz; bunun için TK 151/6'ya nazaran daha ağır yeter sayı içeren ve konu itibarıyla de uygulama alanı bulan TK 151/4'ün gereği olarak oy birliği gerekir.

Bu örnekleri; birleşme sözleşmesinde yer alabilecek, ortaklık merkezinin yurt dışına taşınması, imtiyazlı pay ihracı, esas sözleşmesel bağlam öngörülmesi gibi kanunen ağırlaştırılmış nisaba tabi kararlar bakımından genişletmek ve aynı kuralı bu hususlarda da uygulamak pekâlâ mümkündür²¹. Kısacası, birleşme ya da bölünme sözleşmesinin TK'nın ağırlaştırılmış nisaba tabi kıldığı ve yeter sayı olarak TK 151 düzenlemesinden daha nitelikli bir çoğunluğu aradığı konulara temas ettiği her durumda, genel kurulda yeniden yapılanmaya ilişkin onay kararının daha ağır yeter sayıyı içeren norma riayet edilerek alınabileceği kabul edilmelidir. Bu yorum tarzı, ağırlaştırılmış nisaba tabi birtakım kararların, yeniden yapılanma kapsamındaki görece hafif yeter sayılar vasıtasıyla daha kolay alınmasının, böylece ağırlaştırılmış yeter sayı hükümlerinin dolanılmasının önüne geçmektedir²².

²¹ Bu yönde bkz. ve inc. Çoştan, **Kararlar**, s. 36-37, 130-131.

²² Bkz. Çoştan, **Kararlar**, s. 131; Armstutz, Mabillard, **a.g.e.**, Art. 18, N. 31. Bu noktada önemle belirtelim ki, yeniden yapılanma gibi önemli bir hususta, kararın hangi yeter sayılarla alınmasının gerektiği gibi temel bir konuda dahi bu denli bir karmaşaya mahal verilmiş olmasının izah edilebilir bir yönü kanaatimizce bulunmamaktadır. Bu karışıklığın sebebi, yeniden yapılanmaya ilişkin hükümlerin İsviçre hukukundan TK'ya iktibas edilmesi, daha doğrusu aktarılması aşamasında bu düzenlemelerin her bir ortaklık tipi açısından olduğu gibi anonim ortaklıklarda da geçerli olan kanuni nisap hükümleriyle uyumunun gözetilmemiş olmasıdır. Hâlbuki mehaz İsvBK'da yeniden yapılanmada anonim ortaklıklar için özel olarak öngörülen yeter sayıların, anonim ortaklıklarda önemli kararlar başlığı altında İsvBK 704'te düzenlenmiş bulunan nisaplarla tam bir ahenk içinde olduğu görülmektedir. TK 134 vd. hükümlerindeki özel yeter sayı düzenlemelerinin de bu bakış açısıyla, her bir ortaklık türü için kendi kısımlarında aranan -tercihen ağırlaştırılmış- nisaplarla uyumlu bir şekilde kaleme alınması, çok zor olmasa gerekti. Bu açıdan, konumuzu teşkil eden anonim ortaklıklar ile ilgili olarak nisapları TK 421/3-

Önemle belirtelim ki, vardığımız bu sonuç sadece TK'nın ağırlaştırılmış nisap öngördüğü durumlarla sınırlı değildir. Esas sözleşme ile yeter sayılar ağırlaştırılmış ve bu iradi ağırlaştırma o kararın içerik itibariyle temas ettiği diğer konu(lar)daki kanuni yeter sayıyı da aşmışsa, kararın artık esas sözleşmedeki daha ağır nisapla alınabileceği sonucuna varmak gerekir²³. Örneğin bir anonim ortaklığın esas sözleşmesinde sermaye artırımı için -diyelim- sermayenin yüzde seksen beşi oranında bir karar nisabı öngörülmüş, birleşme kararı ile ilgili olarak herhangi bir özel düzenleme getirilmemişse, bu ortaklıkta sermaye artırımını da içeren (ve TK 151'deki nisabın ağırlaştığı durumların da söz konusu olmadığı) bir birleşme kararının esas sözleşmedeki daha ağır nisap olan sermayenin yüzde seksen beşinin olumlu oyuyla alınabileceği kabul edilmelidir²⁴. Bu konuda ayrıca, hangi normdaki yeter sayının daha ağır olduğunun tespiti bakımından sadece oranların kıyaslanması her zaman yeterli olmayabileceğini, bu hususta inceleme yapılırken normda belirtilen matrah da dikkate alınarak kümulatif bir değerlendirmede bulunmanın gerekeceğini belirtelim.

Tek bir gündem maddesi kapsamında alınan genel kurul kararının, konu bakımından farklı yeter sayılara tabi kılınan birden fazla hususa temas ettiği hâller, şimdiye kadar ele aldıklarımızla sınırlı değildir. Böyle bir durumun kanuni denebilecek başka

4'e atıf yapmak suretiyle düzenleyen hükümler bakımından da açıkça ortaya çıkan özensizliğin yeniden yapılanmaya ilişkin yeter sayılar açısından da devam ettiği söylenmelidir (yeniden yapılanmadaki nisap düzenlemelerinin isabeti hakkındaki eleştiriler için ayrıca bkz. ve inc. Çoştan, **Kararlar**, s. 131 vd.).

²³ Bkz. ve inc. Çoştan, **Kararlar**, s. 124, 129-130.

²⁴ Yeniden yapılanmaya katılan ortaklıklar açısından, her durumda zorunlu olmasa da, sermaye artırımı ya da azaltımı yapma gereği hâsıl olabilir. Her ne kadar yeniden yapılanma kararının alınması tek başına esas sözleşmenin değiştirilmesi anlamına gelmemekte, sermaye artırımı veya azaltımı için buna yönelik ayrı bir genel kurul kararının alınması gerekmekte ise de (bkz. Demir, **Bölünme**, s. 157) genel kurulda oylanacak olan gündem maddesinin formülasyonuna ve yeniden yapılanma sözleşmesinin içeriğine göre aynı kararda hem yeniden yapılanma hem de sermaye artırımı yahut azaltımı kararının alınmasının önünde teknik olarak bir engel bulunmamaktadır (nitekim bkz. yeniden yapılanma kararının sermaye artırımı, azaltımı, imtiyazlı pay ihracı gibi devralan ortaklığın sözleşmesinin değiştirilmesi kararlarını da içermesinden söz eden Çoştan, **Kararlar**, s. 126). Bu kararların farklı gündem maddelerinde yer almaları durumunda, farklı konulara temas eden tek bir kararın varlığından bahsedilemeyeceğinden, nisapların her bir karar bakımından ayrı ayrı belirlenmesinin gerekeceği şüphesizdir. Ancak bu kararların tek bir gündem maddesi kapsamında alınmak istenmesi durumunda hangi yeter sayıların uygulanacağı içinde bulunduğumuz başlığın konusunu teşkil etmektedir. Bu nedenle, yaptığımız açıklamaların bu ikinci durum temelli olarak anlaşılması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Birleşme ve bölünme kapsamında gerçekleşen sermaye artırımı ve azaltımı kararlarının birleşme/bölünme kararları ile maddi açıdan bütünlük arz ettiği, birleşme sözleşmesinin sermaye artırımının miktarını da gösterdiği yönünde bkz. Çoştan, **Kararlar**, s. 25-26; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 148e. Ayrıca bkz. Glanzmann, **SJZ** 101, s. 157-158.

bir örneğine sermaye artırımı bahsinde rastlamak mümkündür. Kanunda ayrıca ve özel olarak ağırlaştırılmış bir nisaba tabi tutulmuş bulunmayan sermaye artırımı kararı, bir esas sözleşme değişikliği kararı niteliği taşıması nedeniyle TK 421/1'deki yeter sayılara riayet edilerek alınabilir. İmtiyazlı pay oluşturulması ve nama yazılı payların devirlerinin sınırlandırılması kararları ise TK 421/3'te özel olarak düzenlenmiş ve sermayenin yüzde yetmiş beşi oranında ve sabit bir yeter sayıya tabi kılınmıştır. Sermaye artırımı kararının bir parçası olarak, yeni çıkarılacak payların imtiyazlı veya bağlı nama yazılı nitelik taşıyacaklarının öngörüldüğü bir durumda tek bir genel kurul kararıyla yine birden fazla nisap normunun kapsama alanına girilmiş olunacaktır. Böyle bir olasılıkta kararın hangi normdaki yeter sayılara göre alınmasının gerektiği sorusuna verilecek cevap, nispeten karmaşıktır. Şayet ortaklıkta hâlihazırda söz konusu nitelikleri olduğu gibi taşıyan başka paylar mevcut değilse, yani bu tür paylar ilk defa çıkarılıyorsa, ağırlaştırılmış nisap içeren TK 421/3'e göre hareket etmek gerekecekken, bu tür payların ihracı ortaklıktaki mevcut durumun aynen devamı niteliği taşıyorsa kararın TK 421/1'deki nisaplarla alınması gerekli ve yeterli görülmelidir²⁵.

Meseleye başka bir örnek, hamiline yazılı pay senetlerinin bağlı nama yazılı hâle getirilmek istenmesi bahsiyle alakalı olarak verilebilir. Bir esas sözleşme değişikliği kararı niteliği taşıdığı şüphesiz olan bu karar hem hamiline yazılı payların nama yazılı hâle dönüştürülmesine hem de nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasına ilişkin unsurları bünyesinde barındırmaktadır. Payların türünün değiştirilmesi, bu konuda ayrıca bir yeter sayı belirlenmediğinden TK 421/1'deki nisaba tabiyken bağlam öngörülmesi TK 421/3-c gereği sermayenin yüzde yetmiş beşinin olumlu oyuna, yani daha ağır bir nisaba ihtiyaç duymaktadır. Dolayısıyla, tek bir genel kurul kararıyla hamiline yazılı pay senetlerinin bağlı nama yazılı hâle getirilmesi için söz konusu nisaplardan

²⁵ Bkz. Pulaşlı, *Şerh III*, s. 2078; Soykan, *Sermaye Artırımı*, s. 409 vd.; Uzel, *a.g.e.*, s. 117-118; ayrıca bkz. TK 421/3'ün gerekçesi (Kendigelen, *Gerekçeli TK*, s. 527). Sermaye artırımı kararı ile birlikte oy hakkında imtiyazlı paylar çıkarılıyor ya da yeni bir bağlam hükmü öngörülüyorsa, kararın -sermaye artırımının tabi olduğu- esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin olağan nisapla değil, söz konusu kararlar için aranan ağırlaştırılmış yeter sayılarla alınması gerektiği yönünde ayrıca bkz. Venturi/Zen-Ruffinen, *CR*, Art. 650, N. 3 ve orada anılan İsviçre Federal Mahkemesi kararı.

daha ağır olanı yani sermayenin yüzde yetmiş beşinin olumlu oyu (TK 421/3-c) gerekli görülmelidir²⁶.

İnceleme konumuzun bir başka görünümüne sermayenin tamamlanmasının yöntemlerinden biri olarak, sermayenin aynı anda azaltılıp artırılması işlemi açısından rast gelindiği söylenebilir. Gerçekten, daha önce ayrıntılı olarak izah ettiğimiz cihetle, TK 473/1’de “*bir anonim şirket[in] sermayesini azaltarak, azaltılan kısmın yerine geçmek üzere bedelleri tamamen ödenecek yeni paylar çıkarm[ası]*” şeklinde ifade edilen sermayenin tamamlanmasında, tek bir genel kurul kararı ile sermayenin azaltılmasına ve artırılmasına aynı anda karar verilmesi söz konusudur. Öğretide de tamamlamanın, sermayenin azaltılması ve artırılmasının kombinasyonundan oluşan, bileşik ve fakat tek bir işlem olduğu ifade edilmektedir²⁷. Tamamlama kararının unsurlarından sermaye artırımı TK 421/1’e, sermaye azaltımı ise TK 473/3’ün atfıyla TK 421/3-4’e²⁸ tabi kılınmaktadır. Bu bakımdan, TK 473/3’ün, TK 421/1’e nazaran daha ağır bir yeter sayı içeren TK 421/3-4’e atıf yaptığı kabul edilirse, sermayenin TK 473/1-c.1 anlamında tamamlanması kararının TK 421/3-4 icabı sermayenin yüzde yetmiş beşiyle alınabileceği sonucuna varılmak gerekecektir²⁹.

Benzer şekilde, “(g)enel kurulun, sermaye artırımına ilişkin kararı ile pay sahibinin rüçhan hakkı[nın] ... kaldırılabil[eceği] ...” yönündeki düzenlemede (TK 461/2) işaret edildiği ve öğretide de dile getirildiği üzere, rüçhan hakkının kaldırılmasına yönelik kararın sermaye artırımına ilişkin kararlarla aynı anda alınması, başka bir deyişle

²⁶ Bu yönde bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 37; ayrıca bkz. ve inc. böyle bir durumda ilk önce TK 421/1’deki nisapla pay senetlerinin türünün değiştirilmesine, ardından nama yazılı hâle gelmiş payların TK 421/3-c’deki yeter sayılara uyularak bağlı hâle getirilmesine ihtiyaç bulunduğunu ifade eden Uzel, **a.g.e.**, s. 118.

²⁷ Bkz. Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 261 dpn. 350; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 187 vd.; Çağlar, **a.g.e.**, s. 123; Chaudet, Cherpillod, Landrove, **a.g.e.**, N. 366 vd.

²⁸ Bu atfın TK 421/1’e yapılmış sayılması gerektiği fikrinde olduğumuzu tekrar belirtelim. Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (a), (ii), cc.

²⁹ Benimsediğimiz görüşe göre, sermayenin artırılması gibi azaltılması kararının da TK 421/1’deki nisaplarla alınması icap edeceğinden sermayenin tamamlanmasına yönelik kararın da TK 421/1’deki yeter sayıyla alınması gerekli ve yeterli kabul edilmelidir.

bu iki farklı ancak birbiriyle bağlantılı hususa aynı gündem maddesi tahtında yer verilmesi mümkün ve geçerlidir³⁰. Böyle bir olasılıkta, sermaye artırımıyla rüçhan hakkının kısıtlanmasına yönelik öneriyi aynı gündem maddesi içerisinde ihtiva eden kararın bu hususta öngörülen yeter sayılardan daha yüksek olanına, yani kanuni düzende sermayenin en az yüzde altmışının olumlu oyuna tabi olduğu söylenmelidir (TK 461/2).

Nihayet tasfiyeden dolayı dönme olarak adlandırılabilen olan, tasfiye hâlindeki bir anonim ortaklığın birleşmeye katılmasına yönelik izahatimize gönderme yapmakla iktifa edelim³¹.

Şimdiye kadar yer verdiğimiz tüm açıklamaları özetlemek gerekirse, bir genel kurul kararının konu itibarıyla kanunda ya da esas sözleşmede yer alan farklı yeter sayı normlarının düzenleme alanına girdiği durumlarda, kümülatif olarak (en) ağır yeter sayıyı içeren normun uygulanacağı kabul edilmelidir.

Son olarak, bu kurala ancak kanunla bir istisna getirilebileceğini, başka bir deyişle farklı konulara değinen bir kararın, değindiği konulara ilişkin nisaplardan daha düşük olanla alınabilmesi için kanunun buna özellikle işaret etmesinin gerektiğini, aksi hâlde yine bu kurala göre kararın daha ağır nisap içeren hükme göre alınacağını, bu duruma bir örnek olarak TK 162 hükmünün gösterilebileceğini de ekleyerek ifade edelim.

Gerçekten, TK 162’de, bölünme sebebiyle devreden ortaklığın sermaye azaltımına gitmesi hâlinde, aralarında sermaye azaltımında nisabı TK 421/3-c.1’e atıf yapmak suretiyle düzenleyen TK 473’ün de yer aldığı birtakım kanun hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmaktadır. Bu nedenle bölünme kararının sermaye azaltımını içermesi hâlinde TK 473/3’ün atfıyla TK 421/3’teki nisap uygulanmayacak, söz konusu karar oranların korunduğu bölünmede TK 173/2 gereği TK 151’deki nisapla alınacaktır³². Başka bir deyişle oranların korunduğu bölünme kararına ilişkin nisap, -

³⁰ Bkz. Venturi/Zen-Ruffinen, **CR**, Art. 652b, N. 9; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 40, N. 239.

³¹ Bkz. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (a), (iv), bb, bbb.

³² Bu durum, başlığımızın da konusunu teşkil ettiği üzere, yeniden yapılanma ile sermaye azaltımı kararının aynı gündem maddesi dâhilinde alındığı hâl ile sınırlı olarak geçerlidir. Bu iki kararın farklı gündem maddelerinde yer alması olasılığında yeniden yapılanma kararının tabi olduğu yeter sayının ilgili özel norma göre belirleneceği muhakkaktır. Ancak alınacak sermaye azaltımı kararının tabi olacağı nisap bakımından ise, TK 162’nin bölünme sebebiyle sermaye azaltımına, buna ilişkin yeter

TK 473'ün gerçekten TK 421/3'e atıf yaptığı görüşünün benimsenmesi hâlinde³³- sermaye azaltımı için aranan yeter sayıdan düşük olmasına rağmen, kanun koyucunun bu yöndeki açık tercihi nedeniyle uygulama alanı bulmaktadır³⁴.

Ancak aynı durum oranların korunmadığı bölünme bakımından söz konusu olmayacak, sermaye azaltımını da içeren oranların korunmadığı bölünmede onay kararı TK 173/3'te oy hakkını haiz ortakların yüzde doksanı olarak, TK 151/1'dekinden daha ağır şekilde düzenlenen yeter sayıyla alınmak gerekecektir. Bu durum ayrıca TK 162 hükmünün istisnai niteliğini de ortaya koymasına yönüyle önem arz etmektedir. TK 162'nin nisaplar üzerinde bu şekilde bir etki doğurmasının, sermaye azaltımı kararının tabi olduğu yeter sayıya ilişkin olarak kanuni düzenden ayrılınmadığı durumlarda söz konusu olacağını, esas sözleşme ile sermaye azaltımı için TK 151/1'e nazaran daha ağır bir nisap belirlenmişse azaltımı da içeren bölünme kararının esas sözleşmedeki ağır nisaba riayet edilmek suretiyle alınabileceğini ifade edelim³⁵.

sayıyı da içeren TK 473'ün uygulanmayacağını düzenlemesi dolayısıyla, bir boşluk meydana gelmektedir. Bu boşluğun doldurulmasına yönelik olarak öğretide ileri sürülen, azaltımla artırımın eş zamanlı yapılması, yani esas sözleşmenin değişmemesi hâlinde TK 418'in, sermaye azaltımının aynı zamanda esas sözleşmenin değiştirilmesi anlamına geldiği diğer hâllerde ise TK 421/1'in uygulama alanı bulacağı görüşüne biz de iştirak etmekteyiz (bkz. Demir, **Bölünme**, s. 160).

³³ Kanaatimizce TK 473/3'te yapılan yollamanın TK 421/1'e yapılmış sayılması gerektiğini tekrar vurgulayalım. Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, B, 2, c, (2), (a), (ii), cc.

³⁴ TK 162'nin gerekçesinde hükmün İsvBirK 32'den alındığı ifade edilmekte ise de, İsvBirK 32'de sermaye azaltımı hâlinde uygulanmayacak hükümlerden anonim ortaklığa ilişkin olanlar İsvBK 733 ve 734 olarak sayılmıştır. Bu maddelerin TK'daki karşılıkları ise sırasıyla TK 474 ve 475'tir. Ayrıca TK'dan farklı olarak İsvBK'da sermaye azaltımı kararı için ağırlaştırılmış bir nisap da öngörülmemiştir. Bu nedenlerden ötürü TK 162 hükmü, sermaye azaltımına ilişkin nisap yönünden "özgün" bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak hemen yukarıda izah edildiği üzere, yeniden yapılanmada alacaklıların korunmasına yönelik hükümler zaten mevcut olduğundan, aynı amaca hizmet eden sermaye azaltımına ilişkin düzenlemelerin uygulanmasına engel olarak zaman ve işlem adedi bakımından tasarruf etmeyi hedefleyen mehzazdan ayrılınarak, uygulanmayacak hükümlerin kapsamının böyle bir amacın güdülmesi ile açıklanamayacak ve nisapları da içine alacak şekilde genişletilmesinin mantıklı bir izahının bulunmadığı ve birçok soruna yol açacağı ortadadır (bkz. Demir, **Bölünme**, s. 161).

³⁵ Tüm bu hususlarda ayrıca bkz. Çoştan, **Kararlar**, s. 127-130.

B. Yeter Sayı Kaynakları

Yeter sayı normuna hangi konu bakımından ihtiyaç bulunduğunun tespitinin ardından, o konuya ilişkin nisapları düzenleyen somut normun nerede araştırılması gerektiği sorusunun yanıtı bizi yeter sayı kaynaklarına götürür. Söz konusu norm, yerini kanunda bulabileceği gibi, cevaz verilen hâllerde iradi kaynaklarda da yer alıyor olabilir. İşte ancak bu şekilde, neyin, nerede aranacağı belirlenerek, buna göre yapılacak araştırmanın sonucunda uygulanacak yeter sayı normu somut olarak tespit edilebilir.

Anonim ortaklıklara uygulanacak hukuk normlarına yönelik kurallar kademelenmesinde ilk sırada emredici kanun hükümleri, bunun ardından izin verildiği alanda ve ölçüde bizzat ortaklık tarafından oluşturulan normlar ve üçüncü sırada da tamamlayıcı kanun hükümleri gelir³⁶. Bu sıralama, yeter sayılar açısından da geçerlidir. Bundan hareketle, yeter sayı kaynaklarını kanuni kaynaklar ve iradi kaynaklar olmak üzere iki grupta incelemek mümkündür.

1. Kanuni Kaynaklar

Yeter sayı kaynaklarının başında, şüphesiz, TBMM'nin yasama yetkisine (AY 7, 87 vd.) dayanarak ihdas ettiği kanun hükümleri gelmektedir. Bunlardan -mutlak veya nispi- emredici nitelik taşıyanlar, nisapları kesin bir şekilde yahut ortaklığa sınırları çizilmiş bir alan bırakmak suretiyle düzenler. Bunların yanı sıra, yapılacak iradi düzenlemeler bakımından herhangi bir sınır belirlemeyen, ancak bu tür bir düzenleme yapılmadığı müddetçe uygulama alanı bularak ilgili hususta bir boşluğun meydana gelmesine engel olan tamamlayıcı kanun hükümleri vasıtasıyla da yeter sayıların düzenlenmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu açıdan genel bir ifadeyle, genel kurul toplantısının yapıldığı sırada yürürlükte bulunan ve yeter sayıları düzenleyen kanun hükümlerinin bir yeter sayı kaynağı olarak uygulama alanı bulacağı şüphesizdir.

Kanunların yanı sıra, kurallar kademelenmesi ilkesine, yani kim tarafından, hangi usule uyularak, hangi konuda çıkarılacakları hakkında yasama organının çizdiği

³⁶ Bkz. Tanner, *Quoren*, § 5, N. 2.

sınırlar içinde ve üst normdaki esaslara riayet edilmesi şartıyla, nisapların idarenin genel düzenleyici işlemleri³⁷ ile belirlenmesi de mümkündür. Kendisi de bir hukuk normu olan anonim ortaklık esas sözleşmesi, normlar hiyerarşisi içinde idarenin düzenleyici işlemlerinin altında yer aldığından³⁸, usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş olan düzenleyici işlemlerdeki nisap hükümleri düzenlediği konularda aynen kanun hükümleri gibi bağlayıcılık arz eder. Fakat bu sonucun doğmasının, anılan hükümlerin usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş olmasına, özellikle içerik bakımından kurallar kademelenmesi ilkesine aykırılık içermemesine bağlı olduğunu önemle vurgulamak gerekir. Bu kapsamda, idari düzenleyici işlemle bir yeter sayı normunun ihdas edilebilmesi için kanunun buna açıkça izin vermiş olması lazımdır³⁹. Zira TK, içerdiği gerek özel gerek genel nisap hükümleri vasıtasıyla yeter sayılar meselesini tamamıyla kapsamaktadır. Dolayısıyla, idari bir işlemle yeter sayılar konusunda geçerli bir düzenleme yapabilmek için, öncelikle kanun koyucunun, TK'nın hâlihazırda tamamıyla kuşattığı bölgede idareye bir alan açması zaruridir. Aksi hâlde, idarenin kanun koyucunun belirlediğinden farklı bir şekilde düzenlediği her bir yeter sayı normu, TK'da yer alan kuralın bir istisnası niteliği taşıyacaktır. Hukukta bir kuralı hangi norm koymuşsa, istisnayı da ancak o normla aynı seviyedeki bir hukuk normu yahut onun hiyerarşik üstü konumundaki bir norm getirebileceğinden⁴⁰, idarenin ay-

³⁷ 6771 sayılı Türk Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile idarenin düzenleyici işlemleri arasındaki yerini alan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Anayasa'nın geçici 21. maddesinde yürürlükten kaldırılmadığı sürece geçerli olacağı belirtilen tüzüklerin, yönetmeliklerin ve genelge, yönerge, tebliğ gibi adsız düzenleyici işlemlerin hiyerarşik olarak esas sözleşmenin üstünde yer aldığı, bu nedenle idarenin anılan düzenleyici işlemlerle esas sözleşmenin içeriğini belirleyebileceği yönünde bkz. Yahya Berkol Gülgeç, "Türk Hukukunda Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri", **AnkBD**, S. 2019/3, s. 72-75.

³⁸ Bkz. Gülgeç, **a.g.m.**, s. 72 vd.

³⁹ Nitekim bkz. "...TK'da oy birliği ile karar verilmesi aranan hususların içerisinde, tasfiye kararının alınması ve kaldırılması sayılmamış olup, hukuken yasadaki bu boşluğun Komiserler Yönetmeliğinin tasfiye kararının kaldırılması için oy birliği arayan 15/j maddesindeki düzenlemesi ile doldurulması olanağı yoktur. Yönetmelik ile ancak Yasada düzenlenen ve yetki verilen hususların uygulama biçimlerinin düzenlenmesi mümkündür..." yönündeki 11. HD'nin 03.12.2009 tarih ve 10306/12391 sayılı kararı (Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 420).

⁴⁰ Bkz. Gülgeç, **a.g.m.**, s. 63.

rica yetkilendirilmeksizin yapacağı bir düzenleyici işlemin kurallar kademelenmesi ilkesine aykırılık teşkil edeceği ve bu nedenle bir yargı kararıyla iptal edilmese dahi uygulama alanı bulamayacağı sonucuna varmak gerekecektir.

Bu minvalde, TK'nın muhtelif hükümlerinde, kamunun/devletin ilgilenmesi ilkesinin pozitif birer görünümü olarak Ticaret Bakanlığına ve Cumhurbaşkanlığına anonim ortaklıklar hukukuna yönelik ikincil düzenleme yapma yetkisi verildiği görülmektedir⁴¹. Anonim ortaklık genel kurulunda yeter sayılara ilişkin hükümler içeren idari düzenleyici işlemlerin başında, GKY'nin geldiği tespit edilmektedir. Gerçekten, GKY 22'de "*Toplantı ve karar nisapları*" başlığı altında TK'da dağınık olarak yer verilen pek çok yeter sayı düzenlemesi aynı madde kapsamında tekraren ve nispeten sistematik bir şekilde ele alınmaktadır. Ayrıca şimdiye kadar pek çok vesileyle değindiğimiz üzere, GKY 12'de TK 416/1'e paralel olarak çağrısız genel kurul toplantısına ilişkin toplantı nisabına, GKY 25/1-a'da TK'da bu konuda bir düzenleme yer almamasına karşılık çağrı üzerine toplanan genel kurulda gündeme oy birliği ile madde eklenebileceğine, GKY 25/1-ç'de yönetim kurulu üyelerinin haklı sebeple azli ve yerlerine yenilerinin seçimi hususunun genel kurulda hazır bulunanların oy çokluğu ile gündeme alınabileceğine, aynı maddenin 2. fıkrasında toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğunun kararıyla gündem maddelerinin görüşülme sıralarının değiştirilebileceğine, GKY 25/3'te genel kurulda görüşülerek karara bağlanmış bir gündem maddesinin hazır bulunanların oy birliğiyle karar verilmesi ile yeniden görüşülüp karara bağlanabileceğine, bir azınlık hakkı niteliği taşıyıp taşımadığı tartışılabilir olsa da sermayenin en az onda birine Bakanlık temsilcisi görevlendirilmesini talep imkânı getirilmesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Anonim ortaklıkların genel kurul toplantılarının TK'ya, ilgili mevzuata, esas sözleşmeye ve iç yönergeye uygun olarak yapılmasının sağlanması, iç yönergede bulunacak asgari unsurların belirlenmesi, kendisine pay ve pay senedi tevdi edilen kişilerin genel kurula katılma ve oy hakkının kullanılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla (GKY 1), TK'ya dayanılarak hazırlandığı belirtilen (GKY 3)

⁴¹ Bkz. özellikle, Ticaret Bakanlığı'na TK'nın ticaret ortaklıklarına ilişkin hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili tebliğler yayımlama yetkisi veren TK 210/1.

GKY'nin Bakanlık temsilcisi bulunması zorunlu olan anonim ortaklık genel kurul toplantılarının belirlenmesini, genel kurul toplantılarında uygulanacak usul ve esaslarla Bakanlık temsilcisinin görev, yetki ve niteliklerini, bunlara yapılacak ödemeleri, iç yönergenin asgari unsurlarını, genel kurula katılma ve oy haklarını kullanacak pay/se-nedi tevdi edilen kişiler ile bunların bağlı oldukları esas ve usuller ile temsil belgele-rinin içeriğini kapsadığı düzenlenmektedir (GKY 2). Ancak salt bu hususların, GKY ile TK'da açıkça öngörülme-yen konu ve şekillerde yeter sayı düzenlemeleri yapılma-sını mümkün ve geçerli kılıp kılma-dığı sorgulanmalıdır.

Bu kapsamda öncelikle, nisaplar bakımından TK'dan ayrılan söz konusu GKY hükümleri ile ilgili olarak TK'da, bu hususlarda ikincil düzenleme yapılmasını öngö-ren *açık ve özel* bir kanun hükmünün bulunmadığını, lafzı itibariyle TK 407/3'ün de bu nitelikte görülemeyeceğini ifade edelim. Dolayısıyla, yeter sayı içeren söz konusu ikincil düzenlemelerin olsa olsa TK 210/1'de Ticaret Bakanlığına TK'nın ticaret or-taklıklarına ilişkin hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili tebliğler⁴² yayımlama yetkisine dayanılarak yürürlüğe konduğu düşünülebilir ki, yapılan düzenlemelerin verilen bu yetkinin kapsam ve sınırlarını aşıp aşmadığı da üzerinde tartışılmayı hak etmektedir. Zira TK 210/1 ile (eTK 274'e paralel bir şekilde) Bakanlığa verilen yetkinin kapsamı, kendi görev alanına dâhil konularda TK'nın ticaret ortaklıklarına dair hükümlerinin uygulanmasına, bu bağlamda yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetlere yönelik esasları belirlemek üzere ikincil düzenleme yapmak ile sınırlıdır⁴³. Yapılacak bu ikin-cil düzenlemelerdeki hiçbir hükmün, kurallar kademelenmesi ilkesi gereği TK'daki

⁴² TK 210/1'de Bakanlığa “tebliğ” çıkarma yetkisi verilmiş bulunmasına karşılık incelediğimiz düzenlemenin bir “*yönetmelik*” formunda olduğu açıktır. Esasında bir idare hukuku problemi teşkil etmesi nedeniyle fazla ayrıntısına girmeden, Anayasa'nın 124. maddesinde bakanlıklara yönetmelik çı-karma yetkisinin verilmesi, tebliğ ile yönetmeliğin çıkarılma usulü arasında bir farkın bulunmaması karşısında, her iki normu da çıkarmaya yetkili kılınan bir makamın belirli bir konuyu düzenlemek üzere ihdas ettiği normun ne şekilde adlandırdığının somut normun hiyerarşideki yeri açısından bir fark ya-ratmayacağını kabul edildiğini belirtmeyi (bkz. Gülgeç, **a.g.m.**, s. 75), ayrıca sorunun benzer şekilde gündeme geldiği eTK döneminde, Bakanlığa tebliğ çıkarma yetkisi veren eTK 274 hükmü ve buna istinaden çıkarılan KomY arasındaki nitelik farkı dolayısıyla yapılan tartışmalara atıf yapmakla (bkz. Abuzer Kendigelen, “Sanayi ve Ticaret Bakanlığının İçticaret 1995/1 Sayılı ‘Anonim ve Limited Şir-ketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’inin Hukukî Açıdan Değerlendirilmesi”, **Makalelerim**, C. I: 1986-2001, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 173; Hel-vacı, **Genel Kurul**, s. 3 vd.) yetinmeyi, çalışmamızın kapsamını daha da aşmamak adına uygun görü-yoruz.

⁴³ Bkz. Kendigelen, **Esaslar Tebliği**, s. 172-173.

anonim ortaklık düzenlemelerine aykırılık teşkil edemeyeceğinden de tereddüt duymamak gerekir.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, TK'nın anonim ortaklık genel kuruluna dair hükümlerine topluca bakıldığında, genel kurul toplantı ve karar nisapları bakımından esas sözleşme değişikliğine yönelik olan ve olmayan kararlar açısından bir ayırım yapıldığı, esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararlar için getirilen ve farklı nisaplar içeren özel yeter sayı düzenlemelerinin yanı sıra meselenin TK 421/1'de genel bir kuralla hüküm altına alındığı, aynı durumun esas sözleşme değişikliğine yönelik olmayan genel kurul kararları açısından da benimsendiği, daha açık bir söyleyişle özel nisaba tabi kılınmış bulunanların yahut yorum yoluyla bu yeter sayılara bağlandığı kabul edilebilenlerin dışında, genel yeter sayı hükmü olarak TK 418'in bu hususta hiçbir boşluğa mahal vermeden bütün genel kurul kararlarına uygulanacak norm olarak karşımıza çıktığı görülmektedir⁴⁴. Şu hâle nazaran, TK'nın yeter sayılarla ilgili herhangi bir hükmünde, uygulanacak yeter sayının belirlenmesi hususunda açıkça ve özel olarak yürütmeye düzenleme yapma yetkisi verilmediği sürece meselenin esas sözleşme değişikliği kararları yönünden TK 421/1, bu nitelikte olmayan kararlar açısından ise TK 418 hükmü vasıtasıyla ve *Kanunla* düzenlenmiş olduğu, başka bir deyişle nisaplar konusunda yürütmeye düzenleme yapmak üzere hiçbir alanın bırakılmadığı, böyle bir yetkilendirme olmadan ikincil mevzuatla yapılacak ve TK'da belirlenen yeter sayılardan farklılaşan mevcut ya da müstakbel herhangi bir nisap hükmünün konusuna göre ya TK 421/1'e ya da TK 418'e, kısacası her hâlde *Kanuna* ve dolayısıyla normlar hiyerarşisi ilkesine aykırılık teşkil edeceği kabul edilmelidir. TK 210 gibi, Bakanlığa yahut geniş anlamıyla yürütme erkine düzenleme yapma yetkisi veren genel bir hükmün bu sonucun doğmaması için tek başına yeterli olmadığı kanaatini taşıdığımızı bir kez daha vurgulayalım.

Geldiğimiz bu aşamada, mevcut duruma nazaran ikincil mevzuatla TK'da benimsenen özel veya genel yeter sayı hükümlerinde belirlenen yeter sayılara göre fark-

⁴⁴ TK 418/2'nin uygulama alanı açısından muadili olarak nitelendirilebilecek İsvBK 703'ün genel hüküm (*lex generalis*) karakterinde olduğu yönünde bkz. Tanner, **ZK**, Art. 703, N. 182.

lılık içeren herhangi bir hükmün kurallar kademelenmesi ilkesine aykırı olacağını kabul ettikten sonra, bu tür hükümlerin hukuki akıbetlerinin ne olacağı, giderek konu yönünden ikincil mevzuatın düzenlediği alana giren bir hususta hangi normun uygulanacağı sorusuna da cevap vermek gerekir. Kanaatimizce, normlar hiyerarşisi açısından *lex superior derogat legi inferiori* (üst kanun alt kanunları ilga eder) ilkesi⁴⁵ uyarınca farklı düzeylerdeki iki normun içerik bakımından çatışması durumunda üst normun öngördüğü hukuk kuralının uygulanacak kural olarak tespit edilmesi gerekliliği karşısında, GKY'ye nazaran üst norm niteliği taşıyan TK'daki nisap hükümlerinin - mahkemelerce de- doğrudan uygulanacak kurallar olarak kabul edilmesi bir zorunluluktur. Alt norm olan GKY hükümleri, bir idari işlem niteliğinde olması nedeniyle idari yargı tarafından iptal edilmedikçe geçersiz kılınamasa da, somut uyuşmazlıkta karara esas alınacak norm, üst norm yani TK'nın ilgili hükümleridir⁴⁶.

2. İradi Kaynaklar

İradi kaynaklar deyimi ile kastedilen, yasama ya da yürütme erkinin değil, bizzat ortaklığın ihdas ettiği hukuk normlarıdır. Bu kaynaklar esas sözleşme, iç yönerge ve organ kararları şeklinde tezahür etmektedir.

TK'nın nisapları düzenleyen pek çok hükmünde, esas sözleşmede aksine bir düzenleme yapılabilmesi imkânına yer verildiği, böylece esas sözleşmenin bizzat kanun koyucu tarafından bir yeter sayı kaynağı hâline getirildiği açıktır. Ortaklık, kendisine bırakılan bu hareket alanı içerisinde ve o alanla sınırlı kalmak kaydıyla, esas sözleşme marifetiyle yeter sayılar yönünden kanuna nazaran farklı bir düzenlemeyi benimseyebilir. Esas sözleşmede yer alan yeter sayı hükümleri, konu bakımından kapsadığı hususlarda uygulanacak toplantı ve karar yeter sayısı normu olarak tespit edilir.

Toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin esas sözleşmede bir hüküm bulunup bulunmadığının tespiti için esas sözleşmenin tescil edilmiş hâlinin incelenmesi kural

⁴⁵ Bkz. Gülgeç, **a.g.m.**, s. 43.

⁴⁶ Normlar hiyerarşisi bakımından alt-üst norm çatışması hakkında uygulanacak hükmün tespiti konusunda birçokları yerine bkz. Gülgeç, **a.g.m.**, b.a. Ayrıca bkz. ve inc. 11. HD'nin 26.02.2014 tarih ve 13-4-329/147 sayılı kararı (KazancıBB).

olarak yeterlidir. Zira esas sözleşme ile iradi olarak yeter sayı normu ihdas edilmesi için esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik bir genel kurul kararının alınması gerektiği gibi, TK 455'te de esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik genel kurul kararının ticaret siciline tescil edileceği öngörülmektedir. Bununla beraber, yeter sayıların iradi olarak belirlenmesine yönelik böyle bir genel kurul kararının alınması ile kararın ticaret siciline tescil edilmesi arasındaki zaman diliminde, ihdas edilen iradi yeter sayı normunun kapsamındaki konuda bir genel kurul kararı almak ihtiyacı gündeme geldiğinde⁴⁷ aranacak yeter sayının hâlen esas sözleşmede görünen yahut önceden böyle bir belirleme yapılmamışsa kanundaki nisaba göre mi yoksa henüz tescil edilmiş olmasa da o konudaki yeter sayının esas sözleşme ile düzenlenmesine yönelik genel kurul kararında belirtilen nisaba göre mi tespit edileceği bir sorun olarak öne çıkacaktır.

TK 455'te, esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararının *üçüncü kişilere karşı* tescilden önce hüküm ifade etmeyeceği düzenlenmektedir. Madenin önceki dönemdeki muadili olan eTK 390'daki "*değiştirme kararı tescilden önce hüküm ifade etmez*" düzenlemesine nazaran⁴⁸ TK 455'te sadece üçüncü kişilerin zikredilmesi ile yetinilmesi ve TK 455'in zıt anlamı karşısında, yeni dönemde esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik genel kurul kararlarının *iç ilişkide* kural olarak⁴⁹

⁴⁷ Böyle bir durumla örneğin, çağrı üzerine yapılan ve -diyelim- sermaye artırımında karar yeter sayısının artırılmasına karar verilen olağan genel kurul toplantısından hemen sonra, TK 416 kapsamında toplanan olağanüstü bir genel kurul toplantısında sermayenin artırılmasının gündeme gelmesi hâlinde karşılaşılabılır. Hatta sermaye artırımı için gereken karar nisabının yükseltilmesi ile sermayenin artırılması kararlarının aynı genel kurul toplantısında birbirlerinin peşi sıra görüşülmesi ve oylanması dahi muhtemeldir.

⁴⁸ Bu hüküm dolayısıyla eTK döneminde, esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik kararın hüküm ifade edebilmesi için tescilin zorunlu bir unsur niteliği taşıdığı, ortaklık münasebetlerinin tescile kadar eski esas sözleşme hükümlerine tabi olduğu, tescil ile birlikte, henüz ilan edilmemiş olsa dahi kararın iç ilişkide hüküm doğurmaya başlayacağı kabul edilmekteydi (bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 66). Bu doğrultuda, yeter sayıların değiştirilmesine yönelik bir kararın tescilden önce iç ilişkide dahi hüküm ifade etmeyeceği söylenebilirdi.

⁴⁹ Esas sözleşmenin değiştirilmesi niteliğindeki bir diğer karar olan sermaye artırımı bakımından, konumuz özelinde matrahı sermaye olan yeter sayıların alınmış olmakla beraber henüz tescil edilmemiş artırım kararında belirlenen miktara değil, tescil edilmiş sermayeye göre belirlenmesi gerektiğini, bu yönüyle yeter sayılar bağlamında da sermaye artırımının hem iç hem de dış karşı tescille hüküm ifade edeceği önemle belirtelim (bkz. Üçüncü Bölüm, III).

kararın alınması ile beraber hüküm ifade etmeye başlayacağı sonucuna varmak mümkündür⁵⁰. Öyleyse, genel kurulun toplanma ve karar alma esaslarını tespit eden kural- lar olarak sadece iç ilişkiyi ilgilendiren, tescil edilmiş olsa dahi üçüncü kişilerin hak durumunda herhangi bir değişiklik ya da etki meydana getirmesi hiçbir şekilde söz konusu olmayan⁵¹ yeter sayıların iradi olarak belirlenmesine yönelik alınmış bir esas sözleşme değişikliği kararının, henüz tescil edilmemiş olsa bile geçerli bir şekilde alındığı tarihten itibaren hüküm doğuracağı sonucuna varılmalıdır⁵².

⁵⁰ Bu yönde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 358; Hamamcıoğlu, **a.g.t.**, s. 273; Bahtiyar, **Tutanak**, s. 48, 60; Necla Akdağ Güney, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin ve Sözleşme Değişikliğinin Tescili ve Tescilin Etkileri”, **REGESTA**, S. 1, 2011, s. 50, 53; bkz. ve karşı. önce esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin kararının üçüncü kişilere karşı tescilden önce hüküm ifade etmeyeceği düzenlemesinin tescilin iç ilişkide kurucu etkiyi haiz olduğunu gösterdiğini belirten, ancak sermaye artırımını ile ilgili olarak bu sefer artırım kararının iç ilişkide hemen etki doğuracağından bahseden Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1326, 1381; alınan karar bütün pay sahipleri açısından bağlayıcı olsa dahi iç ve dış ilişki bakımından esas sözleşmenin değiştirilmesi olgusunun ancak tescil ile gerçekleşeceğini ifade eden H. Nomer, **a.g.e.**, s. 51. Ayrıca, lafzen iç ve dış ilişkideki etki yönünden bir ayrıma yer vermeyen eTK 390’ın yürürlükte olduğu dönemde dahi kimi yazarlarca esas sözleşme değişikliği kararının iç ilişkide alındığı andan itibaren hüküm doğurmaya başladığının benimsendiğini de belirtelim (bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 61 vd.; Mehmet Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi”, **Makaleler I**, İstanbul, Beta, 2008, s. 127; Hamamcıoğlu, **a.g.t.**, s. 273).

Ayrıca, İsvBK’nın esas sözleşme değişikliğinin üçüncü kişiler bakımından da tescil ile hüküm ifade edeceği hükmünü içeren mülga 647/3 hükmünün yürürlükte olduğu dönemde dahi bu hukuk çevresinde kimi yazarlarca, -yeter sayılar gibi- sadece ortaklığın iç ilişkilerini düzenleyen hususlara ilişkin esas sözleşme değişikliklerinin tescil edilmeden önce de hüküm doğuracağını, bu gibi değişikliklerin tescilinin sadece açıklayıcı olduğunun öğretide dile getirildiğini (bkz. Tanner, **Quoren**, § 4, N. 132 ve orada anılan yazarlar), anılan hükmün ilga edilmesinden sonra da sadece iç ilişkiyi ilgilendiren kararlar açısından aynı kabulün devam ettirildiğini de (Böckli, **Aktienrecht**, § 1, N. 613 vd.) önemle ekleyelim. Anılan hukuk çevresinde, Federal Ticaret Sicili Memurluğunun genel kurulca karara bağlanan statü tadillerinin ortaklık hakkında derhâl hüküm ifade edeceği, esas sözleşmenin değiştirilmesine karar verilince hemen bu yeni hükümlere müsteniden karar alınabileceği ve seçim yapılabileceği yönündeki görüşüne Federal Mahkemenin de sonradan iştirak ettiği belirtilmektedir [bkz. von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 340].

⁵¹ Bkz. Tanner, **Quoren**, § 4, N. 132.

⁵² Nitekim bkz. yalnızca iç ilişkide yani pay sahiplerinin kendi aralarında ve ortaklık ile ilişkilerinde etkili olan oy hakkının/gücünün sınırlandırılması, toplantı ve karar yeter sayılarının belirlenmesi gibi esas sözleşme değişikliği kararlarının, kararın içeriğinin açıklanmasıyla birlikte doğrudan hüküm doğurmaya başlayacağını ifade eden Böckli, **Aktienrecht**, § 1, N. 621; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704, N. 4c; aynen yeter sayılar bakımından olduğu gibi, sadece iç ilişkide etki doğuran oy hakkında imtiyaz öngörülmesine yönelik esas sözleşme değişikliği kararının alınmakla birlikte etki doğurmaya başlayacağı yönünde bkz. Bilge Aytuğar, **Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 120.

Nitekim eTK döneminde yönetim kurulu üyelerinin sayısına ilişkin esas sözleşme değişikliğinin tescilinden önce, yeni üye sayısı esas alınarak yapılan seçim kararının iptalinin gerekeceğini içtihat eden Yargıtay'ın⁵³, TK 455 kapsamında verdiği bir kararında ilk derece mahkemesinin kararındaki *“6762 sayılı TTK'nın 390/son maddesi hükmünün aksine 6102 sayılı TTK'nın 455/son maddesinde anasözleşme değişikliklerinin tescilden önce 3. kişilere karşı hüküm ifade etmeyeceğinin öngörüldüğü, bu hükümde anasözleşme değişikliklerinin tescilden önce iç ilişkide hüküm doğuracağına açıkça işaret edildiği, anasözleşme değişikliğine genel kurulda karar verildikten sonra bu karar tescil ve ilan edilmeden iç ilişkide bağlayıcı olduğundan değişik hükme dayanarak aynı genel kurulda karar alınmasına hukuki engel bulunmadığı”* tespitlerini bozmanın dışında bırakmasından bu konudaki tavrını zımnen değiştirdiği yönünde bir çıkarımda bulunulabilir⁵⁴.

İradi kaynaklar hususunda incelenmesi gereken bir diğer nokta, esas sözleşme dışındaki iradi kaynaklarla yeter sayı normu ihdas etmenin mümkün olup olmadığıdır. TK'da nisapların esas sözleşme dışındaki bir iradi kaynakla düzenlenebileceğine dair açık bir hüküm yer almamaktadır. Buradan hareketle ilk bakışta, iradi yeter sayı hükümlerinin kaynağını yalnızca esas sözleşmede bulabileceği, esas sözleşme dışındaki diğer ortaklık içi düzenlemelerle yeter sayı normu ihdas etmenin mümkün olmayacağı, buna yönelik hükümlerin batıl olacağı söylenebilir. Ancak TK 419/2 kapsamında, düzenlenmesi bütün anonim ortaklıklar bakımından zorunlu kılınan⁵⁵ iç yönergenin *“genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kuralları”* içereceğinin öngörülmesi karşısında, dar olmayan bir yorumla genel kurulun işleyişine yönelik konularda alınacak kararlar açısından yeter sayıların da bu ifadeye dâhil olduğu ve böylece iç yönergede nisap hükümlerine yer verilmesine izin verilmiş bulunduğu amaca uygun kabul edilmelidir. Buradaki genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kurallar ifadesinden anlaşılması gereken, genel kurulun toplantısının açılması ile başlayan ve genel kurul toplantı tutanağının imzalanarak toplantının kapatılması arasında geçen sürecin yöne-

⁵³ Bkz. 11. HD'nin 08.11.1979 tarih ve 4665/5144 sayılı kararı (Batider, C. X, S. 4, s. 1041).

⁵⁴ Bkz. 11. HD'nin 08.10.2015 tarih ve 14-13505/10256 sayılı kararı (bkz. Karararama).

⁵⁵ Karş. genel kurul iç yönergesinin düzenlenmesini ortaklığın ihtiyarına bırakan AktG § 129/1.

timini ilgilendiren kurallardır. Bu bağlamda iç yönergede yer alabilecek yeter sayı düzenlemelerinin sadece iç yönergenin düzenleme alanıyla yani genel kurulun çalışma esas ve usullerini düzenleyen konularla ilgili olabileceği, ayrıca iç yönerge hiyerarşik olarak esas sözleşmenin altında bulunduğu⁵⁶ genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin olarak esas sözleşmede bir düzenleme mevcutsa o konudaki iç yönerge hükmünün ilgili esas sözleşme düzenlemesine aykırı olamayacağı⁵⁷, daha açık söyleyişle varsa esas sözleşmede belirlenen nisapların iç yönerge ile artırılamayacağı gibi azaltılmasının da mümkün olmadığı, çatışma hâlinde esas sözleşmedeki yeter sayılara göre hareket edilmesinin gerekeceği zira iç yönergedeki bir hüküm ile esas sözleşmenin değiştirilmiş olduğundan söz edilemeyeceği belirtilmelidir⁵⁸. Bu arada, genel kurulun çalışma esas ve usullerini ilgilendirmeyen ancak esas sözleşme ile yeter sayıların düzenlenebilmesine kanunen izin verilmiş bir konuda, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle nisapların belirlenmesi hususunda iç yönergeye ya da başka bir organ kararına yetki devri yapılmasının mümkün olamayacağına da ayrıca işaret edelim⁵⁹.

Nitekim TK 419/2'deki yetkilendirmeye dayanılarak iç yönergenin asgari unsurlarını (GKY 41) içeren örneğinin belirlendiği GKY'nin 5 numaralı eki niteliğindeki ÖrnİçYön'de birçok yeter sayı düzenlemesine yer verildiği görülmektedir. Gerçekten, ÖrnİçYön 9'da toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğunun kararıyla gündem maddelerinin görüşülme sırasının değiştirilebileceği, m. 10/3-a'da ortakların⁶⁰ tamamının hazır bulunması hâlinde, gündeme oy birliği ile konu ilave edilebileceği, m. 10/3-ç'de

⁵⁶ Bkz. Bahtiyar, *Anasözleşme*, s. 53; Beşir Fatih Doğan, **6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat, 2011, s. 44; Tanner, *Quoren*, § 5, N. 17; ayrıca bkz. (yönetim kuruluna yönelik) iç yönergenin hukuki niteliği itibarıyla ikinci dereceden esas sözleşme olduğunu ifade eden Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 85.

⁵⁷ Bkz. Huysal (Karahan), *a.g.e.*, s. 548.

⁵⁸ Nitekim bkz. sadece esas sözleşme ile (nitelikli) yeter sayıların öngörülebileceğini ifade eden Roiller vd., *a.g.e.*, s. 34. Kanun ya da esas sözleşme ile düzenlenmesi gereken bir hususun iç yönerge ile düzenlenemeyeceği yönünde ayrıca bkz. Doğan, *a.g.e.*, s. 46; Himmet Koç, "Anonim Şirketlerde İç Yönerge ve İç Yönergenin Benzer Hukuki Kurumlarla Olan İlişkisi", *Medeniyet ve Toplum*, C. 1, S. 2, 2017, s. 167.

⁵⁹ Bkz. Tanner, *Quoren*, § 5, N. 15.

⁶⁰ Sadece anonim ortaklıklar bakımından uygulanacağı şüphesiz olan bu hükümde "ortaklar" yerine TK 416'dakine benzer şekilde "pay sahipleri" ifadesine yer verilmesi terminolojik olarak daha isabetli olurdu.

haklı sebeplerin varlığı hâlinde, yönetim kurulu üyelerinin görevden alınması ve yerine yenilerinin seçilmesi hususlarının genel kurulda hazır bulunanların oy çokluğuyla gündeme alınacağı⁶¹, m. 10/4'te müzakere edilerek karara bağlanmış gündem maddesinin, hazır bulunanların oy birliği ile karar verilmedikçe yeniden görüşülüp karara bağlanamayacağı düzenlenmektedir. Söz konusu hükümlere daha dikkatli bakıldığında, bunların ilgili GKY hükümlerinin tekrarından ibaret olduğu görülmektedir⁶². Bu sayılanlar dışında da, genel kurulun çalışma esas ve usulleri konusuyla sınırlı kalmak, kanuna ve esas sözleşmeye aykırı olmamak kaydıyla iç yönerge ile yeter sayı hükmü ihdas etmenin önünde bir engelin bulunmadığı kabul edilmelidir.

Esas sözleşme ve genel kurulun işleyişiyle ilgili konularla sınırlı olmak üzere iç yönerge dışında, ortaklık tarafından üretilen bir hukuk normu ile yani bir organ kararı vasıtasıyla yeter sayı hükmü ihdas edilmesi mümkün değildir; aksine bir organ kararı kesin olarak hükümsüzdür⁶³. Ortaklık içi teamüller bazı hâllerde bir hukuk kaynağı olarak işlev görebilmekte ise de, bu kuralların emredici hükümlere aykırı olamayacağı esası gereği⁶⁴, mutlak ya da nispi de olsa emredici nitelik taşıyan ve bir genel kurul kararının hukuken meydana gelip gelmediğine, kısacası “*varlığına*” yönelik kuralı koyan yeter sayı normlarına “*rağmen*” yeter sayılar konusunda norm olarak işlev görebilecek bir teamülün varlığından bahsetmenin mümkün olamayacağı kabul edilmelidir.

⁶¹ GKY 25/1-ç'nin tekrarı niteliğindeki bu düzenleme, aynen GKY 25/1-ç hükmü gibi kanuna aykırıdır. Söz konusu kanuna aykırılık hâli bir genel düzenleyici işlem olarak GKY 25/1-ç'nin uygulanamamasına sebep olurken, ilgili iç yönerge düzenlemesinin kesin hükümsüzlüğüne yol açar.

⁶² Bkz. Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklık Genel Kurulu İç Yönergesi Hakkında Düşünceler”, *Yaklaşım*, Y. 21, S. 247, Temmuz 2013, s. 249. Yazar ayrıca, TK ve GKY hükümlerini tekrar etmekten ibaret bulunan iç yönerge hükümlerinin gerçekten herhangi bir anlam ve katkısının olup olmadığının sorgulanabileceğine haklı olarak işaret etmektedir.

⁶³ Bu yönde bkz. Tanner, *Quoren*, § 5, N. 17. Her ne kadar öğretilde bir görüş, TK 408/2-f özelinde, genel kurulun alacağı kararda, üçüncü kişi ile yapılacak sözleşmeye ilişkin birtakım unsurların belirlenmesinde yönetim kuruluna yetki verilebileceğini, ayrıca yönetim kurulunun bu hususlarda belirleme yaparken alacağı kararlarda belirli bir yeter sayının sağlanması şartının getirilebileceğini, kısacası genel kurul kararıyla yönetim kuruluna ilişkin nisabın belirlenebileceğini ifade etmekteyse de (bkz. Dural, *İçerik ve Kapsam*, s. 236 dpn. 28; Helvacı, *Toptan Satış*, s. 57 dpn. 65) bu görüşe katılma olanağı bizce bulunmamaktadır.

⁶⁴ Bkz. Bahtiyar, *Anasözleşme*, s. 54.

Sonuç olarak, iradi yeter sayı kaynaklarının esas sözleşme ve iç yönerge ile sınırlı olduğunun kabulü gerekir. Başka bir deyişle, bunların dışındaki bir kaynakla (örneğin tarafını bütün ortaklar oluştursa, hatta bizatihi ortaklık sözleşmenin tarafı konumunda bulunsu dahi bir pay sahipleri sözleşmesi ile) yeter sayı normu yaratılması mümkün değildir⁶⁵.

3. Yeter Sayı Normlarının Değiştirilmesi

Yeter sayıları düzenleyen kanuni veya iradi normlarda zaman içinde birtakım değişikliklerin meydana gelmesi mümkündür. Söz konusu değişiklikler normun tamamen yürürlükten kaldırılması şeklinde olabileceği gibi, normun unsurlarının (matrahın, oranların vs.) değiştirilmesi, böylece aranan yeter sayıların hafifletilmesi ya da ağırlaştırılması biçiminde de meydana gelebilir.

Daha sistematik bir inceleme yapabilmek adına, yeter sayı normlarının değiştirilmesi meselesini kanuni ve iradi kaynaklar bakımından ayrı ayrı ele almayı uygun gördük.

a. Yeter Sayı İçeren Kanun Hükmünün Sonraki Kanunla Değiştirilmesi

(1) Kanunun Doğrudan Uygulanması Hâlinde

İçerisinde mutlak emredici nitelikte bir nisap hükmü barındıran veya nispi emredici yahut tamamlayıcı nitelik taşımasına rağmen esas sözleşmede o konuda herhangi bir yeter sayı düzenlemesine yer verilmemesi nedeniyle doğrudan uygulama alanı bulan bir kanun hükmünün ve o hükümde belirlenen yeter sayının sonraki bir kanunla değiştirilmesinin yeter sayıları nasıl etkileyeceği sorusunun yanıtı nispeten kolaydır. Genel bir kural olarak, kanunlar yürürlükte bulundukları zaman diliminde meydana gelen olaylara uygulanacaklarından, genel kurul toplantısının yapıldığı veya

⁶⁵ Kanunen esas sözleşme ile düzenlenmesi gereken bir hususta hüküm içeren pay sahipleri sözleşmesinin hukuki durumu ile ilgili olarak bkz. Okutan Nilsson, **Paysahipleri Sözleşmesi**, s. 321-322.

kararın alındığı zamanda yürürlükte bulunan kanun hükmünün emrettiği nisap ne ise uygulanacak olan yeter sayı da odur.

Eski kanun dönemindeki yeter sayıların toplantı ve karar tarihinde yürürlükte bulunan kanundaki yeter sayılara göre daha düşük ya da yüksek olmasının pay sahipleri bakımından hiçbir şekilde kazanılmış hak yaratmayacağını, dolayısıyla kanunda açıkça belirtilmediği sürece eski kanunda belirlenen nisapların yeni kanunun yürürlükte olduğu dönemde yapılacak toplantılara veya alınacak kararlara uygulanmasının mümkün olamayacağını da belirtelim⁶⁶.

(2) Kanunun Esas Sözleşme Hükmü Olarak Uygulanması Hâlinde

Yeter sayıları düzenleyen bir kanun hükmünün esas sözleşmeye dâhil edilmesi iki şekilde olabilir: Söz konusu kanun hükmü, lafız olarak aynen ya da esas etkilemeyen önemsiz farklılıklarla (mealen) esas sözleşmeye aktarılabilir⁶⁷. Yahut esas sözleşmenin ilgili maddesinde gereken yeter sayıların ne olduğu açıkça belirtilmek yerine o hususu düzenleyen kanun hükmüne sadece madde numarası zikredilmekle veya kanuna genel bir atıfta bulunulmakla yetinilebilir.

Bu olasılıkların hepsinde, ilk aşamada esas sözleşmesel yeter sayılarla kanuni nisaplar arasında ayniyet bulunduğu açıktır. Ancak bu paralellik, kanun ya da esas sözleşmeden birinin değiştirilmesine kadar devam edebilmektedir. İşte, sonradan yapılacak bir kanun değişikliği ile o konudaki kanuni yeter sayılarla esas sözleşmedeki

⁶⁶ Tüm bu hususlarda genel olarak bkz. Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 296-297.

Ayrıca, her ne kadar çalışmamızın kaleme alındığı sırada uyarlama için öngörülen süre dolmuş bulunmaktaysa da, YürK 26'da esas sözleşmesinde genel kurulun toplantı ve karar nisaplarına madde numarası belirtilerek ya da belirtilmeksizin eTK'nın uygulanacağı öngörülmüşse, TK'nın yürürlüğe girmesinden itibaren on iki ay içinde esas sözleşmenin TK'ya uyarlanacağı, bu süreçte eTK'daki yeter sayıların uygulanmaya devam olunacağı düzenlenmiş, sürenin sonunda hâlâ uyarlama yapılmamış ise TK'daki nisap hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da eTK 388'e yapılan atıfların TK 421'e yapılmış sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

⁶⁷ Bu yollarla kanun hükmünün esas sözleşme düzenlemesi hâline getirilmesinin düzenlemenin "kanun hükmü" niteliğinde bir değişiklik yaratmayacağı kabul edilmektedir [bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 80; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 303; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 69, 87; Tanner, **Quoren**, § 5, N. 15; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 11, N. 88].

düzenlemenin farklılaşması hâlinde hangi hükme göre hareket edilmesinin gerekeceği, çözülmesi gereken bir mesele olarak ortaya çıkacaktır.

(a) Esas Sözleşmede Kanun Metnine Yer Verilmesi

Yeter sayıları düzenleyen bir kanun maddesini aynen yahut mealen tekrarlayan bir esas sözleşme maddesinin, söz konusu kanun hükmünün değiştirilmesi karşısındaki durumu, öncelikle kanun değişikliği sonucunda ortaya çıkan yeni hükmün hukuki niteliğine göre değerlendirilmelidir. Zira eskisine nazaran farklı bir yeter sayı öngören yeni hüküm mutlak emredici nitelikteyse yahut nispi emredici olup esas sözleşmedeki yeter sayı normunda belirlenen nisap, yeni hükümdeki asgari yeter sayıdan daha düşük kalıyorsa, başka bir deyişle yapılan değişiklik sonucunda kanuni yeter sayılar ağırlaştırılmışsa, esas sözleşmedeki düzenlemenin kanuna aykırılık nedeniyle geçersiz hâle geldiğinden ve artık o hususta esas sözleşme hükmünün değil, yeni kanunda belirlenen nisapların uygulama alanı bulacağından kuşku duymamak gerekir⁶⁸.

Bununla beraber, yapılan kanun değişikliği neticesinde yeter sayılar öncekine nazaran hafifletilmişse ve yeni hüküm nisapların esas sözleşme ile artırılmasını engellemiyorsa, lafzen ya da mealen eski hükmü tekrar eden esas sözleşme hükmünün artık tam anlamıyla bir esas sözleşmesel yeter sayı normu hâline geldiğinden bahsetmek⁶⁹ ve yeni kanun döneminde de geçerliliğini muhafaza edecek bu esas sözleşme hükmünü uygulanacak norm olarak kabul etmek gerekecektir⁷⁰. Zira esas sözleşmenin düzenlendiği yahut değiştirilerek yeni hâlinin verildiği anda yürürlükte bulunan kanun metnine lafzen veya mealen aynı şekilde yer vermeyi tercih eden ortaklığın iradesinin, kanuni yeter sayıları esas sözleşmesel nisap hükmü olarak da benimsemek yönünde

⁶⁸ Nitekim bkz. ve inc. YürK 26/3.

⁶⁹ Bkz. Tanner, **Quoren**, § 5, N. 15.

⁷⁰ eTK 388'deki nisapların 3585 sayılı kanunla hafifletilmesi, bu duruma örnektir. Bkz. Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 304; Teoman, **YTH I/1**, s. 45. Ayrıca bkz. YürK 26/3.

olduğu, yapılan düzenlemenin -bir görüşe göre esas sözleşmesel müktesep hak yaratmak konusunda⁷¹- bilinçli bir tercihin ürünü niteliği taşıdığı söylenmeli ve yeni kanunun elverdiği ölçüde bu tercih üstün tutulmalıdır⁷². Mutlak emredici nitelikte olmayan yahut nispi emredici karakter taşımakla birlikte hükümde çizilen alt sınır esas sözleşmede belirlenen nisaptan düşük olan yeni kanunun esas sözleşmeyi kendiliğinden değiştirmiş olduğunun kabul edilemeyeceği şüphesizdir⁷³.

Şuraya da işaret edelim ki, her ne kadar kanun koyucu incelediğimiz meseleye ilişkin olarak TK'da doğrudan uygulanabilecek bir hükme yer vermemişse de, halka açık anonim ortaklıkların genel kurullarında uygulanacak yeter sayıları düzenleyen SerPK 29/3, kanun koyucunun bu husustaki bakış açısına ışık tutabilecek niteliktedir. Gerçekten, anılan düzenlemede *“(h)alka açık ortaklıkların genel kurul toplantılarında, ortaklık merkezinin yurt dışına taşınması ile bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar hariç olmak üzere, bu Kanunda veya esas sözleşmelerinde açıkça oran belirtilmek suretiyle daha ağır nisaplar öngörülmediği takdirde, 6102 sayılı Kanunun 418 inci maddesi[nin] uygulan[acağı]; (e)sas sözleşmelerde, 6102 sayılı Kanundaki hükmün içeriği yazılmaksızın yalnızca 6102 sayılı Kanuna veya ilgili madde numarasına atıf yapılmış olması[nin nisapların ağırlaştırılması bakımından] aksine hüküm sayılma[yacağı]”* hükme bağlanmıştır. Fıkranın ilk cümlesinde genel nisap hükmü olarak TK 418'in belirlenmesi karşısında,

⁷¹ Bkz. Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 305; karş. Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 301 dpn. 24.

⁷² Bkz. Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 304-305.

⁷³ Bkz. Teoman, **YTH I/5**, s. 150-152; a.y., **YTH I/1**, s. 46, 53-54; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 305. Ayrıca bkz. “...irdelenmesi gereken diğer bir sorun, TTK. nun 388. maddesini değiştiren 3585 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi ile ortaklık anasözleşmesindeki «oy birliği ile karar verilir» şeklindeki 7. madde hükmünün «uygulanabilirlik imkanı kalmış mıdır» sorusuna cevap bulmaktır. Kısacası; kanun değişikliğinde öngörülen nisapla mı, yoksa anasözleşmenin 7. maddesindeki gibi oy birliği ile mi karar alınmalıdır? Bilindiği gibi, TTK. nun 388. maddesinde öngörülen nisaplar esas sözleşme ile hafifletilemez, fakat ağırlaştırılabilir. Ortaklıklar esas sözleşmelerinde TTK. nun 388. maddesinden daha ağır bir nisaptan toplanma ve karar alma nisabı kabul edebilirler. Yasanın öngördüğünden ağır nisaplar bakımından kanun hükmü «emredici» nitelikte değildir. 3585 sayılı kanun değişikliğinden ortaklıklar için bu kanun hükmünün bağlayıcı olacağı veya ortaklıkların anasözleşmelerini bu hükme uyduracakları yönünde bir hüküm sevkedilmemiştir. Keza, TTK. nun 388. maddesi değiştirilirken TTK. nun 372. maddesinin muhafaza edilmesi karşısında 388. maddenin anasözleşmedeki hükümleri doğrudan doğruya değiştirmeyeceğinin kabulü gerekir...” yönündeki 11. HD'nin 24.09.1993 tarih ve 92-5419/5826 sayılı kararı (11. HD'nin 20.10.1995 tarih ve 4655/7789 sayılı kararı da aynı yöndedir; her iki karar için de bkz. KazancıBB).

halka açık bir anonim ortaklığın esas sözleşmesinde genel olarak ya da belirli bir konuda TK'nın ağırlaştırılmış nisap içeren bir maddesine atıfta bulunulmasının her hâlde yeter sayıların esas sözleşme ile ağırlaştırılması anlamına geleceği açıktır. Her ne kadar hükmün gerekçesinde neden böyle bir sınırlamanın tercih edildiğine yönelik bir açıklama bulunmuyorsa da, amacın halka açık anonim ortaklıklarda yeter sayıların iradi olarak ağırlaştırılmasını mümkün olduğunca zorlaştırmak, giderek genel kurulun iradesinin her bir konu bakımından özel, belirli ve somut bir nisaba yönelmiş olduğunun tereddütsüz ortaya konmasını sağlamak, ayrıca belki de yatırımcı pay sahiplerini her bir karar açısından uygulanacak yeter sayıları belirlemek konusunda ilgili TK hükmüne yönelik bir araştırma yapmak külfetinden kurtarmak olduğu söylenebilir. Yoksa saklı tutulan 6. fıkradaki kararların bu hükmün uygulama alanını oldukça daralttığı da göz önünde bulundurularak, örneğin nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasına yönelik kararın *“TK'daki yeter sayılarla”* veya *“TK 421/3-4'teki nisaplarla”* alınacağını öngören bir esas sözleşme hükmünü geçersiz sayarak bu kararın sermayenin yüzde yetmiş beşinin olumlu oyuyla alınabileceği yönündeki esas sözleşmesel düzenlemeyi geçerli kabul etmenin başka makul ve mantıklı bir açıklamasının olabileceğini söylemek pek mümkün görünmemektedir.

Ancak ele almakta olduğumuz mesele açısından, esas sözleşmede, zaten böyle bir iradi düzenleme yapılsa dahi uygulama alanı bulacak olan kanun hükmüne lafzen ya da mealen yer veriliyor olduğundan, buradaki temel amacın nisapların ağırlaştırılması değil, kanuni nisapların iradi olarak da benimsendiğinin, kanuni yeter sayının sonradan -emredici olmamak kaydıyla- değiştirilmesi hâlinde dahi esas sözleşmeye yansıtılan (artık, eski denebilecek) nisapların uygulanmasına devam edilmesinin arzu edildiğinin açıklanması olduğu nazara alındığında, SerPK 29/3'teki düzenlemenin incelediğimiz duruma kıyasen uygulanmasının isabetli olmayacağı söylenmelidir. Bu hüküm sadece, bir kanuni düzenlemenin, yalnızca madde numarasına atıfta bulunulmak suretiyle değil, aynen veya mealen içeriğiyle esas sözleşmeye aktarılmasına kanun koyucunun özel bir kıymet verdiğini göstermesi bakımından önemli görülebilir.

(b) Esas Sözleşmede Madde Numarasına veya Genel Olarak Kanuna Atıf Yapılması

Esas sözleşmede, uygulanacak yeter sayıların belirlenmesine yönelik olarak madde numarası verilerek atıf yapılan bir kanun hükmünde sonradan yapılacak bir değişiklik durumunda, uygulanacak yeter sayıların bundan nasıl etkileneceği hususunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, yeter sayılar konusunda esas sözleşmede bir kanun hükmünün salt madde numarası belirtilmek suretiyle somutlaştırılması hâlinde kanun hükmünün esas sözleşme düzenlemesi hâline geldiğini kabul etmek ve -aynen bir üstteki başlık altında izah ettiğimiz üzere- yeni hükmün emredicilik niteliği elverdiği ölçüde esas sözleşmede atıf yapılan eski hükümdeki yeter sayıları geçerli kabul etmek gerekir⁷⁴. Zira esas sözleşmeyi hazırlayanların, esasen böyle bir yollama yapmamış olsalardı dahi uygulama alanı bulacağı şüphesiz olan maddeyi numarasıyla zikretmeleri, maddede benimsenen çözüm tarzını o hâliyle uygun buldukları şeklinde yorumlanabilir⁷⁵.

Buna karşılık, somut bir konudaki yeter sayıları düzenleyen belirli bir kanun hükmünün sadece madde numarasına atıf yapmanın, o hususta düzenlemeyi kanuna bırakmak, o maddedeki düzenlemeyi hem güncel hem de müstakbel hâliyle peşinen

⁷⁴ Bkz. Eriş, AŞ, s. 515-516.

⁷⁵ Bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 682a. 11. HD'nin 12.05.1994 tarih ve 93-4926/4130 sayılı kararında Yargıtay, "...şirketin 1970 tarihli eski anasözleşme[si]nin 47. maddesi (Esas mukavele[si]nin tadili için yapılacak umumi heyet toplantılarında müzakere edilerek karara bağlanacak hususların nev'i ve mahiyetine göre TTK. nun 388. maddesinde toplantı ve karar verme yeter sayısı hakkındaki hükümler uygulanır. ... hükmünü haiz[dir]. ... Davalı şirketin 1970 tarihli anasözleşmesinin 47. maddesinde ... TTK. nun 388. maddesinin 3585 sayılı yasayla yapılan değişiklikten önceki metni anasözleşmeye aynen yazılmamış ise de, belirtilen yollama ile yasanın eski 388. maddesi metni anasözleşme maddesi haline getirilmiştir. Maddenin yeni metni de böyle bir anasözleşme hükmünü ortadan kaldıracak mahiyette değildir. Şimdi, yani değişiklikten sonra dahi esas mukavele[si]ye benzer bir hüküm koymak mümkündür. Davalı şirket anasözleşmesinin (esas mukavelede açıkça hüküm bulunamayan hallerde Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır) şeklindeki 50. maddesi hükmü karşısında da anasözleşmenin 47. maddesi hükmünün kasdi olmayıp, vukuu olduğuna ilişkin görüşe itibar e[dile]mez. Kaldı ki, ister vukuu olsun, ister kasdi olsun eski madde metni anasözleşme hükmü haline getirildiğine göre esas mukavele değişiklikleri bakımından maddenin eski metnindeki toplantı ve karar nisaplarına uyulmak gerekir. Dairemizin yerleşmiş içtihatları da bu yöndedir..." ifadeleriyle (KazancıİBB), salt kanun maddesinin esas sözleşmede zikredilmesini, hükmün lafzen ya da mealen aynısına yer verilmesi gibi yorumlamış, yollama yapılan kanun maddesinin esas sözleşme hükmü hâline geldiğini kabul etmiş, ayrıca mahkemenin bu görüşünün müstakar olduğunu da vurgulamıştır.

kabul etmek anlamına da gelebileceği, bu nedenle bu konuda sağlıklı bir yorum yapılabilmesi için esas sözleşmeyi hazırlayanların hangi amaçla böyle bir yollama yaptığının tespitinin gerekeceği de ifade edilmektedir⁷⁶.

Esas sözleşmeyi hazırlayanların, belirli bir konuda yahut genel olarak bütün yeter sayılar hakkında, esas sözleşmede kanunun ilgili maddesine aynen, mealen ya da sadece madde numarası zikretmek suretiyle yollama yapmaksızın, kanunun yeter sayılara ilişkin hükümlerine genel bir atıfta bulunmakla yetinmeleri de olasıdır⁷⁷. Böyle bir durumda söz konusu esas sözleşme hükmünün anlamlandırılması yine bir yorum faaliyetini gerekli kılmaktaysa da⁷⁸, esas sözleşmeyi hazırlayanların arzularının, yeter sayılar konusunda kanun koyucunun mevcut ve müstakbel düzenlemelerine riayet etmek olduğu, bu nedenle kanun hükmünde değişiklik vukuunda esas sözleşmenin hazırlanmış olduğu dönemde yürürlükte olan hükümlerin değil, nisaplar konusundaki yeni düzenlemenin uygulanmasının gerekeceği daha rahat benimsenebilir. Zira esas sözleşmeyi hazırlayanların kanuna nazaran daha ağır yeter sayılar öngörmeyip, kanundaki düzenlemeyi esas sözleşmeye aynen ya da madde numarası zikrederek dahi alma gereğini duymamaları, onların müktesep hak yaratma amacıyla yahut bu bilinçle hareket etmediklerini gösterir. Başka bir deyişle, esas sözleşmede kanuni düzenlemelere genel bir atfın yapılması, bu hükümlerin değiştirilemeyeceği yönünde bir hükme ayrıca yer verilmediği sürece esas sözleşmesel müktesep hak yaratmak anlamına gelmeyeceğinden, atıfta bulunulan kanun hükümlerinde değişiklik yapılması durumunda somut genel kurul kararının alındığı tarihte yürürlükte bulunan kanun hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir⁷⁹.

⁷⁶ Bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 682a; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 309-310.

⁷⁷ eTK döneminde bu şekilde genel bir atıf yapılmasının pek çok durumda eTK 279/II-b.7'deki "umumi heyetlerin ... rey verme ile müzakere icrası ve karar verilmesi hususlarının tabi olduğu kayıt ve şartlar"a esas sözleşmede yer verme zorunluluğundan kaynaklandığı yönünde bkz. Teoman, **YTH I/5**, s. 152; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 313.

⁷⁸ Bkz. Teoman, **YTH I/5**, s. 150-152; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 313.

⁷⁹ Bkz. Teoman, **YTH I/5**, s. 150-152.

Şu hâlde esas sözleşmede nisaplar bakımından kanuna genel bir yollama yapılması ile hiç yapılmaması arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır⁸⁰. Aksinin, yani bu şekilde yapılan yollamanın sonucu olarak eski kanunun yeter sayı hükümlerinin uygulama alanı bulacağına kabul edilebilmesi için, esas sözleşmenin düzenlenmesi sırasındaki görüşmeler, ortaklığın söz konusu hükmü uygulamasının gösterdiği seyir gibi başka vasıtalarla ilgililerin iradesinin bu yönde olduğunun ortaya konabilmesi gerekir⁸¹.

Buna karşılık bir görüş, yeter sayılar konusunda kanuna yapılan genel bir atfın, esas sözleşmeyi hazırlayanların iradesinin o anda yürürlükte bulunan TK hükümlerinin benimsenmesi yönünde olduğunu, bu nedenle kanun sonradan [emredici olmayan bir şekilde] değiştirilse dahi, değişiklikten önceki toplantı ve karar yeter sayılarıyla yeni kanun hükümlerinin benimsediği yönünde bir esas sözleşme değişikliği yapılmadığı sürece nisaplar bakımından eski kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edilmesinin gerektiğini ifade etmektedir⁸².

Kanaatimizce, bu görüşlerden birincisi üstün tutulmalı, salt esas sözleşmedeki genel yollamanın varlığı kanun değişikliğine rağmen eski hükmün uygulanması sonucunu kendiliğinden doğurmamalı, bu sonuca varabilmek için esas sözleşmedeki yollamanın, ileride kanunun değişebileceği ve değişiklik vukuunda dahi o sırada yürürlükte olan hükümlerin uygulanması öngörülerek arzu edildiğinin başkaca somut gerekçelerle destekleniyor olması aranmalıdır.

⁸⁰ Bkz. Eriş, AŞ, s. 515-516.

⁸¹ Bkz. Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 315.

⁸² Bkz. Huriye Kubilay, “Genel Kurul Toplantı ve Karar Yetersayıları Hakkında Şirket Esas Sözleşmesi Hükümünün Yorumu Üzerine Bir Karar İncelemesi”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, Beta, İstanbul, 1998, s. 391-392. Yargıtay’ın yaklaşımı da bu görüşle paraleldir: Bkz. “...davalı AŞ’nin anasözleşmesinde «...toplantı ve karar nisapları için TTK’nun hükümleri uygulanır» denmiş olmasına ve bu durumda anasözleşmenin o tarihte yürürlükte olan TTK’nun 388 inci maddesinin aynen uygulanmasının benimsendiğinin kabulü gerekmesine göre...” yönündeki 11. HD’nin 09.05.1994 tarih ve 5483/4000 sayılı kararı (Eriş, AŞ, s. 525); “...davalı anonim ortaklığın anasözleşmesinin 19. maddesine göre, umumi heyet toplantı ve kararlarındaki nisap TTK hükümlerine tabi tutulmuştur. ...Dairemizin 1992/5419-1993/5826 sayılı ilamında da değinildiği gibi, anasözleşmeler kanun ile değiştirilemezler, ancak anasözleşmede belirlenen koşullarla ortaklık genel kurullarında alınan kararlar değiştirilebilir. Davalı ortaklık anasözleşmesinin 19. maddesinde o tarihte daha ağır olan TTK 388’deki nisapları benimsediğine göre, bu nisapları yasada sonradan yapılan değişiklik doğrudan doğruya değiştiremez, buna ortaklar genel kurulu[nun], anasözleşmede öngörülen nisapla karar vermesi gerekir...” ifadelerini içeren 11. HD’nin 20.10.1995 tarih ve 4655/7789 sayılı kararı (KazancıİBB).

Ayrıca belirtelim ki, eTK döneminde bu tür yollamalara yer verilmesinin gerekçesi olarak gösterilen, esas sözleşmenin zorunlu içeriğini belirleyen TK 279/II-b.7'ye TK'da yer verilmemesi dolayısıyla artık bu yönde bir gereklilikten bahsedilemeyecek olması, yeni dönemde düzenlenen esas sözleşmelerde yer alan genel atıf hükümlerinin bilinçli bir tercihin ürünü olduğu sonucuna varmak için tek başına yeterli görülemez. Zira TK'da bu yönde bir düzenleme artık bulunmasa da Bakanlık tarafından ilan edilen örnek esas sözleşme metinlerinde aynen “(g)enel kurul toplantıları ve bu toplantılardaki karar nisabı, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabidir” şeklindeki düzenlemelere standart olarak yer verildiği görülmektedir. Halka açık anonim ortaklıkların esas sözleşmelerinde dahi yer bulan bu tarz hükümlerle anılan örnek metinler dolayısıyla yeni dönemde de sıklıkla karşılaşılabileceği ve bu kullanımın çoğu zaman bilinçli bir tercihin ürünü olmayacağı göz önünde tutulmalı, aksi ispat edilmedikçe bu tür hükümlerin esas sözleşmeye konuldukları anda değil, her bir toplantı ve karar bakımından somut olarak uygulama alanı buldukları sırada yürürlükte bulunan kanuni düzenlemelere atıf yaptığı kabul edilmelidir.

Yine, her ne kadar ilk planda nisapların ağırlaştırılmasını düzenleyen bir hüküm niteliği taşıyorsa da, SerPK 29/3'ün esas sözleşmede TK'ya genel olarak ya da sadece madde numarası zikredilmek suretiyle atıf yapılmasını ilgili TK hükmünün uygulanma kabiliyeti bulması açısından yeterli ve geçerli görmediğini, hemen yukarıdaki başlıkta yaptığımız açıklamalara göndermede bulunmakla yetinmek suretiyle belirtelim.

b. Yeter Sayı İçeren Kanun Hükmünde Belirlenen Kuralın Esas Sözleşme ile Değiştirilmesi

Yeter sayıların esas sözleşme ile değiştirilmesi, kanuni nisap normlarında belirlenen kurallardan iradi olarak ayrılması anlamına gelir. Yeter sayı normu, matrah ve oran olmak üzere iki unsurdan oluşur. Örneğin, olağan toplantı ve karar yeter sayılarını düzenleyen TK 418'in birinci fıkrasında toplantı nisabı olarak belirlenen “sermayenin en az dörtte biri” ve ikinci fıkrasında karar nisabı olarak saptanan “toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu” düzenlemelerindeki “sermaye” ve “toplantıda hazır bulunan oylar” matrah, “dörtte bir” ve “çoğunluk” ibareleri de oran unsurunu teşkil

eder. Bu bakımdan, yeter sayı normunu oluşturan bu iki unsurdan (matrah ve oran) yalnızca birine müdahale edilmesi dahi yeter sayıların değiştirilmesi anlamına gelir. Daha açık bir söyleyişle, nasıl ki yeter sayı normundaki oranın artırılıp azaltılması yeter sayıların değiştirilmesi anlamına geliyorsa, orana hiç müdahalede bulunmaksızın kanundaki matraha nazaran farklı bir matraha esas sözleşmede yer verilmesi de yeter sayıların değiştirilmesi niteliği taşıyacaktır.

Böyle bir sonucun hukuken geçerli bir şekilde doğabilmesi, yani kanuni yeter sayıların esas sözleşme ile değiştirilebilmesi için varlığı gereken ilk şart, kanunun buna izin vermesidir. Başka bir deyişle, yeter sayıları düzenleyen kanun hükümlerinin el-verdiği ölçüde, hükmün içerdiği nisapların esas sözleşme ile ve sadece esas sözleşme vasıtasıyla değiştirilmesi mümkündür⁸³. Kanuni düzenlemenin tamamlayıcı nitelik taşıdığı durumlarda esas sözleşme ile yapılacak müdahale sonucunda nisapların kanuna nazaran artırılması kadar azaltılması da imkân dâhilindeyken, nispi emredici bir kanun hükmü karşısında esas sözleşme ile kanunda belirlenen yeter sayılar sadece artırılabilir. Kanunda mutlak emredici bir tarzda düzenlenen yeter sayıların esas sözleşme ile daha da artırılması yahut azaltılması olanağı ise bulunmamaktadır⁸⁴. Bu bağlamda Türk pozitif hukukunda kanuni yeter sayıların esas sözleşme ile değiştirilmesinin ne ölçüde mümkün olduğunu tespit etmek için söz konusu normların hukuki niteliğinin araştırılması gereklidir.

Bu tespit yapılırken göz önünde bulundurulması gereken temel prensiplerden biri, TK 340 hükmü ile hukukumuzda dâhil edilen ve anonim ortaklıklar açısından sözleşme özgürlüğü ilkesinin yerini aldığı söylenen⁸⁵ emredici hükümler ilkesidir. Anılan hükme göre esas sözleşme, TK'nın anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinden ancak

⁸³ Bu cümleden olarak, kanunda düzenlenen yeter sayı hükümlerinin pek çoğunun nispi emredici ya da tamamlayıcı nitelik taşıdığı bizatihi düzenlemenin lafzından anlaşılmaktaysa da buradan hareketle bütün kanuni nisap hükümlerinin bu niteliği konusunda bir genelleme yapmanın mümkün olmadığını, yeter sayıların mutlak emredici hükümlerle de düzenlenmiş olabileceğini, dolayısıyla esas sözleşmeyle değiştirilebilmesi imkânına lafzen açıkça işaret edilmeyen kanun hükümlerinin dahi kategorik olarak -en azından- nispi emredici karakter taşıdığı şeklindeki bir genel kabulün isabetli görülemeyeceğini önemle belirtelim (bu hususta ayrıca bkz. Tanner, **Quoren**, § 4, N. 117; § 5, N. 10).

⁸⁴ Tüm bu hususlarda bkz. Tanner, **Quoren**, § 5, N. 10.

⁸⁵ Bkz. Karasu, **TK'yı Beklerken**, s. 312.

yine TK buna açıkça izin vermişse sapabilir. Hükümde geçen “*sapma*” ifadesinin, bir hususta kanunda belirlenenden farklı bir düzenleme yapılmasını kapsadığı noktasında tartışma bulunmamaktadır⁸⁶. Sapmaya açıkça izin verilmesi ise bir görüşe göre sadece hükmün yazımından hareketle yapılacak şekli bir değerlendirme sonucunda sapmaya açıkça izin verildiğinin lafzen anlaşılması⁸⁷, diğer görüşe göre ise hükmün lafzı kadar, hakkaniyet ve hükmün koruduğu menfaatler nazara alınarak uygulanacak yorum metotları ile tespit edilecek amacının esas sözleşme ile kanunda belirlenen esastan ayrılan bir düzenleme yapılabilmesine olanak tanınması anlamına gelmektedir⁸⁸.

Yapılacak yorumda gözden uzak tutulmaması gereken hususlardan biri de şudur ki, her ne kadar gerekçede bu yönde açık bir ifadeye yer verilmiş olmasa da, genel olarak kanun koyucuların yeter sayıları saptarken farklı çıkarlar arasında bir denge kurmak amacıyla hareket ettiği varsayılır. Bu kapsamda kanun yapıcıların ortaklığın faaliyetinin, hatta hukuki varlığının devam edebilmesi için gereken kararların bir taraftan mümkün olduğunca kolay ancak sermaye demokrasisine zarar vermeden ve azınlığın tahakkümüne de yol açmayacak şekilde alınmasını sağlamak adına bu tür kararlar için salt çoğunluğu yeterli gördükleri, fakat mühim kararların bu şekilde kolayca alınabilmesinin ve bu suretle ortaklığın istikrarı ile güvenilirliğinin tehlikeye düşürülmesinin önlenmesi için, kısacası ortaklığın korunması saikiyle önemli gördüğü kararları nitelikli çoğunluğa tabi kıldıkları ifade edilmektedir.

Bununla beraber yeter sayıların ağırlaştırılmasının, kararın alınmasını toplantıya katılmayarak ya da makul hiçbir gerekçesi olmasa dahi olumsuz oy kullanarak engelleme olanağını daha düşük oranda paya sahip kişilere de tanımak anlamına geleceği de göz ardı edilmemelidir. Bu pay sahiplerinin ortaklık için önem arz eden bir kararın

⁸⁶ Kanunda hiç hüküm bulunmayan bir konuda esas sözleşme ile düzenleme yapılmasının da sapma kapsamına girip girmediği meselesi bakımından bkz. ve inc. Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 50; a.y., **TK’yi Beklerken**, s. 317-318; Pulaşlı, **Şerh I**, §29, N. 28; Şehirali Çelik (Kırca, Manavgat), **a.g.e.**, s. 158.

⁸⁷ Bkz. Mehmet Bahtiyar, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Makaleler II**, İstanbul, Beta, 2008, s. 71-72; Şehirali Çelik (Kırca, Manavgat), **a.g.e.**, s. 160 vd.

⁸⁸ Bkz. TK 340’ın gerekçesi, ayrıca bkz. Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 47 vd.; a.y., **TK’yi Beklerken**, s. 315-316; Pulaşlı, **Şerh I**, § 29, N. 28.

alınmasını egoistçe sebeplerle sürekli olarak engellemelerini ve böylelikle ortaklığın işlev kabiliyetini ve işletmesinin sağlıklı çalışmasını tehlikeye düşürmesinin ortaklık açısından bir tehlike teşkil ettiği açıktır⁸⁹.

Yeter sayıların hafifletilmesi ise bir yandan azınlığın çoğunluk ve ortaklık üzerinde kolayca tahakküm kurmasına neden olarak ortaklık içi demokrasiye darbe vurur, diğer yandan da önemli kararların onları alan azınlığın heves ve düşünceleri doğrultusunda kolayca alınabilmesini mümkün kılarak hem ortaklığın kendi içinde hem de üçüncü kişilere karşı ticaret hayatında varlığı gereken istikrarın sağlanamamasına neden olur. Kanun koyucunun tüm bu menfaat çatışmalarını, avantaj ve dezavantajları nazara alarak kanuni yeter sayıları belirlediği kabul edilmeli yahut en azından beklenmeli, söz konusu hükümlerin değiştirilip değiştirilemeyeceği değerlendirilirken bu husus dikkatten kaçırılmamalıdır.

Biz de buradan hareketle, ilgili kanuni yeter sayı normlarının hukuki niteliklerini de incelemek suretiyle bunlarda esas sözleşme ile değişiklik yapılması meselesini, yeter sayıların ağırlaştırılması ve hafifletilmesi şeklindeki iki başlık altına ele almayı uygun gördük.

(1) Yeter Sayıların Ağırlaştırılması

(a) Yeter Sayıların Ağırlaştırılabileceği Hâller

Yeter sayıların ağırlaştırılması deyimiyle kastedilen, en yalın anlatımla, toplantı nisabının sağlanmış kabul edilebilmesi için toplantıda mevcudiyeti gereken birimin (sermaye, pay ya da kişi sayısı vb.), karar yeter sayısı bakımındansa oylama neticesinde bir kararın meydana gelmiş sayılması için aynı doğrultuda bir araya gelmesi aranan oy ya da bu oyların temsil ettiği sermaye miktarının esas sözleşme ile artırılmasıdır⁹⁰.

⁸⁹ Tanner, **Quoren**, § 3, N. 8.

⁹⁰ Bkz. ve inc. Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 120.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında bir değerlendirme yapıldığında, TK'nın anonim ortaklıkta yeter sayıları düzenleyen normlarının pek çoğunda esas sözleşme ile bu hükümlerde belirlenen esaslardan sapılabileceğinin açıkça belirtildiği ve kanuni nisap hükümlerinin çoğunun nispi emredici karakterde olduğu görülmektedir. Gerçekten, genel toplantı yeter sayısına ilişkin TK 418/1'de bu husus -kısmen- “...esas sözleşmede aksine daha ağır bir nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç...⁹¹”, esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisaplarını düzenleyen TK 421/1'de “...esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde ...” ve “(b)u fıkra da öngörülen nisapları düşüren veya nispi çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir.” şeklinde belirtilmekte⁹², esas sözleşme değişikliğinde kanunen ağırlaştırılmış nisapları gerekli kılan ve -isabeti konusundaki tartışma bir yana- esas sözleşme değişikliği niteliği taşıyan ya da taşımayan başka birtakım kararlar bakımından da atıf yoluyla uygulama alanı bulan TK 421/3'teki, ayrıca rüçhan hakkının kısıtlanmasına yönelik kararın tabi olduğu nisabı düzenleyen TK 461/2'deki ve tasfiyeden dönülmesine ilişkin kanuni yeter sayıyı belirleyen TK 548/1'deki “...(sermayenin) en az⁹³ ...” ifadelerinden, anılan

⁹¹ Her ne kadar düzenlemenin gerekçesinde hükmün eTK'nın tekrarı olduğu belirtilmekte ise de, eski kanun döneminde adi yeter sayıları düzenleyen eTK 372'de “...esas mukavelede aksine hüküm bulunan hâller...”den bahsedilmekle yetinilmekte, söz konusu aksine hükmün ne yönde olabileceğine ilişkin bir açıklığa yer verilmemekteydi. Bu durum karşısında, pek çok yazar tarafından nisapların esas sözleşme ile hafifletilebileceği dahi savunulmaktaydı [bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 689; Domaniç, **Şerh II**, s. 614; İmregün, **Yetersayılar**, s. 354]. Gerekçede belirtilenin aksine TK 418/1, değişikliğin sadece nisapların artırılması yönünde yapılabileceğini nispi emredici bir tarzda belirleyerek eTK'dan farklılaşmaktadır (bkz. Dal, **a.g.m.**, s. 669; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 317).

⁹² eTK döneminde nisapların esas sözleşme ile değiştirilmesi meselesinde en yoğun tartışmanın yaşandığı alanın esas sözleşme değişikliğine yönelik kararlar olduğu gözlenmektedir. eTK döneminde bu hususu düzenleyen 388. maddede, hükümde yer alan nisapların esas sözleşme ile değiştirilebilmesinin mümkün olup olmadığına dair herhangi bir açıklık bulunmamaktaydı. Bu hususta bir görüş, kanuni yeter sayıların değiştirilmesini hiçbir şekilde kabul etmezken [bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 690], hâkim görüş ve Yargıtay uygulaması bu konudaki nisapların esas sözleşme ile sadece artırılabilmesi ancak azaltılamayacağı yönündeydi [bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 37; İmregün, **Yetersayılar**, s. 355; a.y., **Yetersayıların Düzenlenmesi**, s. 445; Domaniç, **Şerh II**, s. 833; Ansay, **a.g.e.**, s. 186; 11. HD'nin 12.04.1983 tarih ve 1163/1914 sayılı kararı (Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 315)]. TK 421'in açık ifadesi karşısında bu tartışma da sona erdirilmiş olmaktadır. Yeni TK döneminde kaleme alınan birçok eserde TK 421/1'in nispi emredici nitelik taşıdığı, hükümde düzenlenen yeter sayıların esas sözleşme ile hafifletilemeyeceği fakat ağırlaştırılabileceği tereddütsüz ifade edilmektedir (bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 131; a.y. **Sermaye Artırımı**, s. 78; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 408; Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 104).

⁹³ Hükümde kullanılan “en az” ibaresine, yeter sayıların esas sözleşme ile daha da ağırlaştırılabileceğine fakat hafifletilemeyeceğine vurgu yapmak amacıyla yer verildiği TK 421/3'ün gerekçesinde

hükümlerde nisaplar açısından bir alt sınırın çizilmesiyle yetinildiği, esas sözleşme ile iradi olarak bu yeter sayıların artırılabilmesi fakat tersine yani nisapların hafifletilmesine yönelik bir düzenlemenin yapılamayacağı, kısacası bu düzenlemelerin nispi emredici nitelik taşıdığı açıkça anlaşılmaktadır. Şu hâlde, saydığımız bu hükümlerin kapsadığı konularda, esas sözleşme ile yeter sayıların ağırlaştırılabileceğinden kuşku duyulmamalıdır.

Bununla beraber nispeten daha az sayıdaki bazı kanuni yeter sayı normlarında, hükümde belirlenen nisaplardan esas sözleşme ile sapmanın mümkün olup olmadığı hususunda (tam) bir açıklığa yer verilmediği de tespit edilmektedir. Yeniden yapılanma kararlarında yeter sayıları düzenleyen TK 151, 173 ve 189 hükümleri bakımından durum açıkça böyledir. Bunun yanı sıra, esas sözleşme ile aksine ağırlaştırıcı düzenleme yapma imkânının sadece birinci cümlesindeki yeter sayılara ilişkin olduğunun kabulü hâlinde, ilk toplantıda gereken toplantı yeter sayısının elde edilememesi üzerine yapılacak ikinci toplantıda toplantı nisabının aranmayacağını öngören TK 418/1 ve karar nisabına ilişkin TK 418/2 düzenlemelerinde yeter sayıların esas sözleşme ile değiştirilebileceğine dair bir ifadeye yer verilmediği açıktır. Bu nedenle, söz konusu hükümlerin uygulama alanına giren konularda esas sözleşme ile kanundan farklılaşan bir düzenin benimsenmesinin mümkün olup olmadığı ayrı bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır.

açıkça belirtilmektedir (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 529). Buradan hareketle, kanuni yeter sayı normlarında bu ifadeye yer verdiği her durumda yeter sayıların esas sözleşme ile daha da ağırlaştırılması yönünde bir tercihte bulunulabileceği ancak aksinin yani nisapların iradi olarak hafifletilmesinin mümkün olmayacağı genel bir kural olarak kabul edilebilir (nitekim bu yönde bkz. Mehmet Bahtiyar, Esra Hamamcıoğlu, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Genel Kurulunun Fiziken Yapılması”, **YÜHFD**, C. VIII/2-IX/1, **Özel Sayı: Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan**, 2012, s. 371; ayrıca bk. Huysal (Karahana), **a.g.e.**, s. 553; İsviçre hukukunda Tanner, **Quoren**, § 5, N. 10). Ancak bu kabulün sadece yeter sayı hükümleri ile sınırlı tutulması gerektiğini önemle vurgulayalım. Zira söz konusu ifadeye yer verilen nisap normları dışındaki düzenlemelerde “en az” ibaresi ile bir alt sınırın değil, tam aksine bir üst sınırın çizilmesi söz konusu olabilmektedir; özellikle azınlık haklarını düzenleyen hükümler (bkz. TK 414/1, 439/1, 531/1) bu duruma örnektir [bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 317; Tanner, **Quoren**, § 5, N. 13; özellikle TK 531 kapsamında ayrıca bkz. yüzde onluk oranın artırılabilmesi, özellikle aranan sermaye miktarının hafifletilebileceği yönünde Özge Ayan, “Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi Davası (531. Madde)”, **LHD**, Y. 2011, S. 102, s. 2241; Pulaşlı, **Şerh I**, § 29, N. 46; Tolga Ayoğlu, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, **GSÜHFD**, 2013/2: **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu**, s. 222; bkz. ve karşı. anonim ortaklığın feshinin karara bağlanabileceği bir davayı kanuni oranın altındaki azınlığa tanınmanın doğru olmayacağı gerekçesiyle TK 531’de öngörülen azınlık oranlarının esas sözleşme ile değiştirilemeyeceğini ileri süren Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1563a. Kanaatimizce TK 531’de açıkça yer verilen “en az” ibaresi karşısında, bu görüşlerden birincisine üstünlük tanınmalıdır].

İlk olarak, TK 340'ta düzenlenen emredici hükümler ilkesinin, bir görüş tarafından savunulduğu üzere sadece şekli bir değerlendirmeye olanak verdiği, bu nedenle TK'da esas sözleşme ile kanunda belirlenen esaslardan sapılabileceği yönünde bir açıklığa yer verilmeyen hükümlerin mutlak surette emredici olarak nitelendirilmesini gerektirdiği kabul edilirse, saydığımız bu kanuni düzenlemelerde belirlenen nisapların esas sözleşme ile değiştirilemeyeceği, bu kapsamda hafifletilemeyeceği gibi ağırlaştırılamayacağı sonucuna varılabilecektir. Gerçekten, esas sözleşme ile aksine düzenleme yapılabileceğinin belirtilmesinin yanı sıra, içerdiği kanuni toplantı ve karar nisaplarını düşüren esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğunu açıkça ifade eden, böylece hem toplantı hem de karar yeter sayılarının esas sözleşme ile ağırlaştırılmasına müsaade eden TK 421/1 düzenlemesi ile kıyaslandığında, TK 418 kapsamında toplantı ve karar yeter sayılarını iki ayrı fıkrada düzenleyen, esas sözleşme ile kanuni nisapların artırılması olanağına sadece ilk fıkrada ve birinci toplantı için gerekli toplantı nisabını düzenlediği ilk cümlede yer veren kanun koyucunun ikinci toplantı için toplantı nisabının ve her iki toplantı bakımından karar nisabının esas sözleşme ile değiştirilmesini arzu etmediği, zira böyle bir isteği olsaydı bunu aynen TK 421/1'de yaptığı gibi açık ve kapsayıcı bir şekilde ifade etmesinin beklenebileceği rahatlıkla savunulabilir. TK 421/1'deki "*nisapları*" şeklindeki çoğul kullanıma karşılık TK 418'in sadece birinci fıkrasında "*aksine daha ağır nisap*", "*bu nisap*" ve "*anılan nisap*" biçiminde sürekli tekil bir ifade kullanılmış olduğu nazara alındığında, TK 418'deki sapma imkânının maddedeki bütün yeter sayılar için değil, yalnızca TK 418/1-c.1'deki ilk toplantı için aranacak toplantı yeter sayısı yönünden öngörüldüğü söylenebilir⁹⁴.

Buna karşılık, yine maddenin yazımından hareketle TK 418'deki yeter sayılar bakımından, hükmün hemen başında yer verilen esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı düzenleme yapma imkânının lafzen bütün maddeyi yani birinci toplantı kadar ikinci

⁹⁴ Öğretide Çamoğlu TK 418 kapsamında toplantı ve karar nisaplarının artırılabilmesine ilişkin açıklamaları sırasında ilgili hükümden alıntı yaparken, hükmü "*aksine daha ağır nisaplar...*" şeklinde çoğul olarak aktarmaktadır (bkz. Çamoğlu, **GK Nisaplar**, s. 249; a.y., **Ortaklıklar I**, N. 707m). Her ne kadar önemsiz gibi gözükse de kanun koyucunun iradesinin ortaya çıkarılmasındaki birincil dayanak noktası olan lafzın bu şekilde değiştirilmesinin incelediğimiz konuda varılan sonucu tamamen aksi yönde etkileyebilecek nitelikte olduğuna dikkat çekelim.

toplantıda da aranacak toplantı yeter sayısını ve her iki toplantı için gereken karar nisabını kapsadığı şeklinde bir yorum da tamamiyle abes görülemez⁹⁵.

Şu hâlde, bu iki yorum tarzından hangisine üstünlük tanınmak gerektiği sorusuna cevap bulmak için söz konusu nisaplarla korunan menfaatlerin neler olduğu tespit edilmeli ve nisapların artırılmasına cevaz verip vermemenin bu menfaatler arasındaki dengeyi ne şekilde etkileyeceği araştırılarak hakkaniyete daha uygun olan yönde bir tercihte bulunulmalıdır.

⁹⁵ Benzer bir düzenleme içeren eTK 372/1 kapsamında, ikinci toplantı için gereken toplantı nisabının esas sözleşme ile belirlenebileceği öğretide kimi yazarlarca kabul edilmekteydi. Bununla beraber *Arslanlı*, bu kabulün bilançonun onaylanması, kâr dağıtımı, yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve azli gibi “*şirketin faaliyete devam edebilmesi için karar almanın zorunlu olduğu hâllerde*” geçerli olmayacağını yani bu hususlarda ikinci toplantı için toplantı nisabı aranmayacağını da eklemektedir (bkz. *Arslanlı*, **AŞ II-III**, s. 38). Yazar aynı yaklaşımını karar nisapları yönünden de sürdürmekte, eTK 378’in mutlak emredici vasıf taşıdığı, hükmün kapsamına giren bütün kararların mutlak çoğunlukla alınabileceği, karar nisabının ağırlaştırılamayacağı düşünülebilse de böyle bir fikrin kabul edilemeyeceğini, pay sahiplerinin kendileri için önemli gördükleri konularda nisabı artırabileceklerini belirtmekte; bununla beraber yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılması, özel denetçi tayini, bilançonun onaylanması, kâr dağıtımı, yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve azli gibi ortaklığın faaliyete devam edebilmesi için karar alınması emredilen hâllerde karar nisabının sadece ilk toplantı için artırılabilceğini benimsemekte, izleyen toplantıda bu hususlarda salt çoğunlukla karar alınabileceğini ifade etmektedir (bkz. *Arslanlı*, **AŞ II-III**, s. 59-61). Aynı dönemde *İmregün*’ün de toplantı yeter sayısının esas sözleşme ile yalnızca birinci toplantı için artırılabilceği, ikinci toplantı için nisap aranmayacağı görüşünde olduğunu, her hâlde organların seçimi, azli, ibrası, kârın dağıtımı gibi ortaklığın etkinliğini sürdürmesi için alınması zorunlu nitelikte bulunan kararlar ile sorumluluk davası açılması, özel denetçi atanması gibi azınlığı korumaya yönelik kararlar bakımından ikinci toplantıda herhangi bir yeter sayının öngörülemediğini benimsediğini belirtelim (*İmregün*, **Yetersayılar**, s. 354-355). Yazarların yaptıkları bu sayıdaki kararların kapsamı ve niteliği göz önünde bulundurulduğunda, görüşlerinin, nisapların kural olarak ağırlaştırılamayacağı, ancak bir an için artırılabilceği düşünülse dahi bunun oldukça kısıtlı belli hâllerde mümkün olabileceği şeklinde özetlenmesi mümkündür.

Bu yaklaşımın eTK dönemi ile sınırlı kalmadığı, aynı bakış açısıyla benzer düşüncelerin yeni dönemde de devam ettirildiği görülmektedir. Gerçekten, yönetim kurulu üyelerinin seçiminde nisapların ağırlaştırılması bahsi ile ilgili olarak, her ne kadar TK 418’deki ifadeden yeter sayıların ağırlaştırılabileceği sonucuna varılabilse de bu hususta nisapları ağırlaştırmanın yönetim organının vazgeçilmezliği ve gerekliliği açısından mümkün olmadığı, bu durumun azınlık haklarını tekeffül anlamına da gelmediği, azınlığın yönetim organında temsilinin ağırlaştırılmış nisaplarla değil, esas sözleşmeye konacak bir hüküm ile sağlanacağı açıkça dile getirilmektedir (bkz. *Pulaşlı*, **Şerh II**, § 36, N. 241). Ayrıca Alman hukukunda da denetim kurulu üyelerinin görevden alınması, özel denetçi tayini, kuruculara ve organ üyelerine karşı sorumluluk davası açılması gibi kararlarda AktG § 133’te yer alan basit çoğunluk kuralının bir “üst sınır” niteliği taşıdığı, başka bir deyişle söz konusu kararlar için esas sözleşme ile ağırlaştırılmış bir yeter sayı ya da başkaca gerekliliklerin öngörülemediği öğretide dile getirilmektedir (bkz. *Grundmann*, **GroßK**, § 133, N. 118; *Schröer*, **MüK**, § 133, N. 52; ayrıca bkz. ve inc. bu görüşün günümüzde hâkim konumda olduğunu da belirten *Tröger*, **KölnK**, § 133, N. 164).

Genel itibariyle TK 418/1, adi⁹⁶ toplantı nisabını bir saf yeter sayı hükmü formunda düzenlemektedir. Buna göre, kanunda ya da esas sözleşmede aksi öngörülmediği sürece, sermayenin dörtte birinin temsili toplantı yeter sayısının sağlanmış kabul edilmesi için gerekli ve yeterlidir. Bu kanuni nisap, oran bakımından ağırlaştırılmış (nitelikli) bir yeter sayı olarak değerlendirilemeyeceği gibi, çoğunluk nisabı olarak dahi nitelendirilemez; zira hükümde belirlenen oran “çoğunluk” için gereken “matrahın yarısından fazlası” eşiğinin⁹⁷ açıkça altındadır.

Belirlenen orandan bağımsız olarak, bizatihi toplantı nisabının öngörülmesi, toplantı yapılmasının ve dolayısıyla karar alınmasının zorlaştırılması anlamına gelir. Ancak, TK’ya pek çok hükümde kaynaklık eden İsviçre ve Alman hukuklarının aksine⁹⁸, karar almanın zorlaştırılmasında sadece karar nisaplarının artırılması ile yetinmeyen kanun koyucunun bütün toplantılarda toplantı nisabını ilk başta aşılması gereken bir engel olarak düzenlemesinden, salt karar almayı zorlaştırmaktan başka bir muradının olduğu da anlaşılmaktadır. Yine belirlenen orandan bağımsız olarak, saf toplantı nisabı öngörülme suretiyle güdülen bu amaç demokratik bir genel kurulun oluşmasını sağlamaktan ibarettir⁹⁹. Toplantı nisabının bir yandan, bir araya gelen kişilerden oluşan

⁹⁶ Kanunda ağırlaştırılmış nisaplara tabi kılınan hususlar dışında kalan konularda toplantı yapılması ve karar alınması için gereken yeter sayıyı düzenleyen TK 418 hükmünün nisaplar açısından bir tür “genel hüküm” olarak nitelendirilmesi, bu bakımdan hükümdeki yeter sayıların da “adi”, “olağan” yahut “genel” nisaplar şeklinde anılması mümkündür (birçokları yerine bkz. Ünal Tekinalp, “Genel Kurul Toplantı Yeter Sayılarına İlişkin Bazı Sorunlar, **İlk. ve Mal.**, C. XXV, S. 1, 1978, s. 13).

⁹⁷ Bu hususta bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, B, 2.

⁹⁸ Bu konuda TK, kanunen kural olarak toplantı yeter sayısı aramayan, üstelik toplantı nisabı aranmasının objektif bir gerekçesinin bulunmadığının, pay sahiplerini korumaktan uzak olduğunun ve şirket açısından bir tehdit hâline geldiğinin bizzat kanun koyucu tarafından dile getirildiği (bkz. Mes-sage, s. 779 vd./Botschaft, s. 765 vd.) İsvBK ve AktG’den ayrılmış, dolaylı yoldan da olsa Fransız sistemini takip etmiştir. Zira TK 418, gerekçede de ifade edildiği üzere eTK 372 ve 378 hükümlerinde belirlenen esasları sürdürmektedir. eTK’nın bu konudaki kaynağı ise, toplantı yeter sayısını kanunen aramaya hâlen devam eden (bkz. FraTK L225-98; ayrıca bkz. mülga 24.07.1966 tarihli Ticaret Ortaklıkları Hakkında Kanunun 155. maddesi) Fransız hukukudur. Bu hususta ayrıca bkz. ve inc. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 690; İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 24-25.

⁹⁹ Bkz. ve inc. kanun koyucunun toplantı nisabını düzenlemek suretiyle bir yandan genel kurula mümkün olduğunca fazla katılımın sağlanmasını ve pay sahiplerinin önemli kararlarda söz sahibi olmalarını, diğer yandan da belirli bir katılıma ulaşılmasını genel kurulun toplaması için yeterli görerek toplantının yapılabilmesini, böylece ortaklığın işleyişini devam ettirebilmesini mümkün kılmayı amaçladığını ifade eden Tekinalp, **Sorunlar**, s. 13.

topluluğun toplanmış bir “genel kurul” sayılması, diğer yandan da gündemdeki maddeler hakkında görüşmelerin başlaması ve oylama aşamasına geçilebilmesi için gereken yeter sayıyı ifade ettiği hatırlandığında, amacın bu olduğu daha kolay kavranabilir. Kanun koyucu, kararın bir araya gelen belirli bir miktarda oy ile alınacağı kuralını getirmekle yani -aynı zamanda toplantı nisabı olarak da işlev görecek- karar nisabını belirlemekle yetinmek yerine, önce toplantı nisabını öngörmek ve karar için gerekli oy miktarını -toplantıya katılanların salt çoğunluğu gibi- bununla ilintili bir şekilde saptamak suretiyle, ortak iradeyi oluşturmak için gereken oy miktarı kadar toplantıdaki mevcuda da özel bir önem atfettiğini göstermektedir. Gündem hakkındaki görüşmelerle bağlantısı bakımından, ilgili gündem maddesi hakkında karar almaya yetecek miktarda sermayeden daha fazlasını temsil eden pay sahibinin toplantıda bulunması o konu hakkında görüşmelerin mümkün mertebe çok sesli geçmesine, farklı görüşlerin ortaya atılıp tartışılmasına, neticede ortaklık için en doğru kararın ne olduğunun isabetli bir şekilde tespit edilmesine yarar¹⁰⁰. Bu faydanın elde edilebilmesi için gereken katılım oranının konunun önemine göre değişkenlik göstereceği muhakkaktır¹⁰¹.

Ayrıca, kanun koyucu söz konusu belirlemeleri yaparken izlediği amacın gerçekleşmesi için yeterli gördüğü asgari sınırı çizmekle yetinmiş, bu bağlamda TK 418/1 kapsamındaki kararlarda sermayenin yüzde yirmi beşini temsil eden pay sahiplerinin katılımı ile yapılacak toplantıda, gündemdeki meselenin yeterli çoğunlukta değerlendirilebileceğini varsaymıştır. Şüphesiz, bu oranda sermayeyi kaç pay sahibinin elinde bulundurduğu, dolayısıyla bir araya gelen kaç kişinin kanuni toplantı nisabını sağlamak hususunda yeterli geleceği, her bir ortaklığın pay sahipliği yapısına göre değişkenlik gösterecektir. Kanun koyucunun ilk toplantı için kanuni toplantı nisabının

¹⁰⁰ Bkz. Tanner, **Quoren**, § 3, N. 50 vd. Toplantı yeter sayısının düzenlenmesinde kanun koyucunun; genel kurul toplantılarına mümkün olduğu kadar çok pay sahibinin katılmasını sağlamak ve genel kurulun toplanması için belli sayıda pay sahibinin katılmasını yeterli görerek bu sayede genel kurulun aldığı karar ile ortaklığın faaliyetlerini yerine getirmesine olanak tanımaktan, böylece ortaklığa bir esneklik kazandırmaktan ibaret iki menfaati bağdaştırma amacını güttüğü yönünde ayrıca bkz.. İmregün, **Yetersayıların Düzenlenmesi**, s. 443; Karşlıoğlu, **a.g.e.**, s. 177; yönetim kurulu toplantıları bakımından aynı yönde bkz. Dural, **Yetersayılar**, s. 328, 337.

¹⁰¹ TK 418/1’deki toplantı nisabı ile TK 421’de düzenlenen toplantı yeter sayıları arasındaki farklılığın gerekçesini araştırırken bu husus göz önünde tutulmalıdır.

esas sözleşme ile artırılmasına yani her bir ortaklığın kendi ihtiyaç ve özellikleri doğrultusunda gerekli gördüğü toplantı yeter sayısını belirlemesine, üstelik bir üst sınır da çizmeksizin imkân tanınmasının gerekçesini de bu olguda aramak gerekir.

Ancak toplantı yeter sayısının iradi olarak çok yüksek belirlenmesinin, beklenen demokratik tartışma ortamını yaratma amacının tam aksine bir sonucun meydana gelmesine sebep olabileceği, zira yüzlerle ifade edilen sayılarda pay sahibinin bir araya gelmesinin fiziki güçlüklerle, sağlıklı bir tartışma ortamının tesis edilememesine, kalabalıkların demagojik söylemlerden etkilenmesine, böylece ortaklık menfaatine olduğu şüpheli kararların oluşmasına yol açabileceği dile getirilmektedir. Daha da önemlisi, payları çoğunlukla “yatırımcı” pay sahiplerinin elinde bulunan anonim ortaklıklarda toplantı yeter sayısının yüksekliği pay sahiplerinin ilgisizliği ya da toplantı yeter sayısının sağlanmasına engel olacak miktardaki payların sahiplerinin toplantıya katılmak yönündeki bilinçli ya da keyfi tutumları bu sayının elde edilememesine, yani toplantının yapılamamasına neden olabilir¹⁰². Bu durum sadece toplantı yeter sayısının esas sözleşme ile artırıldığı hâllerde değil, ilk toplantı için kanunen aranan yüzde yirmi beşlik oranın elde edilemediği toplantılar için de geçerlidir. TK 418’in kapsamına giren kararlar düşünüldüğünde bu durumun ortaklığın faaliyetine devam edebilmesi için alınması zorunlu kararların alınamamasına, giderek ortaklığın sona ermesine sebebiyet vereceği (TK 530) öngörülebilir¹⁰³.

İşte, belirlenen kanuni ya da esas sözleşmesel toplantı nisabının elde edilememesi hâlinde yapılacak ikinci toplantıda toplantı nisabı aranmaması, daha doğrusu sermayenin ne kadarının temsil edildiğine bakılmaksızın katılanların genel kurulu oluşturduğunun ve karar ehliyetine sahip olduğunun kabul edilmesi, toplantı yeter sayısı

¹⁰² Tüm bu hususlarda bkz. Tanner, **Quoren**, § 3, N. 56, 57.

¹⁰³ Bu nedenle, toplantı yeter sayısının düzenlenmesinde kanun koyucunun anonim ortaklık genel kurulunda mümkün mertebe çok sayıda payın temsil edilmesini, bu konularda olabildiğince fazla pay sahibinin söz sahibi olmasını sağlamak ve anonim ortaklığa yaşamın çeşitli gereksinimlerine yanıt verecek bir esnekliği temin etmek şeklindeki iki çıkarı bağdaştırmayı amaçladığı, birinci amaç doğrultusunda yasada hiç olmazsa ilk toplantı için sermayenin dörtte biri oranında payın katılmasını istediği, ancak bu nisapta ısrar edilmesinin genel kurulun hiç toplanamaması sonucunu doğuracağı, bu itibarla ikinci toplantı için herhangi bir yeter sayı aramadığı ifade edilmektedir (bkz. İmregün, **Yetersayılar**, s. 353; a.y.; **Yetersayıların Düzenlenmesi**, s. 443).

aranmasında ısrar edilmesinin neden olacağı olumsuzlukların engellenmesine hizmet eder.

Bu noktada önem arz eden ve vurgulanması gereken bir diğer husus, ikinci toplantıda nisap aranmamasının toplantı yeter sayısının yüksek olarak belirlenmesinin değil, bizatihi toplantı nisabı öngörülmesinin karşı tedbiri niteliği taşıdığıdır. Kanun koyucu, demokratik bir genel kurul toplantısının yapılabilmesi için yeterli gördüğü sermayenin yüzde yirmi beşi oranının dahi, ne sebeple olursa olsun elde edilemediği bir durumda TK 421/1’de yaptığı gibi oranı daha da düşürmek, söz gelimi yüzde ona çekmek yerine toplantı nisabını hiç aramamayı, yani TK 418’in kapsadığı konular nazara alındığında, ortaklığın faaliyetine devamı için gerekli hususların görüşülebilmesini (ve bu görüşmeler sonucunda karar alınabilmesini) bu kararların çok sesliliğine, başka bir deyişle *demokratik kalitesine* tercih etmiştir.

Ancak şurasını da belirtelim ki, ikinci toplantı için nisap aranmaması, bu toplantıda alınacak kararların her durumda yeterli tartışmanın, fikir alışverişinin ürünü olmayacağı anlamına da gelmez; aksine bu hüküm, ikinci toplantıda alınan kararların demokratik temsiliyetinin daha da artması sonucunu dahi doğurabilir. Zira bu toplantıda katılım düzeyi ne olursa olsun görüşme yapıp oylamaya geçilebileceğinden, çeşitli saiklerle (bu kapsamda belki de kararın alınmasına engel olmak amacıyla) ilk toplantıya katılmış bulunmayan pay sahipleri ikinci toplantıda kararların arzu etmedikleri yönde kolayca alınmasından endişe duyabilecek ve bu toplantıya katılmayı tercih edebilecektir. Bu bakımdan ikinci toplantının, sermayenin yüzde yirmi beşinin dahi temsil edilemediği ilk toplantıdan çok daha yüksek bir katılımı ile gerçekleşmesi muhtemeldir.

Kurulu tezgâhın bozulmaması ilkesinin bir görünümü olarak da nitelendirilmesi mümkün olan bu hâl karşısında, TK 418/1 kapsamında hem ilk toplantıda asgari bir toplantı nisabı aranarak bu nisabı yükseltmek konusunda ortaklığa serbesti tanınmasının hem de ikinci toplantı için nisap aranmamasının temelde ortaklığı koruyucu bir

yaklaşımın ürünü olduğu, böylece menfaatler dengesi yönünden “*mevcut pay sahiplerinin*”, “*çoğunluğun*” veya “*azınlığın*” değil, bizzatı ve bütün bileşenleriyle “*ortaklığın menfaatinin*” üstün tutulduğu sonucuna varmak kaçınılmazdır¹⁰⁴.

Kanuni karar nisabını düzenleyen TK 418/2 hükmü de kanaatimizce bu bakış açısıyla değerlendirilmelidir. Burada da kanun koyucu karar yeter sayısının matrahını toplantıda temsil edilen oylar olarak belirlemiş ve salt çoğunluğu kararın meydana gelmesi için yeterli görmüş, ayrıca bu nisabın değiştirilmesi imkânına yer vermediği gibi “*(k)ararlar ... verilir*” şeklinde kesin ve net bir ifade kullanmayı tercih etmiştir^{105,106}.

¹⁰⁴ Ayrıca bkz. kanunun “*şirketin menfaatlerini himaye gayesi ile*” toplantı nisaplarını öngördüğünü ifade eden Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 34.

¹⁰⁵ Ne var ki öğretide söz konusu açık ifade tarzına neredeyse hiç önem atfedilmemekte, bu durumu fark eden yazarlarca dahi karar nisabını düzenleyen ikinci fıkra da ağırlaştırılmadan söz edilmediği için lafzen karar yeter sayılarının ağırlaştırmayacağı izleniminin doğduğunun, fakat buna rağmen kararlar için de ağır bir yeter sayı öngörülebileceğinin ifade edilmekle yetinildiği görülmektedir (bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 187; ayrıca bkz. Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 103-104).

¹⁰⁶ Toplantı nisabı bakımından olduğu gibi, genel (olağan) karar yeter sayısı yönünden de TK mehzaz olarak Alman ve İsviçre hukuklarından ayrılmış, Fransız sistemine yaklaşmıştır. Gerçekten, söz konusu karar yeter sayısı İsvBK 703’te “*kanunda veya esas sözleşmede farklı bir düzenleme bulunmuyorsa, genel kurul toplantıda temsil edilen paylardan kaynaklanan oy haklarının mutlak çoğunluğuyla kararlarını alır ve seçimlerini yapar*” şeklinde düzenlenmiş, AktG § 133/1’de ise bu husus “*Kanun veya esas sözleşme daha ağır bir çoğunluk ya da başkaca gereklilikler öngörmediği sürece, genel kurul kararının kullanılan oyların çoğunluğu (basit çoğunluk) ile alınacağı*” biçiminde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, her iki düzenleme de söz konusu yeter sayıların esas sözleşme ile değiştirilmesine, bu kapsamda ağırlaştırılmasına açıkça olanak tanımaktadır (bu yönde bkz. ve inc. İsviçre hukukunda Tanner, **Quoren**, § 1, N. 59; İsviçre’de, hükümde kullanılan lafızdan hareketle, yeter sayıların esas sözleşme ile ağırlaştırılması kadar hafifletilmesinin de mümkün olabileceği kabul edilmektedir; birçokları yerine bkz. Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 53 vd.; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704, N. 11 vd.). Alman hukukunda nisapların esas sözleşme ile hafifletilebilmesinin yalnızca AktG § 133/2’de açıkça düzenlenen seçim kararları için mümkün olabileceği, seçim dışındaki kararlar açısından ise yeter sayıların esas sözleşmeyle ağırlaştırılabileceği fakat hafifletilemeyeceği esas geçerlidir; birçokları yerine bkz. Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 1; Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 4; Hirschmann, **Hölters-AktG**, § 133, 1).

Buna karşılık 2000 yılında yürürlükten kaldırılan ve “genel kurulun toplantıda temsil edilen oyların çoğunluğu ile karar al[acağı]...” hükmünü içeren Ticaret Ortaklıkları Hakkında Kanun 155/3 ve onun yerine “genel kurulun toplantıda mevcut veya temsil edilen pay sahiplerince kullanılan oyların çoğunluğuyla karar al[acağı]...” hükmünü getiren FraTK L225-98/3’te ise söz konusu nisabın esas sözleşme ile değiştirilmesinin mümkün olup olmadığına yönelik bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu lafız karşısında, hükmün kamu düzeninden olduğu ve mutlak emredici nitelik taşıdığı Fransız öğretisinde eskiden beri kabul edilegelmektedir (bkz. Jassuda Bédarride, **Commentaire de la Loi du 24 juillet 1867 sur les Sociétés en Commandite par Actions, Anonymes et Coopératives**, 2. Bası, C. I-II, Paris-Aix, L. Larose Libraire - Achille Makaire Libraire, 1880, C. II, N. 405-406; P. Nouel, J. Loyrette, L. Frochot, B. Buisson, J.-P. Marty-Lavauzelle, **La Réforme des Sociétés Anonymes**, Tome Premier, Paris, Dictionnaires André Joly, 1968, s. 354; Francis Lemeunier, **Comment constituer une société anonyme**, 15. Bası, Paris, J. Delmas et Cle, 1998, s. 105; a.y., **Réforme**, s. 100; Jean Moliérac, **Manuel**

Bu nisabın hafifletilmesi, salt çoğunluğun da altına düşülerek mutlak çoğunluğun terk edilmesine, böylece ortaklığın azınlığın tahakkümüne açık hâle getirilmesine, ağırlaştırılması ise hükmün kapsamına giren konularda karar almanın zorlaştırılmasına yol açacaktır. Ayrıca bu nisap artırıldııkça, ortaklık menfaati ile azınlığın çıkarları arasında kurulan denge, ortaklığın aleyhine olarak değişecektir¹⁰⁷. Böylece, TK 418/2'nin lafzıyla ve özü itibariyle ortaklığı koruyan bir düzenleme niteliği taşıdığı tespit edilmektedir. Bu durum da hükmün mutlak emredici olduğu yorumunu haklı kılmaktadır¹⁰⁸.

des Sociétés, Tome II, Paris, Dalloz, 1959, s. 278; ayrıca bkz. ve inc. Robert Trouillat, **Le Droit nouveau des Sociétés Commerciales**, Paris, Entreprise moderne d'Édition, 1967, s. 370).

¹⁰⁷ Nitekim bkz. ve inc. nitelikli çoğunluk gerektiren nisap hükümlerinin ortaklığın menfaatlerinin aleyhine olabileceğini, bu hükümlerin gerçekte hiçbir zaman sadece azınlığın korunmaya değer menfaatlerine hizmet etmediğini, azınlığın sürekli olarak bütün pay sahipleri ve ortaklık için de faydalı olabilecek önemli kararların alınmasına, bu suretle işletmenin gelişmesine engel olabileceğini, özellikle aşırı yabancılaşmanın olduğu bir ortaklıkta fark edilemeyen sızmalarla azınlık oluşturmak bakımından yeteri kadar paya sahip hâle gelen düşman bir kişi ya da grubun ortaklığın sonunu kolayca getirebileceğini belirten Tanner, **Quoren**, § 3, N. 45.

¹⁰⁸ TK 418/2 ile paralel bir düzenleme içeren eTK 378/1'in yürürlükte olduğu dönemde öğretide kimi yazarlarca ve Yargıtay uygulamasında hükmün nispi emredici olduğu, yani esas sözleşme ile salt çoğunluğun nitelikli çoğunluk hâline getirilebileceği kabul edilmekteydi [örnek olarak bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 78; Ülgen, **Üstün Oy**, s. 682; ayrıca bkz. "...[e]TK'nin 378/I. maddesi iki yönlüdür. Maddedeki «kararlar mevcut reylerin ekseriyetiyle verilir.» hükmü, daha az bir oy çoğunluğu ile karar verilemeyeceği bakımından emredici bir hükümdür; ancak, oy nisabının ana sözleşme ile daha ağırlaştırılmasına bu hüküm engel değildir. Öğreti de bu görüştedir..." ifadelerini içeren 11. HD'nin 13.10.1982 tarih ve 3701/3867 sayılı kararı (Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 315]. Buna karşılık aynı dönemde, söz konusu ağırlaştırmanın bütün kararlar yönünden mümkün olamayacağı, sadece anonim ortaklığın faaliyetinin devamı için alınması elzem görülemeyecek kararlar için aranacak karar yeter sayısının artırılabilceği, ortaklığın yaşamını sürdürmesi için gerekli olan ve azınlığı korumaya yönelik kararlar ile ilgili olarak eTK 372/1 hükmünden kıyasla karar yeter sayısının ağırlaştırmayacağı, ağırlaştırılabilse dahi bunun sadece ilk toplantı açısından mümkün görülebileceği, izleyen toplantıda kararın salt çoğunlukla alınabileceği, aksi hâlde karar alamayan ortaklığın infisah etme tehlikesiyle karşı karşıya kalacağı da ileri sürülmekteydi (bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 9, 38; İmregün, **Yetersayılar**, s. 357-360 vd. *İmregün*'ün eTK 388'deki nisapların 3585 sayılı yasayla yeniden düzenlenmesinden sonra, kanunun ağırlaştırılmış olanların dışında kalan tüm kararların eTK 378/1'deki salt çoğunlukla alınabileceğini, başka bir deyişle karar nisaplarının esas sözleşme ile artırmayacağını benimsediğini, fakat daha sonra "gerek öğretisi ve gerek Yargıtay içtihatlarında, toplantı yetersayılarında olduğu gibi, karar yetersayılarının da, esas sözleşme ile düzenlenebileceği görüşü baskındır. Ben de bu görüşe katılıyorum" şeklindeki gerekçesiyle bu görüşünden döndüğünü, ancak hemen izleyen satırlarda bu kez, aynen "kanımca, yine, genel kurulda alınacak karar, aslında azlık pay sahiplerini koruma amacına çevrik ise, karar yeter sayısı ağırlaştırılmaz. Yönetim kurulu ... aleyhine dava açılması, özel denetçi atanması, organların azli kararı gibi." ifadeleriyle yine ilk görüşüne rücu ettiğini belirttim; bkz. İmregün, **Yetersayıların Düzenlenmesi**, s. 451, 452). Buradan da, kanuni karar nisabının bütün kararlara ilişkin olarak artırılmasına izin verecek tarzda yorumlanmasının ilk planda ortaklığın menfaatlerini haleldar edeceğinin sezildiği, ortaklığı koruyucu bir saikle ağırlaştırmanın konu yönünden sınırlandırılması ihtiyacının hissedildiği anlaşılmaktadır (ayrıca bkz. genel olarak nisapların ileride ulaşılması mümkün olmayacak şekilde artırılmasının tavsiye edilmediğini ifade eden, özellikle finansal tabloların onaylanması gibi belirli önemli kararlar açısından nitelikli yeter sayıların aranmaması gerektiğini açıkça belirten Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24 N. 48, 50; özel denetim isteminin kabulü için aranan karar yeter sayısının eski ve

Bu sonucun yönetim kurulu üyelerinin seçimi, görevden alınması, finansal tabloların onaylanması, kâr dağıtımı gibi temel ve ortaklığın yaşantısının devamı için mutlaka genel kurulda bir karar alınmasına ihtiyaç duyulan konularda bir karar üretilmesinde, pay sahiplerinin aralarındaki birtakım özel ilişkilerin nisap hükümlerinin esas sözleşme ile ağırlaştırılması suretiyle ortaklığa yansıtılmasının önüne geçmesine neden olacağı düşünülebilir¹⁰⁹; hatta bu görüşe bir eleştiri olarak dahi ileri sürülebilir. Ancak saf bir sermaye ortaklığı niteliği taşıyan anonim ortaklıkta, ortaklığın işleyişi için karar alınması mutlak surette gereken temel konularda nisapların böyle bir kaygıyla değiştirilmesine olanak tanımanın anonim ortaklığın bu niteliği ile ne ölçüde bağdaşacağı sorgulanabilir.

Bizce kanun koyucu, TK 418 hükmü ile tam da ortaklığın kolayca kilitlenecek bir şekilde *dizayn edilmesinin* önüne geçmeyi istemektedir. Ayrıca, TK 418'in kapsamına giren konularda kanun koyucu, pay sahipleri arasındaki kimi özel ilişki ve den-

yeni TK'da bir açıklık bulunmasa da esas sözleşme ile ağırlaştırılamayacağı yönünde bkz. Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi", **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 70; Narbay, **Özel Denetim**, s. 307; Böckli, **Aktienrecht**, § 16, N. 36).

Bu bakımdan şurası da vurgulanmalıdır ki, eTK 378/1 ile TK 418/2'deki ifade ve içerik benzerliği, eTK döneminde benimsenen bu görüşlerden ilkinin TK kapsamında da devam ettirilmesi için yeterli bir gerekçe olarak görülemez. Bu hususta, eTK'da karşılığı bulunmayan ve esas sözleşme ile kanundaki düzenden sapma imkânını bunun yine kanunda açıkça öngörülmesi şartına bağlayan TK 340 hükmünün varlığı göz ardı edilmemelidir. TK 418/2'nin TK 340 ışığında mutlak emredici bir hüküm olarak yorumlanması, andığımız ikinci görüşün temelindeki çekincelerin de tamamen ortadan kalkmasına yol açacaktır.

109 Nitekim öğretide, uygulamada toplantı ve karar nisaplarının esas sözleşme ile ağırlaştırılmasının asıl gerekçesini, ortaklık için önemli görülen bazı veya bütün kararların, ortaklık bünyesindeki payların dağılımı nazara alınarak belirli pay sahibi ya da sahiplerinin katılımına ve olumlu oyuna muhtaç hâle getirilmesi yahut yine somut pay dağılımına göre hiçbir pay sahibinin, diğerlerinin katılımı olmaksızın tek başına karar alabilecek konumda olmamasının yani "*ortak kontrolün*" sağlanması olgularının, kısacası ortaklığın kontrolünün dizayn edilmesinin oluşturduğu dile getirilmektedir (bkz. Dural, **Yetersayılar**, s. 337); ayrıca bkz. bir joint venture ortaklığında ortak kontrolün sağlanması için eşit oranda paya sahip ortaklardan hiçbirinin tek başına karar alamayacağı yeter sayıların öngörüldüğünü ifade eden ve yeter sayılarla bilinçli olarak bir "*dead-lock company*" yaratılması imkânından bahseden Sinan Yüksel, "Paysahipleri Sözleşmeleri", Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Dan. Prof. Dr. Hamdi Yasaman, İstanbul, 2003, s. 100 ve orada dpn. 267'de belirtilen yazarlar, s. 103. Bu gibi "*lock-up*" klotlarından kaçınılması gerektiği yönünde bkz. Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 48; ayrıca bkz. ve inc. düşmanca devralmalara karşı sağladığı koruma yönüyle ortaklık açısından bir avantaj gibi görülebilen bu gibi hükümlerin ortaklığın ileride gerçekleşecek durumlara adapte olamamasına, hareket kabiliyetinin kısıtlanmasına neden olacağı cihetle bir dezavantaj teşkil ettiğini belirten von Büren, Stoffel, Walter, **a.g.e.**, N. 562, 572.

gelerin ortaklığa aksettirilmesinin önünü tamamen kapatmamış, anonim ortaklığın karakterine ve temel yapısına aykırı olmayacak şekilde ihdas ettiği birtakım araçlarla ortaklığın belirli bir ölçüde kişiselleştirilmesine imkân tanımıştır. Özellikle oy hakkında ve yönetim kurulunda temsil edilmede imtiyaz öngören düzenlemeler ile oy hakkının sınırlanması, hatta birikimli oy kullanılması olanağı (sırasıyla TK 479, 360, 434/2) bu kapsamda değerlendirilmelidir¹¹⁰. Pay sahipleri, kanunun izin verdiği bu araçları diledikleri gibi kullanarak kendi aralarındaki çıkar dengelerini kanuni ve meşru bir şekilde, üstelik anonim ortaklığın temel yapısına bir ölçüde zarar vermeden ve ortaklığın işleyişini durdurmayacak biçimde ortaklığa yansıtmakta serbesttir. Başka bir deyişle kanun koyucunun, ortaklığın hem ekonomik hem de hukuki varlığının devamı için toplantı yapılarak karar alınmasının gerektiği konularda nisapları ortaklığın menfaatinin gözeterek belirlediği, bu menfaatin yeter sayıların değiştirilmesi, özellikle ağırlaştırılması suretiyle bir grup pay sahipleri lehine bozulmasını arzu etmediği, olası kişiselleştirme ihtiyaçlarını yine kendisinin bu amaç için öngördüğü ve söz konusu hususlarda toplantı yapılmasının ve karar alınmasının önüne geçmek gibi bir etkisi bulunmayan, aksine karar almayı kolaylaştıran araçların kullanılması suretiyle tatmin edilmesini istediği benimsenmelidir.

Ayrıca şurasını da ifade edelim ki, TK 418/2’de belirlenen karar nisabının yani salt çoğunluğun esas sözleşme ile artırıldığı bir durumda meydana gelen nitelikli çoğunluk, her hâlde bir “*karma yeter sayı normu*” görünümü teşkil edecek yani karar yeter sayısı olarak belirlenen oran aynı zamanda toplantı nisabı olarak da işlev görecektir. Bu bakımdan karar yeter sayısının ağırlaştırılmasına izin vermek, dolaylı olarak toplantı nisabının hem ilk hem de ikinci toplantı için artırılması anlamına geleceğinden, ikinci toplantı açısından toplantı yeter sayısının esas sözleşme ile artırılmasını kabul etmeyip karar yeter sayısının ise ağırlaştırılabileceğini benimsemek tutarsız bir yaklaşım olacaktır. Başka bir deyişle, TK 418/2’yi nispi emredici nitelikte görmek ve hükümdeki karar yeter sayısının ağırlaştırılabileceğini kabul etmek, bizce mutlak emredici olduğu tereddütsüz olan TK 418/1-c.3’ün bu karakterini inkâr etmek, hükmü

¹¹⁰ Çoğunluk gücünün sınırlandırılmasına yönelik TK düzenlemelerinin toplu bir listesi için bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 881.

manasız ve uygulanamaz kılmak anlamına gelir. Hâlbuki temel bir yorum ilkesi olarak, “eğer bir yorumun sonucu diğer düzenlemeleri fonksiyonsuz ya da uygulanamaz kılcaksa, böyle bir yorum tarzından mümkün olduğunca kaçınmak gerekir¹¹¹”. Buna göre TK 418/1-c.3’teki normu işlevsiz ve anlamsız kılmayacak yegâne yaklaşım olan, TK 418/2’nin mutlak emredici bir hüküm olduğu yorumu üstün tutulmalıdır.

Öte yandan, yapılacak yorumun tutarlı olması gereğinden bahsetmişken, TK 418 kapsamında vardığımız, ikinci toplantı için toplantı nisabının ve hükmün uygulama alanına dâhil bütün konularda karar yeter sayısının esas sözleşme ile artırılmayacağı sonucunun, yönetim kurulunun kanuni toplantı ve karar yeter sayılarının artırılabilceğinin kanunda açıkça belirtiliyor oluşu karşısında tutarsız bir yorum olarak görülmemesi gerektiğini de ifade edelim. Gerçekten, TK 390/1’e göre esas sözleşme ile yönetim kurulunun toplantı ve karar yeter sayıları artırılabilir. Yönetim kurulu toplantıları ve kararları bakımından nisapların artırılmasına kanunen izin verilirken TK 418’de buna müsaade edilmemesinin geçerli sebepleri bulunan bilinçli bir tercihin ürünü olduğunu kabul etmek, her iki organın yapısı ve çalışma düzeni nazara alındığında yönetim kuruluna ilişkin TK 390/1’in genel kurul toplantı ve kararları yönünden *kıyasen* dahi uygulanmaya elverişli bir nitelik taşımadığını benimsemek zorunludur. Şöyle ki, kanun koyucunun temel bakış açısına göre kurguladığı anonim ortaklığın genel kurulu, birikimlerini değerlendirmek amacıyla ortaklığa ortak olan çok sayıda pay sahibinden, yönetim kurulu ise bir araya getirilen bu sermayeyi yönetmeye ehil ve görece az sayıda üyeden oluşur. Yönetim kurulu sürekli çalışan bir organken genel kurul senede en az bir defa ve ayrıca gerektiğinde toplanır. Pay sahipleri yönetime ilişkin haklarının büyük kısmını genel kurulda kullandığından pay sahiplerinin toplantıdan haberdar olmalarını ve toplantıya katılarak söz konusu haklarından istifade etmelerini sağlamak adına genel kurul toplantısının yapılması emredici birçok şekli kurala tabi kılınmış, fakat yönetim kurulu toplantıları için kapsamlı formaliteler öngörülmesine ihtiyaç duyulmamış, yönetim kurulunun kendi kendini organize etmesine

¹¹¹ Bkz. Çiğdem Kırca, “Kanunların Yorumunda Yorum Yöntemleri”, **Ankara Hukuk Toplantıları: Norm Koyma ve Hüküm Verme (17-18 Nisan 2009)**, Ed. Çiğdem Kırca, Gülriz Uygur, Levent Akın, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2009, s. 358.

daha sıcak bakılmıştır. Asıl önemlisi, pay sahibi, anonim ortaklığın niteliği gereği zayıf da olsa varlığını devam ettiren *affectio societatis* unsuru gerekçe gösterilerek dahi genel kurul toplantısına katılmaya zorlanamazken¹¹², bir görev ve sorumluluk mevkiini işgal eden yönetim kurulu üyeleri için toplantıya katılmak, ihlâli sorumluluğun doğmasına neden olan kanuni bir yükümlülük niteliği taşır (TK 553/1)¹¹³. Bu nedenle toplantı nisabı ne denli yüksek olursa olsun yönetim kurulu toplantısının yapılacağı, genel kurulun aksine, haklı bir beklenti olacaktır.

Kaldı ki, yönetim kurulunun yönetim yetkisini her durumda mutlaka bir toplantı yapıp karar alarak kullanması yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Gerçekten, “toplantı yapmadan dahi karar alabilmesine” kanunen izin verilen (TK 390/4) yönetim kurulunun, yönetim yetkisinin kapsamına giren pek çok konuda her bir üyenin gereken işlemi tek başına yapmak konusunda yetkili olduğu kabul edildiği gibi¹¹⁴ yönetim yetkisinin tamamen devredilebilmesi yani murahhas görevlendirilebilmesi imkânı da (TK 367, 370/2) bu hususta göz ardı edilmemelidir.

Benimsediğimiz görüş doğrultusunda, TK 418’in kapsamına giren yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi ve azli konusunda kanunda belirlenen yeter sayılar ağırlaştırılamayacağından, bu kararların kolayca alınması yoluyla vaki tikanıklığın giderilmesi de imkân dâhilindedir. Tüm bunlara rağmen, yönetim kurulunun ağırlaştırılmış nisaplar nedeniyle toplanamadığı ve karar alamadığı, kısaca kilitlendiği durumlarda dahi ortaklığın yönetimsiz yahut yönetilemez bir hâlde bırakılmasının önüne geçecek birtakım kanuni mekanizmalardan¹¹⁵ istifade edilmesi olanağı her zaman mevcuttur. Ancak bir genel kabul olarak mahkemenin genel kurulun yerine geçerek karar almasının mümkün görülmediği de nazara alındığında, genel kurulun toplanamaması ya da karar alamaması hâlinde ortaklık dışı yollarla bu sorunun giderilmesi çoğu hâlde olanaklı

¹¹² Bkz. Tanner, **Quoren**, § 4, N. 120.

¹¹³ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 117 ve orada dpn. 63; toplantı yeter sayısının oluşmasına ve karar alınmasına engel olmak amacıyla yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılmamasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağı ve üyenin sorumluluğunu gerektireceği yönünde bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, § 37, N. 89-90.

¹¹⁴ Bu hususta ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 115.

¹¹⁵ Bkz. MK 427/4 kapsamında, yönetim organından yoksun kalan ve yönetimi başka yoldan sağlanamayan tüzel kişilere, bu bağlamda anonim ortaklığa yönetim kayyımı atanması imkânı gibi.

olmayacaktır¹¹⁶. Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, kanunen toplantı ve karar yeter sayılarının matrahı olarak “*kişi sayısı*” esas alınan yönetim kurulu toplantı ve kararları bakımından nisabın ağırlaştırılması ile “*sermaye*”ye dayalı bir yeter sayı normu olan TK 418/1-c.3 ve 418/2 kapsamındaki genel kurul kararlarının tabi olduğu kanuni yeter sayıların artırılmasının aynı şartlarda değerlendirilemeyeceği, her iki organ yönünden yeter sayıların ağırlaştırılmasının tamamen farklı dinamiklerinin olduğu, dolayısıyla yönetim kurulu için öngörülen ağırlaştırma imkânının genel kurul hakkında yapılacak yorumda bir kıyas vasıtası olarak dahi kullanılamayacağı kabul edilmelidir.

Gelinen bu aşamada, varılan sonucun sağlanmasının yapılabilmesi için toplantı ve karar nisaplarının ağırlaştırılması hususunda TK 418/1 ve 2’deki düzenleme ile TK 421/1 hükmündeki farklılıklara da değinmek gerekir. Belirttiğimiz üzere, esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisaplarını düzenleyen TK 421/1’de hem birinci ve ikinci toplantılar için gereken kanuni toplantı yeter sayısının hem de TK 418/2’deki ile aynı matrah ve oranı içeren kanuni karar nisabının esas sözleşme ile ağırlaştırılabilmesi konusunda ortaklığa bir serbesti tanınmıştır. Buradan hareketle, getirilen maddi ve şekli şartlar nazara alındığında özel bir önem atfettiği açıkça anlaşılan esas sözleşmenin değiştirilmesi konusunda dahi, belirlediği nitelikli yeter sayıların esas sözleşme ile daha da ağırlaştırılmasına müsaade eden kanun koyucunun TK 418’deki toplantı ve karar yeter sayıları için aynı duruma evleviyetle izin vermesinin beklenebileceği, bu nedenle TK 418 hükmünün de aynen TK 421/1 düzenlemesi gibi nispi emredici nitelik taşıdığı şeklinde bir yorum yapılmasının yerinde görülebileceği düşünülebilir.

Ancak bizce böyle bir yorum isabetli olmaz. Zira öncelikle her iki hükmün düzenleme alanı ve korumayı amaçladığı menfaat çevresi birbirinden farklıdır. İzah edildiği üzere TK 418 tamamen ortaklığı korumaya, ortaklığın faaliyetlerinin ve hukuki varlığı-

¹¹⁶ Ayrıca bkz. ve inc. anonim ortaklıkta genel kurulun toplanamamasının ortaklığa yönetim kayyımı atanması için geçerli bir sebep olarak sayılamayacağını ifade eden Soykan, **Organ Yokluğu**, s. 265-266; Şükrü Yıldız, “Sermaye Şirketlerinde Yönetim Kayyımı Atanmasını Gerektiren Haller”, **İTicÜSBD**, Y. 16, S. 32, 2017/2, s. 103.

nın devamının temin edilmesine yönelik bir düzenleme iken TK 421 ile sağlanan korumanın odağında pay sahipleri yer almaktadır. Şöyle ki, ortaklığın ve organlarının yapısı, organlar arasındaki yetki paylaşımı, pay sahiplerinin hakları ve borçları hakkında hükümler içeren ve tüzel kişiliğin bir uzantısı olarak objektif hukuk normlarına benzetmekle beraber temelde bir sözleşme niteliği taşıyan esas sözleşmenin değiştirilmesi, klasik anlamda bir sözleşme ilişkisindeki ve hatta adi ortaklık ve diğer şahıs ortaklıklarındaki kuralın aksine (TBK 624; TK 226/2, 308-309), yukarıda arz ettiğimiz nedenlerle oy birliğine bağlanmamış, bu hususta çoğunluğun sağlanması yeterli görülmüş ancak söz konusu çoğunluğun -anonim ortaklığın niteliğine uygun olarak- sermayeye dayanması ve diğer kararlara nazaran daha yüksek bir oranda olması arzu edilmiştir.

Ayrıca, esas sözleşmenin doğrudan pay sahiplerinin hak ve borçlarını düzenleyen hükümlerinin yanındaki diğer içeriği dolaylı yoldan da olsa yine pay sahiplerinin menfaatlerini ilgilendirmektedir. Başka bir deyişle, payların türü ve itibarî değerinin, pay devrinin serbest olmasının ya da kanuni ölçülerde kısıtlanmasının, oy hakkına ilişkin düzenlemelerin, imtiyazların, yönetim kurulunun yapısının, üyelik için aranacak şartların, kârın tespit ve dağıtılmasına yönelik esasların özellikle kanuna nazaran farklı şekillendirildiği hâllerde pay sahipleri arasındaki dengeler gözetilerek bu şekillendirmenin bir esas sözleşme hükmü hâline getirildiği şüphesizdir. Anonim ortaklık saf bir sermaye ortaklığı olduğundan, bu tür özel düzenlemelerin yapılmasında etken olan menfaatin sermaye olmadığı da açıktır; zira kanuni düzen ortaklık içindeki ilişkileri zaten sermayeyi ölçüt alarak kurgulamaktadır. Kanun koyucu, esas sözleşmenin kanuna nazaran farklı bir şekilde düzenlenmesine imkân tanıdığı durumlarda pay sahipleri arasındaki sermaye harici diğer menfaat kriterlerine göre bir düzenleme yapılmasına, böylece söz konusu menfaat dengesinin ortaklığın tüzel yapısına da yansıtılarak ortaklığın bir anlamda kişiselleştirilmesine müsaade etmektedir.

Şüphesiz, izin verilen ölçüde¹¹⁷ kişiselleştirilen bir ortaklığın ve pay sahipleri arasındaki menfaat dengelerine göre şekillendirilmiş olan yönetim kurulunun, yine söz

¹¹⁷ Önemle belirtelim ki, anonim ortaklığın “kişiselleştirilmesi” imkânı kanun koyucunun buna izin verdiği ölçüde mümkün olabilir. Her ne kadar netice itibarıyla bir özel hukuk ilişkisi/müessesesi niteliği taşısa da pay sahipleri kendi çıkar ve amaçları uğruna anonim ortaklıklar hukukunun katı temel ilkelerinden uzaklaşılmasını bekleyemez; anonim ortaklıkta pay sahibi olmayı seçen kimse bu hukuk

konusu dengeler doğrultusunda bir uyum içinde işlemesi ortaklığın da yararınadır. Bu bakımdan pay sahipleri arasında kurulan ve ortaklığa da yansıtılan bu dengelerin korunması da ayrı bir gerekliliktir. Dengeler gözetilerek kurulan düzenin ve mevcut işlemin olduğu gibi devamı mümkün olduğunca muhafaza edilebilmeli, ancak dengelerdeki olası değişiklik ortaklığa da yansıtılabilmeli, böylece ortaklığa asgari bir esneklik ve olası tikanmalara karşı bir öz savunma imkânı kazandırılmalıdır. Bunun yolu ise esas sözleşme değişikliğine yönelik kararların çok kolayca sağlanamayacak, nitelikli bir çoğunluğa tabi kılınmasıdır. Esas sözleşmedeki ilgili düzenlemenin belirli bir şekilde yapılmasında etkili olan menfaatlerin tarafını oluşturan pay sahiplerinin sahip olduğu sermaye oranı her ortaklıkta farklı olduğundan, bu dengenin muhafazası için gereken nisabın ne olduğu konusunda ortaklıklara bir serbestinin de tanınması gerekir. Zira kanunda çizilen asgari sınır, ortaklıktaki sermaye dağılımı nazara alındığında bu korumayı sağlamak için yeterli gelmeyebilir. İşte, esas sözleşme değişiklikleri için nitelikli bir çoğunluk arayan, ayrıca kanunda belirlenen yeter sayıların esas sözleşme ile artırılmasına imkân veren TK 421 hükmünü de bu anlayış çerçevesinde değerlendirmek icap eder.

Bu hususta ayrıca, esas sözleşme değişikliklerinde kanuni nisapları düzenleyen eTK 388 bağlamında dile getirilen görüşe de değinmekte fayda görmekteyiz. eTK döneminde öğretideki hâkim görüş ve Yargıtay uygulaması, TK 421’de olduğu gibi, söz konusu kararlar için ağırlaştırılmış toplantı ve karar yeter sayıları öngören, ancak bunların değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda bir açıklık içermeyen eTK 388’deki yeter sayıların esas sözleşme ile daha da ağırlaştırılabileceği yönündeydi. Bu görüşün temel gerekçesini, kanuni yeter sayıların hâlihazırdaki pay sahiplerini¹¹⁸ ve

kurumunun kendi yönünden sakıncalı ve istenmeyen etkilerine de katlanmak durumundadır [bkz. Alfred Siegwart, “Birlik Türü Olarak Anonim Ortaklığı Seçme ve Bunun İçeriğini Saptama Özgürlüğü”, Çev. Ömer Teoman, **İkt. ve Mal.**, C. XIX, S. 3, s. 130].

¹¹⁸ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 59; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 144; a.y., **Sermaye Artırımı**, s. 78.

azınlığı¹¹⁹ korumak amacıyla ihdas edilmiş olması, dolayısıyla yeter sayıların artırılarak kararın alınmasının daha da zorlaştırılmasının bu amacın elde edilmesini olumlu yönde etkileyeceği düşüncesi oluşturmaktaydı¹²⁰. Anılan görüş, kanun koyucunun söz konusu hükümlerle korumak istediği menfaatin sahibinin “ortaklık” olmadığını göstermek adına önemlidir. Ayrıca bu görüş kapsamında teknik anlamda sermayenin yüzde onunu oluşturan pay sahiplerini ifade etmediği açık olan “*azınlığın korunması*” ile dile getirilmek istenen hususun, esasında pay sahipleri arasında kurulan dengeye matuf olduğunu, bunun pay sahipleri arsında kurulan dengenin nisaplara yansımış hâli görünümü taşıdığını düşündüğümüzü de belirtelim.

Bunun gibi, TK 421 kapsamında alınacak esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik birtakım kararlarda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayının aranmasına karşılık (TK 454) TK 418’in kapsama alanına giren konularda alınacak genel kurul kararları için buna benzer bir gerekliliğin bulunmamasının, ikinci grup kararlar bakımından kanun koyucunun meseleye pay sahiplerinin korunması açısından yaklaşmadığının ortaya konulması adına -çok kuvvetli olmasa da- bir işaret olarak değerlendirilebileceğini de ekleyelim.

Kısacası, TK 421’de yer alan yeter sayıların nispi emredici karakter taşımalarından yola çıkılarak TK 418’deki nisapları değerlendirmek ve yorum yoluyla TK 418’de yer alan ikinci toplantı yeter sayısı ile karar yeter sayısını düzenleyen kanun hükümlerinin de aynı nitelikte oldukları sonucuna varmak isabetli olmaz. Karar almayı kolaylaştırmak amacını güden ve ortaklığı koruyucu bir yaklaşımdan hareket eden TK 418 hükmünün yorumunda, pay sahiplerinin menfaatlerini koruyan ve bu doğrultuda karar

¹¹⁹ Burada bahsedilen azınlık, sadece genel kurula katılan ve TK 411’deki oranları sağlayan pay sahiplerini değil, geniş anlamda, hukuken ve fiilen genel kurul toplantısına katılmayan ya da katılmayan pay sahiplerini de ifade etmektedir [bkz. İmregün, **Yetersayıların Düzenlenmesi**, s. 443; ayrıca bkz. ve inc. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 690].

¹²⁰ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 37, 59; Domaniç, **Şerh II**, s. 949; İmregün, **AO**, s. 437; Ansay, **a.g.e.**, s. 186; bu husustaki Yargıtay uygulaması için örnek olarak bkz. 11. HD’nin 12.04.1983 tarih ve 1163/1914 sayılı, 21.01.1997 tarih ve 96-8720/136 sayılı, 26.11.1998 tarih ve 4708/8221 sayılı kararları (KazancıİBB). Karş. kanunda bu hususta bir açıklık bulunmadığından eTK 388 kapsamındaki nisapların esas sözleşme ile ağırlaştırılamayacağını, zira böyle bir amacı olsaydı kanun koyucunun meseleyi açık bir hükümle düzenlemesinin beklenebileceğini, ayrıca nisapların ağırlaştırılmasının güç boşluğunun doğmasına neden olacağını ifade eden Karahan, **İmtiyaz**, s. 28.

almayı zorlaştıran TK 421 düzenlemesi kıyas ya da evleviyet metotlarının uygulanması için elverişli bir hüküm olarak görülemez.

Tüm bu açıklamalarımız ışığında, kanaatimizce, TK 418/1'deki "...esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap" öngörülebilir hâller ifadesinin sadece ilk toplantıdaki toplantı yeter sayısı için kullanıldığını, ikinci toplantı ve TK 418/2'deki karar nisabı için açıkça öngörülme-yen esas sözleşme ile değişiklik yapma imkânının yorum yoluyla var sayılamayacağını, böyle bir çıkarımda bulunmaya hem hükmün lafzının hem de özünün engel olacağını, aksine bir düzenlemenin TK 340'a aykırılık teşkil edeceğini ve geçersiz olacağını kabul etmek gerekmektedir¹²¹.

Bu bağlamda, TK 340'a muadil bir düzenleme içermeyen eTK döneminde ciddi bir şekilde dile getirilse de Yargıtay uygulamasında -üstelik muhtemelen bir yanlış anlaşılma ya da eksik değerlendirme sonucunda¹²²- kabul edilmeyen¹²³, TK 418/1 (eTK 372) hükmüne tabi toplantılarda ilk toplantı için aranan toplantı nisabının artırılabil-mekle beraber azaltılamayacağını, ikinci toplantıdaki toplantı yeter sayısı ile karar nisabının¹²⁴ kimi yazarlara göre bilançonun onaylanması, kârın dağıtımı, yönetim ku-rulu ve denetçinin seçimi ve azli, sorumluluk davası açılması gibi "*şirketin faaliyetine*

¹²¹ Nitekim benzer bir yorumun, azınlık haklarının kullanılabilmesi için gereken sermaye oranı ile ilgili olarak da yapıldığını, TK 411 ile düşürülmesine açıkça izin verilen yüzde onluk (halka açık anonim ortaklıklarda yüzde yirmilik) oran bakımından diğer hükümlerde bu şekilde iradi bir düzenleme yapılmasına izin verilmediği, TK 411'in istisnai bir hüküm olarak görülmek gerekeceği, anonim ortaklıklara ilişkin bir hükümden sapmaya izin verilip verilmediğinin tespiti konusunda kıyasa neden olacak yorumlardan kaçınılmasının icap edeceği, ayrıca bu tür hükümlerin amacının sadece azınlığı korumak değil, azınlıkla çoğunluk arasındaki dengeyi de kurmak olduğu gerekçeleriyle TK 411 dışındaki diğer azınlık oranlarının esas sözleşme ile değiştirilmesinin emredici hükümler ilkesi (TK 340) kapsamında mümkün görülemeyeceğinin benimsendiğini belirtelim (bkz. Karasu, **TK'yi Beklerken**, s. 316-317; ayrıca bkz. Pulaşlı, **Şirketler**, s. 372).

¹²² Bkz. TK 418/2'ye karşılık gelen eTK 378/1'deki mutlak çoğunluğun esas sözleşme ile daha da artırılabilceği yönünde, *İmregün* ve *Domaniç*'e atıf yapmak suretiyle öğretinin de bu görüşte olduğunu belirterek karar veren Yargıtay'ın, kendisine yollama yaparken "*özellikle karar yeter sayısının, sözleşme ile ağırlaştırılması halinde, ortaklığın yaşamını sürdürmesi için zorunlu kararlarda, en azından ikinci toplantıda, sözleşmede öngörülen ağırlaştırılmış karar yeter sayısının değil, [e]TK 378'de düzenlenen mutlak çoğunluğun esas alınması gerektiği*"nin üzerinde durmayarak açıklamalarını eksik aldığını belirten *İmregün*, **Yetersayılar**, s. 360-361.

¹²³ Bkz. 11. HD'nin 13.10.1982 tarih ve 3701/3867 sayılı (Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 315), 25.01.1980 tarih ve 293/310 sayılı kararları (bkz. KazancıİBB).

¹²⁴ Belirtelim ki ikinci toplantı için esas sözleşme ile bir toplantı yeter sayısı aranmasını mümkün görmeyen yazarlar benzer bir yaklaşımı karar nisabı için de göstermekte, yine *ikinci toplantı için* karar nisabının artırılmayacağını kabul etmektedirler (bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 38, 60-61; bu sefer

devam edebilmesi için karar ittihazının zarurî olduğu¹²⁵” ve bunun yanı sıra *“azınlık haklarını korumaya çevrik¹²⁶”* hâllerde¹²⁷, kimilerine göre ise hiçbir surette artırılmayacağı¹²⁸ görüşünün yeni TK döneminde daha kuvvetli bir şekilde savunulabileceğini belirtelim¹²⁹.

Görüşümüzün, Yargıtay’ın 28.11.1945 tarih ve 13/15 sayılı içtihadı birleştirme kararında¹³⁰ *“kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi göz önünde tutmakla beraber yorumlarda ilmi içtihatlardan da faydalanılabileceğine göre bunların asıllarına da bakmaktan vazgeçemeyiz”* ifadeleriyle belirttiği ilke kapsamında, mehz Fransız hukukunda benimsenen esaslara uygun olduğunu da önemle vurgulamak gerekir. Gerçekten, 24.07.1867 tarihli Ortaklıklar Kanunu’nun 29. maddesinin 1. fıkrasında, olağan genel kurul toplantılarında genel toplantı nisabı olarak ortaklık sermayesinin en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin katılımı aranmış, ikinci fıkrada ise bu yeter sayının sağlanamaması üzerine tekrar toplanacak olan genel kurulun katılan pay

birinci-ikinci toplantı ayrımı yapmaksızın sorumluluk davası açılmasına yönelik kararın adı çoğunlukla alınabileceği, bu nisabın artırılmayacağı yönünde Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 191 ve orada dpn. 240, azil kararı için aynı yönde s. 203-204; İmregün, **Yetersayılar**, s. 359-360). Kanaatimizce TK 418/2, kapsamına giren bütün kararlar bakımından, ilk ya da ikinci toplantı ayrımı yapmaksızın gereken nisabı açık ve mutlak emredici bir şekilde belirlemiştir; bu nedenle gerek ilk gerek ikinci toplantıya ilişkin karar nisaplarının ağırlaştırılması imkânı bulunmamaktadır.

¹²⁵ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 38, 58 vd., 231.

¹²⁶ Bkz. İmregün, **Yetersayılar**, s. 354 vd.

¹²⁷ İsviçre hukukunda da aynı yönde bkz. von Steiger (Çağa), **İsvAŞ.**, s. 76 vd., ayrıca bkz. s. 77-78’de anılan yazarlar.

¹²⁸ Bkz. eTK 372’nin esas sözleşme ile toplantı yeter sayısının düzenlenmesi imkânını sadece ilk toplantı için kabul ettiği, ikinci toplantıya yönelik olarak toplantı yeter sayısının aranmayacağını öngören hükmün emredici olduğu ve ana sözleşme ile değiştirilemeyeceği yönünde Yiğit, **a.g.e.**, s. 122; Soykan, **Organ Yokluğu**, s. 244.

¹²⁹ Nitekim eTK döneminde ifade edilen ikinci toplantı bakımından toplantı yeter sayısının esas sözleşme ile artırılmayacağı görüşünün TK 418 açısından da aynen geçerli olduğunu, yeni hükmün eTK 372 açısından varılan sonuçları daha açık bir şekilde ortaya koyduğunu, TK 418/1-c.3’te ilk toplantı için aranan nisaba yani kanunda veya esas sözleşmedeki yeter sayıya ulaşılamamasından söz edilerek esas sözleşme ile toplantı yeter sayısının ağırlaştırılmasının sadece birinci toplantı yönünden söz konusu olabileceğinin benimsendiğini, aynı sonucun -ikinci toplantı için aranacak- karar nisabı için de geçerli olduğunu belirten Soykan, **Organ Yokluğu**, s. 245; TK 418’de ikinci toplantı için toplantı yeter sayısının aranmayacağını açık bir şekilde düzenlenmesi nedeniyle bu toplantı için esas sözleşmede herhangi bir belirleme yapılmasının mümkün görülemeyeceği yönünde Karşlıoğlu, **a.g.e.**, s. 181.

Bkz. ve karş. TK 418/1 hükmü kapsamında genel olarak, ilk ve ikinci toplantı yönünden bir ayırım yapmaksızın toplantı (ve karar) nisaplarının ağırlaştırılabileceği yönünde Çamoğlu, **GK Nisaplar**, s. 244; Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 214-215.

¹³⁰ RG 22.07.1946/6365.

sahiplerinin temsil ettiği sermaye miktarı ne kadar olursa olsun karar almaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bu esaslar 24.07.1966 tarihli Ticaret Ortaklıkları Kanunu'nun 155. maddesinde, yalnız bu sefer “*ikinci toplantıda nisap aranmaz*” şeklinde ifade edilmek suretiyle muhafaza edilmiş, günümüzde hâlen yürürlükte olan Ticaret Kanunu'nun L225-98. maddesinde ise ilk toplantı için aranan toplantı nisabı sermayenin beşte birine indirilmiş, payları teşkilatlanmış bir piyasada işlem görmeyen anonim ortaklıkların esas sözleşmelerinde daha yüksek bir nisap öngörülmesine imkân tanınmış, ikinci toplantı açısından nisabın aranmayacağı yönündeki ifade ise aynen yeni kanuna aktarılmıştır. Karar nisabı açısından 1867 tarihli Ortaklıklar Kanunu 28/1'de bütün genel kurullarda kararların oyların çoğunluğu ile alınacağı düzenlenmiş, bu ilke 1966 tarihli Ticaret Ortaklıkları Kanunu 155/2'de ve günümüzde yürürlükte olan L225-98/3'te de devam ettirilmiştir. 1867 tarihli kanunun yürürlükte olduğu dönemde dahi bu hukuk çevresinde söz konusu düzenlemelerin temelinde yatan düşüncenin, hastalık, ortaklık işlerine kayıtsız kalma gibi çeşitli sebeplerle pay sahiplerinin toplantıya katılmamalarının, gerektiği şekilde kurulmuş ve akil bir şekilde yönetilen anonim ortaklığın sona ermesine yol açması tehlikesinin bertaraf edilmesi, yönetimin ve yönetimin sonuçlarının değerlendirilmesiyle kontrol edilmesinin kolaylaştırılması olduğu ifade edilmekte, ayrıca ortaklığın kamu düzenine ilişkin bu esaslardan esas sözleşme ile ayrılmasının mümkün bulunmadığı belirtilmektedir¹³¹.

Ayrıca, TK 421'in TK 418 ile olan ilişkisini ortaya koymak için yer verdiğimiz bu açıklamaların, TK 421'den örneksene yoluyla yararlanılmasının hiç mümkün olmadığı, bu hükmün yapılması icap edilen yorum faaliyetinde göz ardı edilmesi gerektiği gibi bir sonuca varmaya yol açmamasının gerektiğini de önemle vurgulayalım. Hatta tam da bu noktada, niteliği ve yarattığı hukuki sonuçlar bakımından esas sözleşmenin değiştirilmesi ile büyük benzerlikler içeren ve kanunen nitelikli yeter sayılara tabi kılınmış bulunan ancak değiştirilip değiştirilemeyeceği konusunda bir açıklığa yer verilmiş olmayan yeniden yapılanma kararlarındaki yeter sayılar için (TK 151, 173, 189), TK 421 düzenlemesinden *kıyasen* yararlanmanın mümkün ve gerekli olduğu

¹³¹ Bkz. Bédarride, **a.g.e.**, C. II, N. 405-406; Francis Lemeunier, **La Réforme des Sociétés Commerciales**, Paris, Delmas & Cie, 1967, s. 105.

söylenmelidir. Nitekim öğretide, yeniden yapılanma kararları için aranan nisapların pay sahiplerinin ve özellikle azınlığın korunmasına hizmet ettiği gerekçesiyle hafifletilemeyeceği ancak ağırlaştırılabileceği kabul edilmektedir¹³².

Şimdiye kadar yer verdiğimiz bütün açıklamalarımız neticesinde, TK sisteminde, mutlak emredici nitelikte olduğunu düşündüğümüz TK 418/1-c.3 ve 418/2 hükümlerinin kapsamına giren konular ile kanunen oy birliği aranan¹³³ kararlar dışında kalan hususlarda, kanunda genellikle nispi emredici tarzda belirlenen toplantı ve karar yeter sayılarının esas sözleşme ile ağırlaştırılmasının mümkün olduğu sonucuna varmaktayız.

(b) Ağırlaştırma Yöntemleri

(i) Oranın Yükseltilmesi

Kanuni yeter sayıların esas sözleşme ile ağırlaştırılmasının caiz olduğu durumlarda bunun ne şekilde yapılabileceğine, başka bir deyişle ağırlaştırmanın yöntemine ilişkin olarak kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Bununla birlikte, yeter sayıların esas sözleşme ile ağırlaştırılmasına izin verilen hükümlere yakından bakıldığında, ağırlaştırmanın daha ziyade normda belirlenen oranın artırılması suretiyle yapılmasının esas alındığı da söylenebilir. Gerçekten, kanun koyucunun nispi emredici bir düzenleme yaparken genelde tercih ettiği ifade olan “en az” ibaresi, bu nite-likteki TK 418/1, 421/1, 421/3, 461/2, 548/1 gibi hükümlerin hepsinde oran unsurundan önce kullanılmış, böylece söz konusu yeter sayıların kanunda belirlenen oranların

¹³² Bkz. Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi**, İstanbul, Beta, 2004, s. 78-79; Pulaşlı, **Şerh I**, § 9, N. 99; Coştan, **Kararlar**, s. 69; Demir, **Bölünme**, s. 152 dpn. 184. İsviçre hukukunda aynı yönde bkz. Trigo Trindade, **LFus**, Art. 18, N. 78-79; Glanzmann, **SJZ 101**, s. 160; Patrick Schleiffer, **Basler Kommentar: Fusionsgesetz**, Ed. Rolf Watter, Nedim Peter Vogt, Rudolf Tascäni, Daniel Daeniker, 2. Bası, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015, Art. 18, N. 44; Chaudet, Cherpillod, Landrove, **a.g.e.**, N. 553.

Kıyasen uygulama hususunda şuraya da dikkat çekelim ki, öğretide bir görüş, TK 418'deki karar yeter sayısının “TK 421 uyarınca” esas sözleşmeyle hafifletilemeyeceğini, ancak ağırlaştırılabileceğini belirtmektedir (bkz. Karşlıoğlu, **a.g.e.**, s. 238). Savunduğumuz görüş kapsamında böyle bir düşünceye iştirak etmemiz mümkün olmamakla birlikte, söz konusu yaklaşımın TK 418/2'nin bizzatı nispi emredici ya da tamamlayıcı nitelikte olmadığını üstü kapalı da olsa kabul etmesi, dolayısıyla kanuni düzenden sapabilmek için TK 421'in kıyasen uygulanması arayışı içine girmesi bakımından görüşümüzün haklılığını ortaya koymak noktasında bir tersine ispat aracı olarak işlev görebileceğini belirtelim.

¹³³ Oy birliği nisaplarının mutlak emredici nitelik taşıdığı sonucuna sistematik yorumla dahi varılabilir; zira bu oranın daha da ağırlaştırılması imkânsızdır (bkz. Tanner, **Quoren**, § 5, N. 10).

yükseltilmesi suretiyle ağırlaştırılabileceğine işaret edilmiştir. Bizce de, nisapların bu yolla geçerli bir şekilde artırılabilceğinden kuşku duymamak gerekir.

(ii) Matrahın Değiştirilmesi

Oranın aksine, nisap normunun diğer unsuru olan matrahın değiştirilmesinin yeter sayıların ağırlaştırılmasının bir yöntemi olarak kullanılıp kullanılamayacağı hususunda kanunda en ufak bir işaret dahi yer almamaktadır. Bu bakımdan, yeter sayı matrahı olarak kanun koyucunun çeşitli düzenlemelerde yer verdiği unsurların esas sözleşme ile değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı ya da bunların yanına kanunda öngörülen ya da hiç değinilmeyen başka bir birimin matrah olarak eklenmesi suretiyle esas sözleşmeyle bir kombine yeter sayı düzenlemesi ihdas edilmesinin geçerli görülüp görülemeyeceği meseleleri ayrı bir değerlendirme yapmayı zorunlu kılmaktadır.

aa. Toplantı Yeter Sayısı Bakımından

Konuyu önce kanuni toplantı nisabı normları açısından ele alacak olursak: TK'daki toplantı nisabını düzenleyen hükümlerde (TK 418/1, 421/1, ayrıca karma nisap niteliğindeki yani toplantı nisabını da örtülü olarak içeren TK 421/3-4 ve bu düzenlemelere atıfta bulunan diğer kanun hükümleri) matrah olarak yalnızca sermaye esas alınmaktadır. Esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, genel kurul toplantı yeter sayısının matrahı olarak kanunda öngörülen “*sermaye*”nin yerine mesela kişi (pay sahibi) yahut pay sayısını esas almak, matrahın değiştirilmesi niteliğindedir. Örneğin toplantı yeter sayısı olarak yalnızca “*mevcut pay sahiplerinin*” en az dörtte birinin katılımını arayan bir esas sözleşme hükmü, bu hâliyle kişi sayısına dayalı bir toplantı nisabı düzenlemesi karakteri taşır. Pay sahiplerinin ilgili esas sözleşme hükmünde belirtilen kadarının katılımının toplantıya başlanıp karar alma aşamasına geçilmesi için gerekli ve yeterli görülmesi, yani ortaklığa getirdiği sermaye miktarına bakılmaksızın her bir pay sahibinin varlığının “*bir birim katılma*” olarak değerlendirilmesi anlamına gelir. Bu örnek, “pay sahibi” yerine “pay sayısı” getirilerek de kurgulanabilir.

TK'daki toplantı nisabı hükümleri beraberce ele alındığında, anonim ortaklığın sermaye ortaklığı karakterine uygun bir şekilde kanun koyucunun bu hususta sadece

sermayeyi temel almak suretiyle toplantı nisabının matrahı olarak kullanılabilecek diğer tüm unsurları dışarıda bırakmayı arzu ettiği, kısacası TK’da toplantı nisabının belirlenmesi hususunda yalnızca sermayenin esas alınmasının bilinçli bir tercihin ürünü olduğu kabul edilebilir. Bu doğrultuda, sermaye *dışında* bir unsurun, bu kapsamda örneğin kişi (pay sahibi) ya da pay sayısının nisabın belirlenmesinde tek başına bir kıstas olarak kullanılamayacağı, buna aykırı esas sözleşme hükümlerinin batıl olacağı düşünülebilir.

Bununla beraber, (TK 418/1-c.3’teki, ikinci toplantı için toplantı yeter sayısı aranmayacağını düzenleyen hüküm hariç olmak üzere) toplantı nisabına ilişkin kanun hükümlerinin nispi emredici nitelikte olduğu nazara alındığında, bu hükümlerle çizilen asgari sınırın altına düşülmemek, yani yine sermayenin bu düzenlemelerde belirtilen kadarının temsil edilmesini sağlamak kaydıyla ve *buna ek olarak* sermayenin yanı sıra başka birtakım unsurların da toplantı nisabı matrahı olarak esas sözleşme ile düzenlenmesinin mümkün olup olmayacağı sorusu bizce olumlu yanıtlanabilir. TK’nın aradığı, sermayenin belirli bir kısmının toplantıda temsil edilmesi şartı sağlandığı sürece, belli oranda pay sahibi, oy hakkı sayısı gibi diğer birimlere de matrah olarak yer verilmesi, hatta kurulun toplanmış sayılabilmesi için belirli bir grup payın tamamının ya da bir kısmının hazır bulunması¹³⁴ anonim ortaklığın sermaye ortaklığı karakterini zedelemeyecektir¹³⁵. Genel kurulun toplanmasını zorlaştıracı böyle bir hüküm pekâlâ nisapların ağırlaştırılması¹³⁶ anlamına gelecektir. TK 418/1 ve 421/1’deki nisapların ağırlaştırılabilmesine yönelik hükmün geniş yorumlanması ile bu şekilde bir esas sözleşme düzenlemesinin kanuna aykırı olmayacağı sonucuna ulaşmak mümkündür. Dolayısıyla, kanunda öngörülen toplantı nisaplarının esas sözleşme ile ağırlaştırılmasına

¹³⁴ Toplantı yeter sayısının esas sözleşme ile ağırlaştırılmasına izin verilen hâller ile sınırlı kalmak kaydıyla bu yöndeki bir düzenleme, oy hakkı ile herhangi bir şekilde ilgili bulunmadığından, dolayısıyla belirli pay sahiplerine ortaklığın aslında oluşmuş bulunan iradesini ortadan kaldırmak imkânı bahsetmediğinden, veto hakkı olarak kesinlikle nitelendirilemez. Bununla birlikte böyle bir hükmün imtiyaz niteliği taşıyıp taşımadığı tartışılabilir. Ancak buna benzer bir düzenlemenin karar yeter sayısı bağlamında öngörülmesinin ve böylece veto hakkına yer verilmesinin mümkün görülemeyeceğini önemle belirtelim [bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, b, (1), (b), (iii)].

¹³⁵ İsviçre hukukunda da bir görüş, toplantı yeter sayısı olarak esas sözleşme ile kişi sayısına dayalı bir belirlenimin geçerli olarak yapılabileceğini ifade etmekteyse de (bkz. Tanner, **Quoren**, § 4, N. 61) bu hukuk sisteminde kanunen ve kural olarak toplantı yeter sayısının aranmadığını hatırlatalım.

¹³⁶ Nisapların sadece oranın artırılması suretiyle değil, bunun yanında başka birtakım ek gerekliliklerin de öngörülmesi vasıtasıyla ağırlaştırılabileceği konusunda bkz. Tanner, **Quoren**, § 5, N. 22.

müsaade edilen hâllerde matraha ilişkin olarak bu yönde bir düzenleme yapılması, başka bir deyişle toplantı yeter sayısının matrah bakımından kombine hâle getirilmesi geçerli kabul edilebilir. Nitekim bu durumun kanuni nisap olarak TK'da örneğinin bulunduğu dahi görülmektedir (bkz. TK 151/1-a).

Ancak şurasını belirtelim ki, toplantı nisabının matrahında kanuna nazaran değişiklik yapma imkânının da bir sınırının bulunduğu, bu sınırı belirlilik ilkesinin çizdiği benimsenmelidir. Başka bir deyişle, toplantının yapılıp karar alma sürecine geçilebilmesi için bir araya gelmesi gereken birimin miktarı, sadece esas sözleşmedeki verilere dayanılarak, önceden ve mutlak bir kesinlikle tespit edilebiliyor olmalıdır. Kanuni matrah olan sermayenin yanı sıra, pay adedi ve oy sayısı bu kriteri yerine getirmekteyken, aynı durumun pay sahibi sayısı açısından her zaman geçerli olmadığı açıktır.

Şöyle ki, toplantı nisabı olarak TK 418/1'e tabi bir konuda esas sözleşme ile ilk toplantı için sermayenin dörtte birinin yanı sıra örneğin pay sahiplerinin mutlak çoğunluğunun da toplantıda hazır bulunmalarının arandığını varsayalım. Böyle bir durumda, toplantı nisabının sermayeye dayalı kısmının sağlanması için ne kadarlık sermayenin temsil edilmesi gerektiğinin tespiti hususunda esas sözleşmedeki sermaye maddesine göz atılması yeterliyken, pay sahibine dayalı olarak belirlenen matrah açısından ortaklıkta kaç adet pay sahibinin bulunduğu, giderek kaç pay sahibinin esas sözleşmede aranan nisabı karşılayacağını belirlenmesi o kadar kolay değildir. Bir kere, böyle bir tespitin sağlıklı olarak yapılabilmesi için payların hamiline yazılı pay senetlerine bağlanmamış olması gerekir. Zira her ne kadar genel kurul toplantısına iştirak etmek isteyen hamiline yazılı pay sahiplerinin TK 415/3'teki formaliteyi yerine getirmeleri gerekli ise de, bunun sadece toplantıya katılma ve onunla bağlantılı hakların kullanılması bakımından bir ön şart niteliğinde olması¹³⁷, bu yönüyle ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatının kazanılması ve ispatı yönünden bir etkisinin bulunmaması nedeniyle, ayrıca hamiline yazılı payların sahipleri pay defterine yazılmayacağından (TK 499/1) ve bu paylar ortaklığın herhangi bir dahli yahut bilgisi olmaksızın serbestçe devredilebileceğinden (TK 489) hamiline yazılı pay senedi ihraç etmiş bir ortaklıkta

¹³⁷ Bu ön şart yerine getirilmiş olmasa dahi, giriş kartı almayan hamiline yazılı payların sahiplerinin pay senetlerini ibraz ederek genel kurula katılabilecekleri yönünde bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 965a.

genel kurulun yapılacağı sırada kaç adet pay sahibinin bulunduğunun tespiti tam olarak mümkün olmayabilir. Fakat ortaklıktaki hiçbir pay senede bağlanmamışsa veya bağlanmış olmakla beraber pay senetleri nama yazılı ise bunların sahiplerinin kim olduğu yahut kimin kaç adet paya sahip olduğu pay defterinden anlaşılabileceğinden (TK 499/1), sermayenin yanı sıra kişi sayısına dayalı bir toplantı nisabı belirlenmesinin sadece böyle durumlarda imkân dâhilinde ve geçerli olabileceği söylenebilir¹³⁸. Bu örneğin kanunla nitelikli toplantı yeter sayısına tabi kılınan hâllerde de geçerli olacağını, ayrıca buna benzer bir şekilde, kanundaki sermayeye dayalı toplantı nisabının yanına oy veya pay sayısını esas alan esas sözleşme hükümlerinin eklenmesi suretiyle esas sözleşmesel kombine nisap yaratılmasının mümkün bulunduğunu belirtelim¹³⁹.

bb. Karar Yeter Sayısı Bakımından

Karar nisabı içeren kanun hükümleri bakımından ise, bu düzenlemelerde matrah olarak genellikle sermayenin (örnek olarak bkz. TK 421/3) veya oy hakkının (bkz. TK 418/2, 421/1) esas alındığı görülmektedir. Toplantı yeter sayısı yönünden olduğu gibi, esas sözleşmeyle karar nisabı matrahı olarak kanunun aradığı birimden başka bir unsurun yalnızca ya da kanuni matrahın yanı sıra aranması, karar nisabının matrahının değiştirilmesi anlamına gelir. Kanunen sermayenin ya da mevcut oyların belirli bir oranının aynı yönde birleşmesinin arandığı hâllerde, bunların yerine ya da bunların yanında örneğin belirli sayıdaki pay sahibinin veya pay adedinin de o yönde oy kullanmış olmasının aranması, bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Böyle bir esas sözleşme hükmünün TK'nın benimsediği esaslar karşısında geçerli olup olamayacağını değerlendirmeye geçmeden önce önemle belirtelim ki, kabul ettiğimiz görüş uyarınca esas sözleşme ile karar nisaplarının ağırlaştırılabilmesi imkânı sadece TK 418/2'nin kapsamı dışında kalan hususlar bakımından söz konusudur. Bu bağlamda, kanuni nisapların ağırlaştırılabileceği TK hükümlerinde yer alan

¹³⁸ Esas sözleşmedeki bir düzenlemenin, yalnızca payların nama yazılı olması ihtimalinde geçerli olabileceğinin kabul edildiği benzer bir durum için bkz. Teoman, **Yoksunluk**, s. 145.

¹³⁹ Bu yönde bkz. Tanner, **Quoren**, §2, N. 65; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704, N. 14.

karar yeter sayısı normlarının matrahı, toplantıda temsil edilen oylar ve sermayedir. Nisapların iradi olarak ağırlaştırılabilmesine olanak tanınan esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik kararlar için -varsa- oyda imtiyazın etkisizleşeceği yani her bir payın temel kural gereği itibarı değeri oranında oy hakkı vereceği¹⁴⁰ nazara alındığında (TK 479/3-a) anılan kararlar yönünden bu iki matrahın yani sermaye ve oy hakkının çakıştığı/örtüştüğü, başka bir deyişle birbirleri yerine kullanılabileceği, bu kapsamda esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik kararlarda karar nisabı olarak oy hakkı yerine sermayeyi yahut sermaye yerine oy hakkını matrah olarak alan bir esas sözleşme hükmünün geçerli olacağı sonucuna ilk bakışta varılabilir.

Ancak TK 421/1'in bütün oyları değil, sadece toplantıda mevcut olan oyları matrah olarak aldığı, bu nedenle böyle bir örtüşmenin yalnızca esas sözleşme ile matrahın *"toplantıda mevcut olan sermaye"* şeklinde değiştirilmesi durumunda gündeme gelebileceği, zira karar nisabı olarak *toplam sermayenin çoğunluğu* ile *sermayenin toplantıda temsil edilen kısmının çoğunluğunun* (toplantıda sermayenin tamamı temsil edilmediği sürece) birbirinden farklı rakamlara denk geleceği gözden uzak tutulmamalıdır. Bu açıdan, TK 421/1 bağlamında matrahın esas sözleşme ile sadece *"sermayenin çoğunluğu ile alınır"* şeklinde değiştirilmesinin yeter sayıların ağırlaştırılması niteliği taşıyacağını ve geçerli olacağını, değişikliğin *"toplantıda mevcut bulunan sermayenin çoğunluğu ile alınır"* biçiminde yapılmasının ise herhangi bir fark yaratmayacağını ancak böyle bir esas sözleşme hükmünün geçersiz de olmayacağını ifade etmek gerekir.

Bu bakış açısıyla TK 421/3'teki sermayeye dayalı nisaplar değerlendirildiğinde, *"sermayenin en az yüzde yetmiş beşi"* ifadesinin esas sözleşme ile *"toplam oyların en az yüzde yetmiş beşi"*ne dönüştürülmesi, fıkra üç bent hâlinde sayılan esas sözleşmenin değiştirilmesi niteliğindeki kararlar bakımından son tahlilde aranan nisabın değiştirilmesi anlamına gelmediği söylenmelidir. Fakat uygulanacak yeter sayının tespiti kanunen TK 421/3-4'e atıf yapılan ve esas sözleşmenin değiştirilmesi niteliği de taşımayan kararlar açısından ise (örneğin TK 356), matrah olarak oy sayısına dayalı

¹⁴⁰ Bkz. ve karşı. TK 479/3 uyarınca oyda imtiyazın etkisizleştiği durumlarda *"her pay[ın] sahibine bir oy hakkı sağla[yacağını]"* ifade eden Huysal (Karahan), **a.g.e.**, s 553.

bir düzenleme yapılması ihtimalinde, oyda imtiyazın etkisizleşmesi söz konusu olmayacağından -varsa- oy hakkındaki imtiyazların da dikkate alınması sonucunda ve imtiyazlı payların ortaklık içindeki dağılımına göre kimi durumlarda karar alınmasının matrah olarak sermayenin esas alındığı hâle nazaran kolaylaşabileceğini, dolayısıyla böyle bir değişikliğin geçerli olup olmadığının tespitinde her bir ortaklık açısından ayrı bir değerlendirme yapılmasının gerekeceğini ve sadece karar almanın zorlaştığı ya da bu durumdan etkilenmediği (yani oyda imtiyazın öngörülmediği) hâllerde geçerli görülebileceğini kabul etmek gerekir kanaatindeyiz.

Bu noktada ayrıca, TK’da nispi emredici hükümlerle “toplantıda mevcut/temsil edilen/hazır bulunan” oylar olarak belirlenen matrahın hiçbir şekilde “kullanılan” oylara dönüştürülemeyeceğini, zira “kullanılan oyların mutlak çoğunluğu” ifadesinin aslında nispi çoğunlukla aynı anlama geldiğini, yeter sayıların hafifletilmesine neden olan böyle bir esas sözleşme düzenlemesinin ancak kanunun nisapların düşürülmesine izin verdiği hususlarda geçerli bir şekilde öngörülebileceğini tekrar belirtelim.

Matrahın değiştirilmesi bahsiyle alakalı olarak değinmek istediğimiz bir diğer husus, kanuni nisap normunun esas sözleşmeyle değiştirilebildiği konularda alınacak kararlar için kişi sayısı bazlı bir yeter sayının esas sözleşme ile benimsenmesinin mümkün olup olmadığıdır.

Karar yeter sayısının belirlenmesinde pay sahibi (kişi) sayısının esas alınması, sahip olduğu pay ve sermaye miktarına bakılmaksızın her pay sahibinin bir oy hakkının bulunduğu anlamına gelmektedir¹⁴¹. Daha açık bir söyleyişle, bu sistemde beheri 1 TL’lik bir paya sahip olan kişi de, aynı itibarî değere sahip paylardan üçünün maliki de, 5 TL itibarî değerdeki on payın sahibi de sadece bir oya sahiptir ve her üçünün de irade açıklaması birer oy değerindedir. Bu durumun ise -doğal olarak örnekteki birinci pay sahibi dışındaki diğer- pay sahiplerinin oy haklarının sınırlandırılması niteliği taşıdığı açıktır¹⁴².

¹⁴¹ Bkz. Teoman, **Yoksunluk**, s. 144.

¹⁴² Her pay sahibine bir oy hakkı tanınması durumunda tek bir payın itibarî değerinin oy hakkının tavanı olarak saptandığı yönünde bkz. Teoman, **Yoksunluk**, s. 144.

eTK’da olduğu gibi TK’da da karar yeter sayısını belirleyen hükümler arasında doğrudan ve açıkça kişi sayısı nisabını esas alan bir düzenleme bulunmamaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere, kanun bizzat düzenlediği karar nisaplarında matrah olarak oy hakkını veya sermayeyi esas almaktadır. Bununla birlikte TK 434/2’de birden fazla paya sahip olan kimselere tanınacak oy hakkı sayısının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir. Bu itibarla üzerinde durduğumuz meselede bir sonuca varabilmemiz için esas sözleşme ile karar yeter sayılarının kişi sayısı temelli olarak düzenlenmesinin ve böylece her bir pay sahibinin oy hakkının, sahip olduğu pay sayısı ve sermaye miktarı ne olursa olsun yalnız bir oya sahip olacağı şeklinde sınırlandırılmasının, başka bir ifadeyle sınırlandırmanın her pay sahibinin sadece bir oyunun olabilmesine varacak genişlikte uygulanmasının mümkün olup olmadığı sorusunun cevaplanması gerekir.

Kanunda oy hakkında böyle bir sınırlama yapılmasına imkân tanıyan açık bir düzenlemenin bulunmadığı eTK döneminde¹⁴³ bir görüş, genel kurul kararlarının kişi sayısı hesabına dayalı yeter sayılara bağlanmasını, yani her bir pay sahibine, maliki olduğu pay sayısına bakılmaksızın bir oy hakkı tanınmasını öngören esas sözleşme hükümlerinin batıl olacağını ileri sürmüştü. Bu görüşün temelinde, “(h)er hisse senedi en az bir rey hakkı verir. Bu esasa aykırı olmamak şartıyla hisse senetlerinin maliklerine vereceği rey hakkının sayısı esas mukavele ile tayin olunur.” ifadesini içeren eTK 373/1 ile oy hakkının “pay”a bağlanmış ve her payın en az bir oy hakkı vermesinin bir zorunluluk olarak öngörülmüş olması; ayrıca bu durumun anonim ortaklığın sermaye ortaklığı olma niteliğini zedeleyeceği ve ortaklığı, genel kurulda her ortağın yalnızca

¹⁴³ Her ne kadar eTK’nın yasalaşan metninde yer almamış ise de 1951 tarihli Hükümet Tasarısında, 1926 tarihli eTK 365/1’e benzer bir şekilde, maliki olduğu payların sayısı onu aşan bir kişinin ondan fazla oy kullanamayacağı, ayrıca buna aykırı esas sözleşme düzenlemelerinin hükümsüz olacağı ifade edilmişti. Görüldüğü üzere eTK’ya kadar hukukumuzda oy hakkının kanunla sınırlanması söz konusuydu (bu hususta ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Arslanlı, AŞ I, s. 13; Baki Toksal, “Yeni Ticaret Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler: § 9 - Anonim Şirketler (Devam), İkt. ve Mal., C. 5, S. 6, s. 299-300; Halûk Tandoğan, “Anonim Şirketlerde Hissedarların Umumi Heyete İştirak ve Rey Haklarının Esas Mukavele İle Tahdidi”, **Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (27 Nisan - 3 Mayıs 1959): Tebliğler - Müzakereler - Yabancı Dilde Hülâsalar**, Ankara, BTHAE, 1960, s. 101 vd.; a.y., “Yeni Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Hissedarların Sahip Olacağı Rey Sayısının Tahdidi”, **AnkBD**, 1957, S. 1, s. 13 vd.).

bir oya sahip olduğu kooperatif (KoopK 48/1) düzeyine gerileteceği endişesi yer almaktaydı¹⁴⁴.

Aynı şekilde, Yargıtay'ın da eTK döneminde verdiği bir kararında anonim ortaklıklarda oy hakkının paylara tanınmasını bir *ana ilke* olarak nitelendirdiği ve birtakım kararları *pay sahiplerinin* belirli bir oranının olumlu oy kullanması şartına bağlayan bir esas sözleşme hükmünü söz konusu ana ilkeye aykırılık nedeniyle geçersiz saydığı görülmektedir¹⁴⁵.

Buna karşılık azınlıkta kalan görüşe göre ise, eTK 373/1'e ilişkin olarak Adliye Encümeni Mazbatasında maddenin İsviçre'deki hükümlere uygun bir biçimde düzenlendiğinin belirtilmesi ve mehzaz İsvBK 692/2'nin her pay sahibinin asgari bir oya sahip olmasını emretmesi karşısında eTK 373/1'in her pay sahibinin maliki olduğu pay sayısının oya sahip olduğu ve bunun sınırlanmasının mümkün olmayacağı şeklinde yorumlanması doğru değildi. 1926 tarihli eTK'daki kanuni sınırlamanın eTK'ya alınmaması ise esas sözleşme ile bu yönde bir sınırlama getirilmesinin yasak olduğu anlamına gelmezdi¹⁴⁶. Bu bağlamda, esas sözleşme ile oy hakkı sınırlandırılarak her payın bir oy hakkı vereceği ve pay sahiplerinin birden fazla oyunun olamayacağı kabul edil-

¹⁴⁴ Bkz. Toksal, **a.g.m.**, s. 300; Teoman, **Yoksunluk**, s. 144-145; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 218. Ayrıca bkz. Teoman, **Birim Değer**, s. 77; karar yeter sayısının yalnızca sermaye veya oya dayalı olarak belirlenebileceğini kabul eden ve karar yeter sayısı olarak pay sahibi sayısına dayalı "(h)isseler, Banka'nın sermayesini temsil eden tüzel kişi hissedarların tamamının onayı olmadan üçüncü şahıslara devredilemez" yönündeki esas sözleşme hükmünü "ölü bir hüküm" olarak nitelendiren Abuzer Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte)**, C. IV: 2002, İstanbul, Arıkan, 2006, s. 122 vd.; ayrıca bkz. ve inc. belirli bazı kararların "hissedarların yüzde doksanbeşinin müsbet oyu ile [alınabileceği]..." şeklindeki, matrah olarak pay sahibini esas alan somut bir esas sözleşme hükmünün batıl olmakla beraber tahvil yoluyla sermayeye dayalı nisap düzenlemesi olarak ayakta tutulması gerektiği kanaatinde Teoman, **YTH I/1**, s. 42, 51, 58 vd.

¹⁴⁵ Bkz. "...Anonim ortaklıklarda genel kurullarda karar alınmasında esas ilke paylara oy hakkı tanınmasıdır... Bu ana ilkeye rağmen ana sözleşmenin 7/son ve 22/II. maddelerinde ortaklık sermayesinin artırılması ve ana sözleşmenin bazı maddelerinin değiştirilmesi hissedarların %95'inin müsbet oy kullanmaları şartına bağlanmıştır. Görüldüğü gibi burada paya dayalı olan ana ilkeden ayrılarak paydaş sayısına dayanan bir hüküm getirilmiştir. Ana ilkeye aykırılığı nedeniyle bu hükümleri geçerli saymak mümkün değildir..." yönündeki 11. HD'nin 28.12.1990 tarih ve 3569/8460 sayılı kararı (Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 328).

¹⁴⁶ Bkz. Tandoğan, **Tahdit**, s. 14-15; ayrıca bkz. 1926 tarihli eTK'da olduğu gibi eTK'da da mukavele ile rey sayısının tahdit edilmesinden bahseden Halil Arslanlı, "Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği", **İÜHFİM**, C. XXIII, S. 3-4, 1958, s. 253.

mişse, sahip olduğu pay sayısına bakılmaksızın her pay sahibi yalnızca bir oy kullanabileceğinden, netice itibarıyla kararın kişi çoğunluğuna yani kişi sayısı nisabına göre alınmış sayılacağı da dile getirilmekteydi¹⁴⁷.

Kişi sayısına dayalı karar nisabı açısından Türk öğretisinde hâlen eTK dönemindeki hâkim tutumun değişmediği gözlemlenmekte, pay sahibinin en az bir oya sahip olması zorunluluğunun oy hakkının bir oya kadar indirilebileceği anlamına gelmediği, her pay sahibine bir oy hakkı tanıyan esas sözleşme hükmünün anonim ortaklığın bir sermaye ortaklığı olmasına ve temel yapısına aykırılık nedeniyle batıl olacağı ifade edilmektedir¹⁴⁸. Ancak, içinde bulunduğumuz yeni dönemde kişi sayısına dayalı karar yeter sayısına cevaz olmadığı hakkında bir çıkarımda bulunabilmek için eTK'nın yürürlükte olduğu zaman diliminde dile getirilmiş olan bu çekincelerin günümüzde de geçerliliğini koruyor olmaları gerekir. Kanaatimizce bu sonuca varmak, söylendiği kadar kolay değildir. Şöyle ki:

Öncelikle, eTK döneminde kişi sayısına dayalı karar yeter sayısını içeren esas sözleşme düzenlemesinin geçerli olmayacağı görüşünün gerekçelerinden ilki olarak ileri sürülen oy hakkının paya bağlanmış olduğu ve her payın en az bir oy hakkı vermesinin kanunen zorunlu tutulduğu hususunun artık geçerli olmadığı veya en azından varlığını aynı keskinlikte devam ettirmediği söylenmek gerekir. Zira eTK 373/1'de her payın en az bir oy hakkı vereceği ifade edilmiş iken bir yandan TK 434/1'de pay sahiplerinin oy haklarını paylarının toplam itibarıyla orantılı olarak kullanacakları, diğer yandan da TK 434/2-c.1'de her pay sahibinin en az bir oy hakkının bulunduğu hüküm altına alınmış, böylelikle oy hakkı bakımından merkez kavram "pay"dan "pay sahibine" kaymıştır. Nitekim TK 434'ün gerekçesinde, oy hakkının TK ile değişik bir sisteme bağlandığı, eTK'daki pay sisteminden pay sahibinin paylarının toplam nominal değeri sistemine geçildiği dile getirildikten başka, bir ilke olarak oyun düzenlenmesinde merkeze payın değil, pay sahibinin oturtulduğu, böylelikle dogmatik dü-

¹⁴⁷ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 61.

¹⁴⁸ Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 962b; Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 336; a.y., **Şerh II**, § 45, N. 196; Faruk Çelikyurt, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s. 226.

zende oyun pay sahibine bağlandığı vurgulanmaktadır. Ayrıca oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasına izin verilmesinin, 1926 tarihli eTK'nın aksine eTK'da açıkça öngörülmemiş, öğretide tartışmalı ve hâkim görüşçe reddedilmiş olan bir kural olduğunun altı çizilerek kanun koyucunun eTK döneminde bu hususta ileri sürülen görüşleri değerlendirerek reddettiği, yani bilinçli bir tercihte bulunduğu aksettirilmektedir. Yine gerekçedeki ifadeyle, payların çoğunluğuna sahip olmak kendiliğinden oy-ların çoğunluğunu haiz olmak neticesini doğurmayabilir; esas sözleşme bu sonucu ön-leyebilir¹⁴⁹.

TK'nın oy hakkını paya değil, pay sahibine bağlamak suretiyle getirdiği bu ye-nilik öğretide de değerlendirilmiş, eTK'ya nazaran yapılan kökten değişikliklerle oy hakkına yeniden biçim verildiği, Alman hukuku menşeli¹⁵⁰ “*oysuz pay olmaz*” kura-lından İsviçre hukukunda geçerli olan¹⁵¹ “*oysuz pay sahibi olmaz*” esasına geçildiği, bu yeni ilkeyle pay sahiplerinin sahip oldukları oy sayılarını sınırlama olanağının sağ-landığı, hatta söz konusu değişikliklerin nedenlerinden birini pay sahibinin kullanabi-leceği oy sayısını sınırlama olanağı yaratmanın oluşturduğu, pay sahibine tanınan oy hakkının kısıtlanması imkânının da oyun pay sahibine bağlandığını vurguladığı dile getirilmiştir¹⁵².

Şu hâle nazaran, TK'nın oy hakkı bakımından benimsediği merkez kavramın artık pay değil, pay sahibi olması karşısında, kişi sayısına dayalı esas sözleşmesel karar nisabının reddi gerekçelerinden ilkinin geçerliliğini kaybetmiş bulunduğu, zira kişi sa-yısına dayalı olarak her pay sahibinin birer oy hakkına sahip olduğu düzende TK

¹⁴⁹ Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 545-546. Hükmün ve gerekçedeki bu ifadelerin eleştirisi için bkz. Ömer Teoman, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı”, **Batider**, C. XXV, S. 3, 2009, s. 15 vd.

¹⁵⁰ Bkz. “(h)er pay oy hakkı verir” hükmünü içeren AktG § 12/1-c.1. eTK'nın Alman huku-kunda benimsenen bu sistemi takip ettiği yönünde birçokları yerine bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 6 dpn. 6.

¹⁵¹ Bkz. “(s)adece bir adet payı bulursa dahi her pay sahibinin en az bir oya sahip ol[duğunu]” düzenleyen İsvBK 692/2.

¹⁵² Bkz. Teoman, **Oy Hakkı**, s. 6, 9; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 334; Dal, **a.g.m.**, s. 681-682; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 14-57 vd.; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 696a; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 961 vd.; Emek Toraman Çolgar, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması”, **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. II, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 1710-1711; Hamamcıoğlu, **a.g.t.**, s. 188-189. Ayrıca bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, § 41, N. 144; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 104.

434/2'nin aradığı şartın sağlanmış bulunacağı, dolayısıyla bu yönüyle kanuna, giderek kanundaki bir ilkeye aykırı bir durumla karşılaşılmayacağı rahatlıkla söylenebilir.

Oy hakkının sınırlanmasının her bir pay sahibinin yalnızca bir adet oy hakkına sahip olacağı şekilde düzenlenmesinin anonim ortaklığın temel yapısına aykırı olduğu savı da kanımızca tartışmaya açıktır.

Bir kere, TK'nın anonim ortaklıklar sisteminin üzerine inşa edildiği mehz Alman ve İsviçre hukuklarında öğreti her pay sahibinin yalnızca bir oya sahip olmasını, yani karar nisabının matrahı olarak kişi sayısının esas alınmasını mümkün görmektedir¹⁵³. Anonim ortaklığa ilişkin sistemin ve temel ilkelerin neredeyse tamamen aynı olduğu bu iki mehz hukuk düzeninde, kişi sayısını baz alarak her bir pay sahibine mülkiyetinde bulunan pay miktarı ne olursa olsun tek bir oy hakkı tanıyan esas sözleşme hükmünün geçerli kabul edilmesi, yani diğer taraftan anonim ortaklığın temel yapısına ve bir sermaye ortaklığı olmasına aykırı düşmediğinin ifade edilmesi karşı-

¹⁵³ Bkz. Alman hukukunda açıkça bu yönde Grundmann, **GroßK**, § 134, N. 66; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 134, N. 15; Holzborn, **HdK**, § 134, N. 5; Hirschmann, **Hölter-AktG**, § 134, N. 11; Koch, **KK-AktG**, § 134, N. 6; Herrler, **Grigoleit-AktG**, § 134, N. 6; Tröger, **KölnK**, § 134, N. 82.

İsviçre hukukunda İsvBK 692/2'ye dayanılarak esas sözleşme ile kişi sayısına dayalı nisap öngörülmesinin mümkün ve geçerli olduğu yönünde bkz. von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 53; her bir pay sahibinin oy gücünün bir oyla sınırlanması imkânıyla, kooperatiflere özgü kişi sayısına göre oy ilkesinin anonim ortaklıklarda da gerçekleştirilebileceğini açıkça ifade eden Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 62; kişi sayısına dayalı nisabın esas sözleşmede öngörülmek suretiyle uygulanabileceğini belirten Tanner, **ZK**, Art. 703, § 26; Peter Bockli, **Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter**, Basel, Helbing-Lichtenhahn, 1961, s. 45 (yazar, bu şekildeki bir kişi sayısı nisabının anonim ortaklığa şahıs ortaklığına özgü bir unsur getireceğini, bunun anonim ortaklığın temel karakteriyle uyumlu olmadığını, ancak bu tür durumların anonim ortaklıklar hukukunda sıkça görüldüğünü, kanunun müktesep oy hakkını pay sahibine yani kişiye tanıması karşısında her pay sahibine bir oy hakkı veren bir hükmün esas sözleşmeye konulmasının ilkesel olarak mümkün kabul edilmesinin gerektiğini, ancak bir pay sahibinin elindeki payları saman adamlara dağıtıp bu sınırlamayı dolanması tehlikesi bulunduğundan, hâkim görüşün aksine, payların hamiline yazılı olması durumunda kişi sayısına dayalı nisabın öngörülemeyeceğini, bunun bütün paylar için bağlama tabi tutulması ile desteklenmesi gerektiğini belirtmekte iken; daha sonra bu görüşünü değiştirerek derneklerde ve kooperatifte geçerli olan her pay sahibinin bir oya sahip olması prensibinin anonim ortaklığın sermayeye dayalı temel yapısına uygun olmadığını, kişi sayısı nisabının oy hakkının payın itibarı değerine ya da sayısına göre hesaplanması esasına tamamen aykırı olduğunu, bu yöndeki bir esas sözleşme hükmünün geçerli olmayacağını benimsemiştir; bkz. Bockli, **Aktienrecht**, § 12, N. 482a; von Salis, **Höchststimmkaluseln**, s. 173; von der Crone, **a.g.e.**, N. 2-72; Nicolas Rouiller vd., **La Société Anonyme Suisse**, 2. Bası, Zurich, Schultess, 2017, s. 31; karşı. Héritier Lachat, **CR**, Art. 692, N. 12.

sında, aynı müessesenin Türk tipi anonim ortaklığın bünyesine aykırı olacağını söylemenin daha somut dayanaklarının bulunması gerekir ki bizce böyle bir dayanak mevcut değildir.

Kaldı ki, Alman hukukuyla karşılaştırıldığında Türk-İsviçre hukukunda sermayeye dayalı yapının *o kadar da* katı uygulanmadığı gözlemlenmektedir. Zira AktG § 12/2'ye göre çok oylu, yani oyda imtiyazlı payların ihracı, bu durumun sermayeye katılma oranına göre hak sahibi olabilme ilkesini zedelediği gerekçesiyle yasaklanmış¹⁵⁴, TK 479'da -on beş oya kadar da olsa- oyda imtiyaz tanınmasına cevaz verilmektedir. İsvBK 693/1 ile ise, itibarî değerinden bağımsız olarak her paya eşit sayıda oy hakkı tanınmak suretiyle esas sözleşmeyle oyda imtiyaz yaratılabileceği, oyda imtiyazlı paylar ile diğer payların itibarî değerleri arasında en fazla on kat fark bulunabileceği de belirtilerek düzenlenmektedir¹⁵⁵. Şu hâlde, oy hakkında imtiyaz bakımından sayılanlar arasında en geniş hükmü içeren, ayrıca ilgili kanuni düzenlemeyi yaparken söz konusu hukuk sistemlerindeki hükümler hakkında da bilgi sahibi olduğunu ifade eden Türk kanun koyucusunun sermayeye katılma oranına göre hak sahibi olma ilkesini bu derece katı uygulamamayı tercih ettiği ve bu tercihin bilinçli olduğu söylenmelidir¹⁵⁶.

Ayrıca TK 434/2'nin lafzı da sınırlandırmanın bir sınırını çizmemektedir. Pay sahibinin oy gücüne ilişkin düzenlemeler açısından âdeta madalyonun diğer yüzü gibi olan, oy hakkına dair temel esastan sapmaya kanunen izin verilen bir başka hâl olan oyda imtiyazın düzenlendiği TK 479/2'de oyda imtiyazı en fazla on beş oyla sınırlayan kanun koyucunun, böylesi ayrıksı durumlara bir sınır getirmek istediği zaman, üstelik

¹⁵⁴ Birçokları yerine bkz. Teoman, **Birim Değer**, s. 75; Heider, **MüK**, § 12, N. 38 vd.; Koch, **KK-AktG**, § 12, N. 8. Alman hukukunda sermayeye katılma oranında hak sahibi olma ilkesinin [İsviçre-Türk hukukuna kıyasla] daha katı uygulandığı yönünde ayrıca bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 46.

¹⁵⁵ Bu hususta ayrıntılı bilgi ve açıklama için birçokları yerine bkz. Kendigelen, **İsviçre'de İmtiyazlı Paylar**, s. 369-370.

¹⁵⁶ Nitekim bkz. eTK döneminde dahi, anonim ortaklıklar hukukunda Türk kanun koyucusunun bir payın birden fazla oy hakkı verebileceğini söylemek suretiyle mutlak eşitliği hiçbir zaman gerçekleştirmek istemediğini örtülü bir biçimde açıkladığını, kuralın bir grup içindeki payların nispi eşitliği olduğunu ifade eden Teoman, **Birim Değer**, s. 84.

mehaza da bağı kalmaksızın hatta tamamen mehazdan farklı olarak bunu açık bir hü-kümle somutlaştırmayı tercih ettiği görülmektedir¹⁵⁷. Şu hâle nazaran, TK 434/2’de TK 479/2’de olduğu gibi bir sınır çizilmemiş olmasının kanun koyucunun bilinçli şe-kilde susmasının ürünü olduğu, böylece oy hakkının esas sözleşme ile sınırlanmasında ortaklığı serbest bıraktığı, dolayısıyla kişi sayısı nisabına varacak düzenlemelerin ya-pılmasına dahi müsaade ettiği görüşü benimsenmelidir.

İfade ettiğimiz tüm bu hususlar sonucunda, TK 434/2’ye uygun bir şekilde, esas sözleşme ile paylarının sayısına bakılmaksızın bütün pay sahiplerinin yalnızca bir oy hakkına sahip olduğu yönünde bir düzenleme yapılmasının, böylelikle karar nisapları-nın matrahı olarak kişi sayısının esas alınmasının önünde bir engelin bulunmadığı, uy-gulamada tercih edilmesi pek olası görülmesi de¹⁵⁸ böyle bir esas sözleşme hükmü-nün hukuken geçerli olacağı sonucuna varılmaktadır.

Bununla beraber, kişi sayısına dayalı karar nisabını içeren bir esas sözleşme hük-münün geçerli olabilmesinin kanaatimizce başka birtakım koşulları da bulunmaktadır. Öğretide esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılmasının şartlarından biri olarak gö-rülen eşit işlem ilkesine uyulması gereği¹⁵⁹ kanımızca burada daha temelden, keskin ve mutlak şekilde uygulanmalıdır. Şöyle ki, ortaklık nezdinde farklı itibarî değerlere sahip birden fazla pay grubu mevcut ise kişi sayısı nisabını içeren bir esas sözleşme hükmü fikrimizce geçerli olmaz. Ancak bunun sebebinin TK 434/2’de değil, TK 479/1’de aramak gerekir. Bu sonuncu hükmün zıt anlamına göre farklı itibarî değere-deki paylara eşit sayıda oy hakkı tanınmak suretiyle oyda imtiyaz yaratılması mümkün değildir. Şayet ortaklıkta farklı itibarî değerde paylar mevcutsa, oy hakkı sınırlanarak her pay sahibinin yalnızca bir oya sahip olmasına yönelik bir düzenleme yapılırsa ne-tice itibariyle farklı itibarî değere sahip payların sahiplerinin aynı sayıda (bir adet) oyu

¹⁵⁷ Gerçekten, oyda imtiyaza cevaz verilen İsvBK 693/2’de oyda imtiyazlı olmayan payların itibarî değerinin, oy hakkında imtiyazlı payların itibarî değerinin on katından fazla olmayacağı düzen-lenmekteyse de, oy gücünde imtiyazın bu şekilde itibarî değer bazında ve farklı bir oranda sınırlandırıl-ması karşısında TK 479/3’ün özgün bir hüküm niteliği taşıdığını söylemek yanlış olmaz (ayrıca bkz. ve karş. TK 618/2).

¹⁵⁸ Bkz. Teoman, **Oy Hakkı**, s. 16.

¹⁵⁹ Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 962a.

olacaktır ki kanun koyucunun bu sonucun gerçekleşmesini bilinçli olarak arzu etmediği açıktır¹⁶⁰. Dolayısıyla, her bir pay sahibinin yalnızca bir oya sahip olabileceği şeklinde, kişi sayısı nisabını içeren bir esas sözleşme hükmünün ortaklıktaki bütün payların eşit itibarı değere sahip olması şartıyla geçerli olabileceği kabul edilmelidir.

Son olarak, bu kabulümüz nedeniyle gündeme gelebilecek bir diğer meseleye de kısaca işaret edelim. TK 479/3 hükmü gereği esas sözleşmenin değiştirilmesine, ibra ve sorumluluk davası açılmasına ilişkin kararlarda oyda imtiyaz etkisizleşmekte ise de oy hakkının sınırlandığı durumlar bakımından buna benzer bir düzenlemeye TK'da yer verilmiş değildir. Şu hâlde, TK 479/3 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle fıkra zikredilen kararlarda -varsa- oy hakkına yönelik sınırlamanın etkisizleşip etkisizleşmeyeceği tartışılabilir¹⁶¹.

Bu noktada ilk olarak, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasının ortaklığa konulan sermaye kadar oy hakkına sahip olma kuralına getirilen bir istisna niteliğinde olması, yabancılaşmanın ve istenmeyen kişi ya da grupların ortaklık üzerinde hâkimiyet tesis etmesinin önüne geçme amacıyla ihdas edilmesi yönleri dikkate alındığında oy hakkında imtiyazla benzerlik taşıdığı, dolayısıyla TK 479/3 hükmünün kıyasen uygulama imkânı bulabileceği düşünülebilir. Fakat pay eksenli olarak düzenlenebilen oyda imtiyaz kurumu ile pay sahibinin elindeki pay adedine bağlı olarak uygulama alanı bulabilen oy hakkının sınırlandırılması imkânının etki ve sonuçları arasındaki farklılık göz önünde bulundurulduğunda burada kıyasen uygulamanın olanak dışı olduğunu söylemek daha doğru olacaktır. Zira oyda imtiyaz ile bir paya diğerlerine nazaran daha fazla oy hakkı tanınmakta, böylece o payın sahibinin oy gücü dolaylı olarak artırılmaktadır. Oy hakkının sınırlandırılmasında ise durum tam tersidir; pay sahibi, elindeki payların adedi nedeniyle oy gücü bakımından bir sınırlamaya tabi tu-

¹⁶⁰ Bkz. ve inc. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 793.

¹⁶¹ TK 479/3'te zikredilmemekle birlikte oyda imtiyazın etkisini yitirdiği bir diğer durum olan nisapların sermayeye dayalı olarak düzenlendiği hâllerde yeter sayılar her bir payın sahip olduğu oy gücüne değil, temsil ettiği itibarı değerın sermayeye oranına göre belirlenip uygulanacağından böyle bir durumda oy hakkındaki sınırlamaların da etkisizleşeceğinin kabul edilmesi gerektiğini önemle belirtelim (ayrıca bkz. ve inc. Tröger, **KölnK**, § 133, N. 149).

tulmakta, ilgili pay sahibinin alınacak kararlar ve böylelikle ortaklık üzerindeki ege-
menliği yahut etkinliği önemli ölçüde azaltılmaktadır¹⁶². TK 479/3 kapsamındaki ka-
rarlarda oyda imtiyazın kullanılamama nedeni, önemli nitelikteki kararların akıbetini
tamamen oyda imtiyazlı payların sahiplerinin arzusuna bırakmamak, oyda imtiyaz ön-
görülme suretiyle yaratılan bu tahakkümü kırıp oransallık ilkesini tekrar canlandırma-
sine uygun bir şekilde alınmasını sağlamaktır¹⁶³. Hâlbuki TK 434/2 anlamında oy
hakkının sınırlandırılması suretiyle oransallık ilkesinden güçlünün değil, tam aksine zayıf
durumdaki küçük pay sahiplerinin lehine sapılmaktadır. Hâl böyleyken TK 479/3'ün
burada da uygulanması, yani oransallık ilkesine geri dönülmesi ile küçük pay sahipleri
kendilerine tanınan avantajı geçici de olsa kaybedecek, çoğunluğu elinde bulunduran
büyük pay sahiplerinin tahakkümüne açık hâle gelecektir ki TK 479/3'ün bunun tam
tersi bir saikle getirilmiş olduğu ortadadır. Dolayısıyla, TK 434/2 bağlamında oy hak-
kına getirilen sınırlamaların TK 479/3'te sayılan kararlar bakımından da geçerli ve
uygulanabilir kalmaya devam edeceği sonucuna varmak kanaatimizce daha isabetli
olacaktır¹⁶⁴. Karar nisabının sermayeye dayalı olarak hesaplandığı durumlarda ise im-
tiyazda olduğu gibi, oy hakkındaki sınırlamanın da etkisizleşeceğini önemle belirtelim.

(iii) Ağırlaştırmanın Bir Yöntemi Olarak Veto Hakkı Tanın- ması Sorunu

Nisapların ağırlaştırılması başlığı altında ele almakta yarar gördüğümüz bir diğer
husus, esas sözleşmede öngörülen “*veto hakkı*”na yönelik düzenlemelerin genel ku-

¹⁶² Bu konuda bkz. Kendigelen, *İmtiyaz*, s. 54-55.

¹⁶³ Ayrıca bkz. TK 479/3'ün gerekçesi (Kendigelen, *Gerekçeli*, s. 596).

¹⁶⁴ Bkz. oy hakkının sınırlandırılmasına dair esas sözleşme hükümlerinin oyda imtiyazın etki-
sizleştiği hâllerde de cari olduğunu ifade eden von Steiger (Çağa), *İsvAŞ*, s. 54; Tekinalp (Poroy, Çam-
oğlu), *Ortaklıklar II*, N. 1322; ayrıca bkz. ve inc. oy hakkının sınırlandırılmasının, genel kurul karar
nisabının söz konusu olduğu tüm hâllerde uygulandığını belirten Pulaşlı, *Şerh II*, § 45, N. 198.

rulda karar almayı zorlaştırıcı etkisi nedeniyle yeter sayıların ağırlaştırılması kapsamında değerlendirilmesinin ve bu bağlamda geçerli kabul edilmesinin mümkün olup olmadığıdır.

Esasında bir kamu hukuku kavramı olan veto hakkı, ortaklıklar hukukunda bir kararın hukuken meydana gelmesi için gerekli ve yeterli bütün şartların yerine gelmiş olmasına, yani toplantı ve karar yeter sayılarının sağlanmış bulunmasına rağmen, oylama sırasında¹⁶⁵ açıklanacak aktif bir irade ile yahut pasif bir davranışla (toplantıya katılmamak, oy kullanmamak gibi) kararın oluşmasının engellenmesi yetkisini ifade etmek üzere kullanılmaktadır¹⁶⁶. Bu bakımdan, her ne kadar yeter sayıların ağırlaştırıldığı, giderek oy birliğine tabi kılındığı hâllerde gereken yeter sayının elde edilmesini engelleyecek miktarda paya yahut oy hakkına sahip olan pay sahiplerinin “*kanuni*” veya “*dolaylı*” veto hakkının bulunduğu yönündeki ifadelere rastlanabilmekte ise de¹⁶⁷, gereken nisap elde edilmediği sürece kararın hukuken meydana gelmiş sayılması zaten mümkün olamayacağından, nitelikli yeter sayı normlarının gerçek anlamda veto hakkına vücut vermeyeceğinin kabulü teknik açıdan daha isabetli olacaktır¹⁶⁸.

Gerçek anlamda, yani kanuni yahut esas sözleşmesel nisaplar elde edilmiş olmasına rağmen ortaya konacak aktif ya da pasif bir davranış neticesinde kararın, gerekli çoğunluğun o yöndeki iradesine rağmen meydana gelmemesine neden olan veto hakkının bu hâliyle karar alınmasını zorlaştırıcı bir etkisinin olacağı muhakkaktır. Böyle bir hükmün anonim ortaklığın esas sözleşmesinde geçerli bir şekilde yer almasının mümkün olup olmadığı meselesi ise tartışmalıdır.

¹⁶⁵ Anonim ortaklık genel kurulunda yapılan oylama sonucunda oluşan kararın mahkemece iptal edilmedikçe ya da genel kurulun alacağı yeni bir kararla geri alınmadıkça ortadan kaldırılması, alınmamış sayılması mümkün olmadığından, karar oluştuktan *sonra* bu yönde bir etki doğurabilecek hakkın pay sahiplerine herhangi bir surette tanınmasının da geçerli olamayacağı kabul edilmektedir (birçokları yerine bkz. S. Anlam Altay, **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katımlı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures]**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 492 ve orada dpn. 1169’da anılan yazarlar; yönetim kurulu kararları açısından bkz. ve inc. Dural, **Yetersayılar**, s. 347 ve orada dpn. 86).

¹⁶⁶ Bkz. Dural, **Yetersayılar**, s. 338, 345; Altay, **Ortak Girişimler**, s. 491 vd.; Baltalı, **a.g.e.**, s. 100.

¹⁶⁷ Bkz. Altay, **Ortak Girişimler**, s. 492; Dural, **Yetersayılar**, s. 338.

¹⁶⁸ Nitekim bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 46; Aytuğar, **a.g.e.**, s. 311 dpn. 980.

Şimdiye kadar pek çok vesileyle değindiğimiz üzere, bir esas sözleşme hükmünün geçerliliği her şeyden önce TK'nın o hususta kanuni düzenden iradi olarak ayrıl-maya imkân vermiş olmasına bağlıdır (TK 340). Veto hakkı bakımından, limited ortaklıklara ilişkin olarak TK 577/1-e'de düzenlenenin aksine, anonim ortaklıklarda esas sözleşmede “belirli veya belirlenebilir ortaklara veto hakkı ... tanıyan hükümler[in]” öngörülmesine izin veren bir hükme TK'da rastlanmamaktadır. AktG § 133 ile 179/2'de yer alan ve Alman hukukunda esas sözleşme ile tanınan veto hakkını geçerli kabul eden -bir- görüşün kanuni dayanağını teşkil eden, “kararın alınması için esas sözleşme ile sermaye çoğunluğundan başka gerekliliklerin de aranabileceği” yönündeki düzenlemenin¹⁶⁹ bir benzeri de -TK 548/1 haricinde- kanunumuzda bulunmamaktadır¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Anılan düzenlemelerdeki “başkaca gereklilikler (weitere Erfordernisse)” ibaresinin kapsamına veto hakkının da girdiği, daha somut bir ifadeyle belirli pay sahibi ya da sahiplerine genel kurul kararını onaylama yetkisi tanınması hâlinde bunun “başkaca gereklilikler aranması”; söz konusu yetkinin her bir pay sahibine verilmesi, böylece oy birliğinin aranması durumunda ise “yeter sayıların artırılması” anlamına geleceği yönünde bkz. Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 120; ayrıca bkz. başkaca gereklilikler kapsamında bütün pay sahiplerinin onayının aranabileceğini ifade eden Koch, **KK-AktG**, § 179, N. 23; Holzborn, **Spindler/Stilz**, § 179, N. 124. Buna karşılık Alman öğretisinde anılan hükme rağmen bir pay sahibine, azınlığa, organa ya da üçüncü bir kişiye veto hakkı tanınmasının genel kurulun devredilmez yetkilerinin ihlaline yol açacağı, ayrıca veto hakkının paya tanınmasının oyda imtiyazı yasaklayan AktG § 12'ye rağmen paya kararın yönünü belirlemek konusunda mutlak bir güç bahşedilmesi anlamına geleceği gerekçesiyle geçerli görülemeyeceğinin de savunulduğunu belirtelim (bkz. Spindler, **Schmidt/Lutter**, § 133, N. 35 vd.; Holzborn, **HdK**, § 133, N. 16; Schröer, **MüK**, § 133, N. 56; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 213; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 47).

¹⁷⁰ Mehaz olarak yararlanılan ilgili bütün AktG hükümlerinde bulunmasına rağmen “başkaca gereklilikler” ibaresine ya da bir benzerine TK 548/1'in dışındaki hiçbir düzenlemelerde yer verilmemesi karşısında kanun koyucunun bu hususta bilinçli olarak hareket ettiği, böylece veto hakkının söz konusu ifadenin kapsamına sokularak geçerli bir şekilde öngörülebileceği yönündeki yaklaşımların önüne geçmeye gayret gösterdiği dahi söylenebilir. Bu bakımdan, anılan durumun TK sisteminde veto hakkının esas sözleşmede geçerli bir şekilde yer almasına engel olacağı görüşüne (bkz. Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 164) biz de katılmaktayız. Yine aynı gerekçeyle, veto hakkını “kararın geçerli olabilmesi için bir geçerlilik şartı” olarak niteleyen ve böylece geçerli sayan görüşün (bkz. Dural, **Yetersayılar**, s. 346) TK'nın benimsediği bu esaslar çerçevesinde artık savunulmasına imkân kalmadığı açık bir şekilde söylenmelidir.

Ayrıca belirtelim ki benzer bir durum İsviçre hukukunda da söz konusudur. Limited ortaklığın esas sözleşmesine konulabilecek kayıtlar arasında veto hakkı zikredilirken (İsvBK 776a/1-b.6) anonim ortaklıkta bu şekilde bir düzenleme yapılabilmesine olanak tanıyan açık bir hükme yer verilmemektedir. Bu hukuk çevresinde de öğretilde bir görüş tarafından veto hakkının anonim ortaklığın temel yapısına, eşitlik ve oransallık ilkelerine aykırı olduğu, bu nedenle anonim ortaklık esas sözleşmesinde yer alacak veto hakkına yönelik düzenlemelerin geçerli görülemeyeceği kabul edilmektedir (bkz. Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 427a; § 16, N. 170; Funk, Art. 692 N. 2; Héritier Lachat, **CR**, Art. 692 N. 10; Länzlinger, **BasK**, Art. 692, N. 9).

Ayrıca, TK 480'in gerekçesindeki "6762 sayılı Kanunun m. 405 (1)'in -bazı değişikliklerle- yerini alan ve tek borç ilkesine açıkça yer veren bu hüküm, anonim şirketlerde, Tasarı ile ona dayalı esas sözleşme düzenini egemen kılmayı, borçlar hukuku sözleşmeleriyle oluşturulabilecek yan düzenin esas sözleşme düzenini ortadan kaldırmasına sınırsız bir şekilde izin vermemeyi amaçlamaktadır. «Paysahipleri sözleşmesi» veya «ortaklar sözleşmesi» diye Türkçeye çevrilen, ancak dünyada «shareholders agreement» terimi ile adlandırılan, bazen de «joint-venture sözleşmesi» başlığını taşıyan, son yılların dünya çapında en «popüler» atipik sözleşmesi olan bu sözleşme, yabancı öğretide kullanılan terim ile esas sözleşme düzeni yanında, çoğu kez ona ve kanuna hükmeden veya ikisini de birden bertaraf eden bir «yan düzen» yaratmıştır. Ulusal hukukun uygun görmediği ve bu sebeple emredici hükümlerle koruma altına aldığı hemen hemen her menfaat veya hak (çoğu kez) yan düzenle ya zedelenmekte ya da sınırlandırılmaktadır. Bu yan düzen güçlüye, hukukunu getirmek, hâkimiyet kurmak, istediği an istediği fiyatla karşı tarafın paylarını almak veya paylarını satmak hakkını sağlamaktadır. Veto hakları da bu düzenin önemli silahıdır. Kara Avrupası hukukları olabildiği oranda bu yan düzeni sınırlamaya çaba harcamaktadır¹⁷¹" ifadelerinden kanun koyucunun veto hakkına hiç sıcak bakmadığı, esas sözleşmede bu tarz hükümlerin yer almasını engellemek istediği açıkça anlaşılmaktadır. Veto hakkının anonim ortaklığın temel yapısına uymadığı TK 391'in gerekçesinde de vurgulanmaktadır¹⁷².

¹⁷¹ Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 598.

¹⁷² Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 483. Pay sahiplerine veto hakkı tanınmasının anonim ortaklıkta pay sahiplerinin hakları ve borçları düzenine, dolayısıyla anonim ortaklığın temel yapısına aykırı olduğu yönünde ayrıca bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 46.

Şuraya da işaret edelim ki, Amerikan sisteminde, azınlığın oylarıyla seçilen yönetim kurulu üyesinin adi çoğunluğun kararıyla kolayca azledilebilmesi tehlikesinin önüne geçilmek üzere, birikimli oy sistemiyle seçilmiş yönetim kurulu üyesinin azli için, en az o üyeyi seçebilecek sayıda oy hakkına sahip pay sahiplerinin buna itiraz etmemesi gerektiği öngörülmüştür (bkz. Okutan Nilsson, **Birikimli Oy Kullanımı**, s. 576, Abuzer Kendigelen, "Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler", **İÜHF**, C. LXII, S. 1-2, 2004, s. 422). Böylece azınlığa, kendi oylarıyla seçilen üyenin azline yönelik oylamada olumsuz oy kullanarak, çoğunluğun iradesi azil yönünde oluşmuş olsa da azil kararının alınmasına engel olma imkânı tanınmaktadır. Öğretide de veto hakkı olarak nitelendirilen (bkz. Kendigelen, **Birikimli Oy**, s. 423-424) bu sistemin Türk hukukunda benimsenmemesi, onun yerine azlin bütün üyeler bakımından sonuç doğurmasının öngörülmesi (BirOyTeb 5/8) kanun koyucunun veto hakkına anonim ortaklıklarda sıcak bakmadığının, mesafeli durduğunun bir diğer göstergesi olarak değerlendirilebilir.

Her ne kadar TK gm 4/3'te anonim ortaklıkları da kapsayacak şekilde “...*esas sözleşmede ... yer alan bir veto hakkı, bu madde hükümlerine göre verilecek tür değiştirme kararında geçerli olmaz*” denmekte ise de, bu hükmün zıt anlamından “*esas sözleşmedeki veto hakkının gm 4/3 dışında verilecek tür değiştirme kararlarında geçerli olacağı*” şeklinde bir anlam çıkarmanın kanun koyucunun TK 480'in gerekçesinde açıkladığı yaklaşıma, bu bağlamda kanunun ruhuna uygun olmayacağı, dolayısıyla bu tarz bir yorumun isabetli görülemeyeceği ortadadır. Fıkranın devamındaki “(k)*amu kuruluşlarına tanınan altın paydan doğan haklar saklıdır.*” düzenlemesi ile birlikte değerlendirildiğinde buradaki veto hakkı ile kastedilenin, aynen altın paylar bakımından olduğu gibi, TK'da açıkça öngörülmemeyen, TK 340 gereği esas sözleşmede geçerli bir şekilde yer verilmesi mümkün olmayan¹⁷³, ancak TK'nın yanı sıra özel kanunlara da tabi olan¹⁷⁴ ortaklıkların esas sözleşmelerinde söz konusu özel düzenlemeler gereği ve yine ilgili kanunda öngörülen kapsamla sınırlı olacak şekilde yer alabilen veto hakları olduğu kabul edilmelidir¹⁷⁵.

TK'da anonim ortaklıklarda veto hakkı tanınmasına yönelik açık bir hükmün yer almadığını bu şekilde tespit ettikten sonra değerlendirilmesi icap eden bir diğer mesele, kanunun diğer hükümlerinin esas sözleşme ile veto hakkının düzenlenmesine imkân tanıyan bir yöntem, yani TK 340 anlamında bir “*sapma vasıtası*” olarak kullanılmasının mümkün olup olmayacağıdır. Veto hakkı yönünden *dolaylı olarak* işlev görme ihtimali olan bu müesseseler; (i) karar almanın zorlaştırılmasına yol açması dolayısıyla yeter sayıların ağırlaştırılması ve (ii) imtiyaz olarak öne çıkmaktadır.

¹⁷³ Karş. TK ön tasarısında yer almakla beraber sonradan çıkarıldığını belirttiği hüküm kapsamında çizilen çerçeve içinde, istisnai de olsa sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca esas sözleşme ile altın pay düzenlenmesinde hukuken bir engel bulunmadığını, giderek bunun *ratio legise* de uygun olduğunu ifade eden Pulaşlı, **Şerh II**, § 41, N. 148. TK 340 hükmünü tamamen göz ardı eden bu görüşe katılma olanağı bulamadığımızı, bir kanun hükmüyle öngörülmediği yahut cevaz verilmediği sürece esas sözleşmeye bu yönde bir hüküm konulamayacağını açıkça belirtelim.

¹⁷⁴ Örnek olarak bkz. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 13. maddesi.

¹⁷⁵ Karş. TK gm 4/3 hükmünü, kanun koyucunun veto hakkının varlığını yadsımadığını ve kabul ettiğini gösterdiği şeklinde yorumlayan Baltalı, **a.g.e.**, s. 100.

Veto hakkının, kullanılması ile birlikte gerekli diğer şartların varlığına rağmen kararın teklifin kabulü yönünde oluşmasını engelleyerek neticede bir ret kararının ortaya çıkmasına sebep olması hasebiyle geniş anlamda bir yeter sayı meselesi olarak değerlendirilmesi bizce de mümkündür. Nitekim öğretide bir görüş ve Yargıtay, bazı genel kurul kararlarının esas sözleşme ile belirli bir pay grubunun onayı şartına bağlanmasını “*olumsuz azlık haklarına, yani doğrudan karar yeter sayılarına ilişkin bir husus*” olarak nitelemektedir¹⁷⁶.

Bununla beraber, veto hakkı tanımak suretiyle genel kurulda karar almanın zorlaştırılmasının geçerli görülebilmesi için, öncelikle kanunun o konuda nisabın ağırlaştırılmasına izin veriyor olması şartını da aramak gerekir. Diğer söyleyişle, karar almanın nisapların artırılması suretiyle zorlaştıramayacağı konularda alınacak kararlar bakımından veto hakkı tanınmasına yönelik esas sözleşme hükümleri kategorik olarak geçersiz (kesin hükümsüz) sayılmak gerekir. Savunduğumuz düşünceye göre TK 418/1-c.3 ile TK 418/2’deki yeter sayılar mutlak emredici bir tarzda düzenlendiğinden, bu hükümlerin kapsamına giren konular hususunda esas sözleşmeyle veto hakkı ön-görmek mümkün değildir.

Bu sayılanlar dışındaki yeter sayı normları açısından ise şöyle bir değerlendirme yapmak icap etmektedir: TK 421/1 haricinde kalan ve ağırlaştırılması mümkün görülen bütün kanuni yeter sayı hükümlerinde nitelikli bir çoğunluk aranmaktadır. Veto hakkının sahip olduğu sermaye/oy miktarı itibariyle belirli bir kararın arzu ettiği yönde alınmasını sağlayamayan kişilere bahşedildiği, zira gerekli çoğunluğu elinde bulunduran, dolayısıyla kararı istediği yönde alabilecek güce sahip kişilere bir de veto hakkı tanımının anlamsız olduğu nazara alındığında¹⁷⁷, veto hakkını haiz payların malikinin

¹⁷⁶ Bkz. Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 302; belirli pay gruplarına tanınan veto hakkını “*dolaylı bir yeter sayı düzenlemesi*” olarak ele alan Yüksel, **a.g.t.**, s. 101; ayrıca bkz. “*geçerli bir karar alınabilmesinin (D) grubu hisse sahiplerinin tamamının oylarının normal nisaba eklenmesi[ne]...*” bağlı olduğunu ifade eden 11. HD’nin 03.10.1991 tarih ve 7397/4985 sayılı (Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 379-380); “*anonim ortaklıkta bulunan (D) grubu pay sahiplerinin tümünün olumlu oyu olmadıkça, anonim ortaklık ana sözleşmesinin değiştirilmesinin olanaksız bulunduğuna ilişkin ana sözleşme kuralı geçerlidir...*” yönündeki 11. HD’nin 13.06.1994 tarih ve 6656/4986 sayılı (Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, 3. Cilt, 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2010, s. 2816-2817) kararları.

¹⁷⁷ Nitekim bkz. Altay, **Ortak Girişimler**, s. 492-493.

çoğu hâlde “*azınlık*¹⁷⁸” konumunda olacağı açıktır. Veto hakkının, kararın alınması için gereken çoğunluğun elde edilmiş bulunmasına rağmen, bu hakkın kullanılması neticesinde kararın teklifin reddi yönünde oluşması sonucunu doğurduğu nazara alındığında, veto hakkının kullanıldığı oylama sonucunda (olumsuz) kararın azınlığın oyuyla alınması hâli ortaya çıkacaktır. TK 421/1’in dışında kalan ve iradi olarak daha da ağırlaştırılması mümkün bulunan bütün yeter sayılarda oran bakımından en azından sermayenin yarısından fazlasının arandığı göz önünde bulundurulduğunda, veto hakkının kullanılması sonucunda alınan kararın azınlık kararı niteliği taşıdığı daha net anlaşılabılır.

Meseleyi bir örnek ile somutlaştıralım: Örneğin rüçhan hakkının kısıtlanması kararı bakımından sermayenin yüzde on beşini temsil eden (A) grubu paylara veto hakkı tanınmış olsun. Yaptığımız tanım icabı, bu hakkın kullanılması, -esas sözleşmede daha ağır bir nisap öngörülmemişse- yapılan oylamada kısıtlama kararının alınması için gereken oran olan sermayenin yüzde altmışının (TK 461/2) olumlu oyunun elde edilmiş olduğu durumda bir anlam ifade edeceğinden, oylama sonucunda sermayenin yüzde yetmişinin kısıtlama teklifinin kabulü yönünde oy kullanmış olmasına rağmen kullanılan veto hakkı neticesinde kararın rüçhan hakkının kısıtlanmasının reddi yönünde meydana geldiği neticesine varılacaktır.

Bu bağlamda, her ne kadar veto hakkı öngörülmesi ilgili konuda karar alınmasının zorlaştırılması anlamına gelmekte ise de, bu hakkın kullanılması vasıtasıyla kanunda öngörülen asgari çoğunluğun altında kalan bir oy miktarıyla karar alınmasını mümkün görmemek gerekir. Başka bir deyişle nisapların ağırlaştırılması yoluyla olumlu karar almanın zorlaştırılması, çoğunluk ilkesinin tamamen bertaraf edilerek, kararın azınlığın iradesiyle alınmasına imkân tanınması anlamına da gelemez¹⁷⁹. Bu itibarla kanaatimizce, kanunen nisapların ağırlaştırılmasına izin verilen konularda

¹⁷⁸ Buradaki azınlık ifadesini TK 411/1’deki teknik anlamıyla kullanmadığımızı, ortaklıktaki sermaye dağılımı itibarıyla karar alabilecek çoğunluğa sahip olmayan pay sahiplerini nitelemek üzere bu ibareye yer verdiğimizizi önemle belirtelim.

¹⁷⁹ Ayrıca bkz. ve inc. TK’nın belirlediği hâller dışında azınlığa *karar alma imkânının* tanınmayacağını açıkça ifade eden Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 58.

dahi, çoğunluk ilkesini tersine çevirerek bir azınlık kararının meydana gelmesine neden olan veto hakkının esas sözleşmede yer alması caiz görülemez; bu tür esas sözleşme hükümleri batıldır.

Çalışma konumuzun doğrudan kapsamına girmemesi nedeniyle ayrıntılı bir şekilde değerlendirmemiz mümkün ve uygun olmayacağından, esas sözleşme ile belirli pay gruplarına¹⁸⁰ tanınan veto hakkının imtiyaz olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunda öğretide farklı görüşlerin bulunduğunu, ancak genel eğilimin anonim ortaklığın temel ilkeleriyle bağdaşmayan, işleyişine uygun düşmeyen veto hakkının imtiyaz olarak da kabul edilemeyeceği ve bu tür bir esas sözleşme hükmünün batıl olacağı yönünde olduğunu¹⁸¹, -bizim de bu görüşe iştirak ettiğimizi ekleyerek- belirtelim.

¹⁸⁰ Veto hakkının belirli pay sahiplerine bireysel olarak tanınmasının geçerli olmayacağının öğretide haklı olarak genel kabul gördüğünü öncelikle belirtmek gerekir. Bu kabulün gerekçesini, gerekli çoğunluğun uyuşan iradesine rağmen bir veya birkaç pay sahibinin kararın meydana gelmesini engellemesinin anonim ortaklığın sermayeye ve çoğunluk ilkesine dayalı temel yapısına, paya bağlı nesnel düzenine ve genel kurulun kendisine bırakılan alanda münhasıran yetkili olması kuralına ters düşeceği, anonim ortaklığı “*kişiye bağlı veto hakkı*”nın mevcut olduğu kişi ortaklıklarına benzeteceği olgusu oluşturmaktadır [bkz. Altay, **Ortak Girişimler**, s. 494; Yüksel, **a.g.t.**, s. 101; ayrıca bkz. ve karşı. belirli kişilere esas sözleşmeyle tanınan veto hakkını esas sözleşmesel hak olarak nitelendirirken Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 806; eserin ilerleyen bölümlerinde bu kez aynen “*eşitliği bozan, tek kişiye ya da gruba yönelen sınırlamalar geçersiz olduğu gibi GK’da veto hakkı da geçersizdir*” ifadelerine yer veren Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 963].

¹⁸¹ Belirli bir pay grubuna veto hakkı tanınmasına yönelik esas sözleşme hükmünün TK’nın emredici hükümlerine, anonim ortaklığın bünyesine ve işleyişine aykırı nitelik taşıması, TK’nın oyda imtiyaza ilişkin getirdiği sistemle bağdaşmaması nedeniyle batıl olduğu yönünde bkz. ve inc. Teoman, **YTH I/4**, s. 20; Tandoğan, **a.g.m.**, s. 99-100; Kırca (Şehirli Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 46-47; Biçer, **a.g.e.**, s. 145-146; Aytuğar, **a.g.e.**, s. 311; belirli bir pay grubu lehine tanınan veto hakkının imtiyaz olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 302; ayrıca bkz. ve inc. bir kararın alınmış kabul edilebilmesi için belirli pay sahiplerinin karar lehinde oy vermiş olmaları yönünde bir hakkın tanınamayacağını, bunun bir imtiyaz olarak dahi görülemeyeceğini belirten Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 62-63.

Bkz. ve karşı. esas sözleşme ile belirli kişilere tanınan veto hakkının akdî hak, paya bağlı veto hakkının ise imtiyaz olarak nitelendirilebileceğini ifade eden Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 806; a.y., **Ortaklıklar I**, N. 789; karşı. a.y., **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 963; ayrıca bkz. ve inc. veto hakkının imtiyaz olarak kabul edilebileceği yönünde Okutan Nilsson, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, s. 131; Altay, **Ortak Girişimler**, s. 497-498; Uysal, **a.g.e.**, s. 67; Aktaş, **a.g.e.**, s. 59-60; Baltalı, **a.g.e.**, s. 103; veto hakkıyla donatılmış payların “*gerçek altın pay*” niteliği taşıdığını, “*genel şirketler hukuku kurallarında genel kurulda veto hakkı öngörmeyen ülkelerde bu türde altın payların yaratılması özel kanuni düzenlemelerle mümkün olabilir*” açıklamasıyla birlikte ifade eden, yani söz konusu paylardan doğan veto hakkının ilgili özel kanundaki düzenlemeden kaynaklandığına dikkat çeken Feyzan Hayal Şehirli Çelik, “Ulusal Düzenlemeler ile Topluluk Hukuku Sınırında Altın Paylar”, **Batider**, C. XXIV, S. 2, 2007., s. 356-357; ayrıca bkz. Çiğdem Yatağan Özkan, **Anonim Şirketlerde Altın Paylar**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 112 vd.; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 28 vd.

Sonuç olarak kanaatimizce, yaptığımız açıklamalar ve benimsediğimiz görüş kapsamında veto hakkının anonim ortaklıklarda geçerli bir şekilde bir kişiye, paya ya da pay grubuna tanınmasının mümkün olmadığı, aksi sonuca varmanın veto hakkının yeter sayıların ağırlaştırılmasının bir yöntemi olarak değerlendirilmesi yoluyla dahi imkân dâhilinde bulunmadığı kabul edilmelidir.

(c) Ağırlaştırmanın Sınırı Sorunu

Yeter sayıların esas sözleşme ile artırılmasına izin verilen durumlarda, söz konusu ağırlaştırmanın bir sınırının bulunup bulunmadığı konusunda farklı görüşler ortaya atılmıştır. Tartışma, özellikle iradi olarak oy birliğinin öngörülmesinin mümkün olup olmadığı hususunda yoğunlaşmaktadır.

Bir görüşe göre yeter sayıların ağırlaştırılmasında kanunen bir üst sınır çizilmiş olmadığından, iradi olarak nisapların ağırlaştırılmasına müsaade edilen konularda esas sözleşme ile oy birliğinin dahi aranması mümkün ve geçerlidir¹⁸².

Buna karşılık diğer görüşü temsil eden yazarlar, TK'da açıkça oy birliğine tabi kılınan konular dışındaki kararlar bakımından, özellikle esas sözleşmenin bir bütün olarak değiştirilmesi için esas sözleşme ile oy birliği şartının yahut çok yüksek bir oranın aranmasının anonim ortaklığın işleyişini engellediği, onu kötürüm kalma tehdidinde maruz bıraktığı, ortaklığın geleceğinin kararın alınmasını onaylamayan çok küçük miktarda sermaye getiren pay sahiplerinin dahi arzu ve ihtiyarına bağlanmasına sebep olduğu, bu

Ayrıca Yargıtay da pay sahiplerine veto hakkı veren bir esas sözleşme düzenlemesinin imtiyaz olarak nitelendirilemeyeceğini açıkça ifade etmektedir [11. HD'nin 13.02.2013 tarih ve 2011-15478/2491 sayılı kararı (KazancıBB)].

¹⁸² Bkz. ortaklığın karar alma imkânını büyük ölçüde zorlaştıracak olması nedeniyle oy birliğine uygulamada pek nadir olarak rastlanacağını da ekleyen Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 78 ve orada dpn. 104; ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1338; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 408; Kaderoğlu, **a.g.e.**, s. 33 dpn. 141; Geilinger, **a.g.e.**, s. 40-41; Tanner, **ZK**, Art. 703, N. 103; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704, N. 13; Spindler, **Schmidt/Lutter**, § 133, N. 33; Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 115; Schröer, **MüK**, § 133, N. 51; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 156, 163; Rieckes, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 42-43; Stein, **MüK**, § 179, N. 95 ve orada dpn. 228'de zikredilen yazarlar.

nedenle böyle bir esas sözleşme hükmünün TBK 27 anlamında kişilik haklarına, dürüstlük kuralına (MK 2) ve çok pay sahipli bir ortaklık tipi olan anonim ortaklığın anlam ve amacına aykırı olacağı, neticede geçerli olmayacağı kanaatindedir¹⁸³.

Kanaatimizce, -kanunen izin verilen hâllerde- yeter sayıların artırılmasının bir üst sınırının olmadığı, esas sözleşme ile nisapların oy birliğine kadar artırılmasının mümkün olduğu görüşü üstün tutulmalıdır. Zira savunduğumuz görüş uyarınca, iradi olarak artırılabilir yeter sayılar TK 418/1-c.3 ve 418/2 dışında kalanlar olduğundan, söz konusu nisapların artırılmasının ortaklığın işletme bazında faaliyetinin sekteye uğramasına, değişen koşullara adapte olamamasına yol açacağı çekincesi zaten ortadan kalkmış durumdadır.

Ağırlaştırılması olanaklı bulunan nisaplar daha çok pay sahiplerinin kendi aralarındaki ve ortaklıkla olan ilişkilerini düzenleyen konuları ilgilendirdiğinden ve bu hususlardaki kanuni düzenlemeler pay sahibini koruyucu bir bakış açısıyla öngörülüklerinden, pay sahiplerinin bu yeter sayıları diledikleri oranda ve kapsamda artırılmasını “*pay sahiplerine rağmen*” önlemenin aşırı korumacı bir yaklaşım olacağı açıktır. Zira esas sözleşmeyi değiştirerek belirli konularda kanuni nisaplara nazaran daha ağır bir çoğunlukla, hatta oy birliğiyle karar almayı tercih eden pay sahiplerinin, temelde bir sözleşmeye dayanan ilişkilerinin düzenlenmesinde, anonim ortaklığın teoride çok pay sahipli yapısını nazara alarak oy birliği koşulunu aramayan, karar almayı kolaylaştırıcı bir yaklaşımla oy çokluğunu yeterli gören kanun koyucunun bu suretle

¹⁸³ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 59; İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 23 vd.; a.y., **Yetersayılar**, s. 349, 355-356; a.y., **Yetersayıların Değiştirilmesi**, s. 447, 453; von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 79; Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 358; a.y., **Şerh II**, § 47, N. 22; a.y., **Şerh III**, § 55, N. 42, Üçışık, Çelik, **a.g.e.**, s. 274; Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 62 dpn. 3; Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 215; Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 105-106.

İsviçre hukukunda da nisapların artırılması yönündeki serbestinin mutlak olmadığı, yeter sayıların ortaklığın faaliyetini engelleyecek şekilde, ulaşılamayacak derecede artırılmaması, bu bağlamda oy birliğine dönüştürülmemesi gerektiği öğretilde benimsendiği gibi (bkz. Peter/Cavadini, **CR**, Art. 703, N. 13; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 48; Tanner, **ZK**, Art. 703, N. 104-105; Chaudet, Cherpillod, Landrove, **a.g.e.**, N. 541; ayrıca bkz. ve inc. Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704, N. 14a ve orada zikredilen yazarlar; Alman hukukunda aynı yönde bkz. Oeschler, **MüK**, § 222, N. 15; ayrıca bkz. ve inc. Stein, **MüK**, § 179, N. 98-99) Federal Mahkemece de kabul edilmektedir (bkz. özel bir nisaba tabi kılınmış olmayan yönetim kurulu üyelerinin görevden alınması hususundaki genel kurul kararına yönelik nisapların esas sözleşme ile artırılmasının mümkün olduğu, ancak bu kararın oy birliğine bağlanamayacağı, giderek toplantı ve karar nisabı olarak dörtte üç oranının aşılmaması gerektiği yönündeki BGE 117 II 290, s. 313; www.bger.ch).

sağladığı korumadan yararlanmamayı ve sözleşmelerin rejimine ilişkin temel ilkeye yani oy birliği esasına dönmeyi yahut bu esasa yaklaşmayı tercih ettikleri ortadadır. Her ne kadar anonim ortaklıkta pay sahibi olmak tacir sıfatının kendiliğinden kazanılmasına yol açan bir durum olmadığından pay sahiplerinin basiretli bir tacir gibi hareket etmelerini beklemek mümkün değil ise de (bkz. ve karşı. TK 195/5), makul bir insanın yeter sayıların ağırlaştırılmasının karar almayı zorlaştıracı bir etkisinin olacağını tacir olmasa dahi öngörmesinin gerektiğini ve yeter sayıların artırılmasına yönelik oylamada tercihini de bunu göz önünde bulundurarak yapacağını kabul etmek lazım gelir.

Değindiğimiz bu durum, yeter sayıların esas sözleşme ile ağırlaştırılması için aranacak nisaba ilişkin benimsediğimiz ilkeyle beraber değerlendirildiğinde, ağırlaştırmanın dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebileceği çekincesini de boşa çıkarmaktadır. Şöyle ki, yeter sayıların iradi olarak ağırlaştırılabilmesine yönelik genel kurul kararının, en azından ağırlaştırılmak istenen nisapla alınması gerekir¹⁸⁴. Örneğin belirli bir konuda nisap sermayenin yüzde seksenine yükseltmek isteniyorsa, buna ilişkin esas sözleşme değişikliği kararı da asgari olarak sermayenin yüzde sekseninin olumlu oyuyla alınabilir; aynı şekilde, esas sözleşme ile bir karar için oy birliği aranacaksa, buna yönelik esas sözleşme değişikliği kararı da oy birliğiyle alınmalıdır. Bu bakımdan, yeter sayıların ağırlaştırılmasına olumlu oy veren pay sahiplerinin bu durumun dürüstlük kuralına aykırı olduğunu ileri sürmeleri çelişkili davranış yasağı gereği kabul göremeyeceği gibi, karara muhalif kalan pay sahiplerinin de böyle bir iddiada bulunma olanakları bizce mevcut değildir. Zira nisapların artırılması kararına olumsuz oy veren pay sahiplerinin temsil ettikleri sermaye ve oy oranının, ilgili konudaki nisaplar artırılmamış olsaydı dahi kararın arzu ettikleri yönde meydana gelmesine yeterli olmayacağı açıktır. Yeter sayıların iradi olarak ağırlaştırılması bu pay sahiplerinin durumunu hiçbir şekilde olumsuz etkilemediği gibi, aksine, daha az miktarda sermayeyi temsil eden payların sahipleriyle iş birliği yaparak, arzu etmedikleri bir kararın alınmasını engelleme imkânını beraberinde getirmek suretiyle konumlarını güçlendirmektedir. Bu bağlamda, esas sözleşme ile yeter sayıların ağırlaştırılmasının kendiliğinden dürüstlük kuralına aykırı olduğundan bahsetmek bizce hiçbir şekilde mümkün değildir.

¹⁸⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, d, (2).

(2) Yeter Sayıların Hafifletilmesi

Yeter sayıların esas sözleşme ile hafifletilmesi, kanuni nisap normunda belirlenen oran düşürülerek ya da matrah değiştirilerek karar almanın kolaylaştırılması anlamına gelmektedir. Yeter sayıların hafifletilmesi yönündeki bir tercih, özellikle pay sahibi adedi fazla olan ortaklıklarda karar almanın kolaylaştırılması bakımından anlamlıdır¹⁸⁵.

Kanuni yeter sayıların esas sözleşme ile ağırlaştırılması bahsinde teferruatlı bir şekilde izah edildiği üzere, nisapların iradi olarak değiştirilmesi, bu kapsamda hafifletilmesi için öncelikle TK'nın böyle bir değişikliğe izin veriyor olması gerekir¹⁸⁶. Ancak yine daha önceden belirtildiği gibi, TK'nın yeter sayılara ilişkin düzenlemelerinin çoğu mutlak ya da nispi emredici niteliktedir. Söz konusu hükümler karşısında yeter sayıların esas sözleşme ile değiştirilmesi ya mümkün bulunmamakta ya da yalnızca ağırlaştırma yönünde bir değişiklik yapılması imkânı sunulmaktadır.

Yeter sayıların esas sözleşme ile hafifletilmesine izin veren yegâne TK hükmü, menkul kıymet ihracını düzenleyen TK 504/1'de bulunmaktadır. Anılan düzenlemeye göre, *“(g)enel kurul bu kararı, kanunlarda farklı bir düzenleme yoksa 421 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümlerine göre verir. Esas sözleşme farklı bir nisap öngörebilir.”* Burada kullanılan *“farklı bir nisap”* ifadesinin, nisapların esas sözleşme ile ağırlaştırılması kadar hafifletilmesine de olanak sağlamak amacıyla, bilinçli bir şekilde kullanıldığı hükmün gerekçesinde, aynen, *“(e)sas sözleşmede farklı nisap öngörülebileceğine ilişkin hüküm hem hafifletici hem de ağırlaştırıcı nisapları kapsar. Menkul değerlerin çıkarılmasında kolaylık sağlanmasının yararlı olacağı düşüncesiyle Tasarıda öngörülenden daha düşük nisapla karar alınabilmesine de olanak*

¹⁸⁵ Bkz. Tanner, **Quoren**, § 5, N. 37.

¹⁸⁶ Her ne kadar İsviçre öğretisinde bir görüş, kanuni yeter sayıların esas sözleşme ile hafifletilebilmesi için kanunun buna açıkça izin vermesi gerektiği kabulüne (bu yönde birçokları yerine bkz. Hubert Mielke, **Die Rechtsstellung der Hauptversammlung im geltenden und kommenden deutschen Aktienrecht in einem Vergleich mit der Rechtsstellung der schweizerischen Generalversammlung**, Basel, 1964, s. 119) karşı çıkarak, emredici nitelik taşımayan bütün kanuni nisapların esas sözleşme ile hafifletilebileceğini benimsemekte ise de (bkz. Tanner, **Quoren**, § 5, N. 38; Peter/Cavadini, **CR**, Art. 703, N. 13; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 13), TK 340 karşısında Türk hukuku bakımından bu görüşlerden birincisine üstünlük tanınmak gerekir.

tanınmıştır.” şeklinde belirtilmektedir¹⁸⁷. Bu hüküm kapsamında nisabın hafifletilmesinin, esas sözleşme ile oranın ya da matrahın TK 421/3-4’teki “*sermayenin yüzde yetmiş beşi*”nin daha altında bir yeter sayıyla karar almayı mümkün hâle getirecek herhangi bir şekilde belirlenmesini kapsadığını ifade edelim^{188,189}.

Kanun koyucu, yeter sayının esas sözleşme ile hafifletilmesine izin verdiği durumlarda kullandığı “*farklı bir nisap*” kalıbına TK 504’ün dışında başka bir hükümde yer vermediği gibi, TK’nın anonim ortaklıklara ilişkin diğer düzenlemelerinde de nisabın hafifletilebileceği yönünde bir çıkarım yapmaya müsait açık ya da örtülü bir ifade kullanmamaktadır. Şu hâlde, TK 504 haricinde, anonim ortaklıkta genel kurul toplantı ve karar nisabını belirleyen diğer bütün kanuni yeter sayı normlarında belirlenen yeter sayıların esas sözleşme ile düşürülemeyeceği, giderek karar almanın sair yollarla kolaylaştırılamayacağı kabul edilmelidir¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 622.

¹⁸⁸ Karş. halka açık olmayan anonim ortaklıklar açısından dahi TK 504 kapsamındaki yeter sayıların esas sözleşme ile hafifletilemeyeceğini ileri süren Ali İhsan Karacan, “Sermaye Piyasası Hukuku’nda Şirketlerin Borçlanma Aracı İhracı: İhraç Yetkisi ve Borçlanma Aracı İhraç Sınırları”, **BFHD**, C. 5, S. 18, 2016, s. 487.

¹⁸⁹ Hükümün mehzazı sayılabilecek AktG 221/1-c.1’de genel kurulun bu hususta karar almaya yetkili olduğu belirtildikten sonra, söz konusu kararın toplantıda temsil edilen sermayenin en az dörtte üçüyle alınabileceği öngörülmüş, nihayet üçüncü cümlede ise esas sözleşmede farklı bir sermaye çoğunluğunun ya da başkaca gerekliliklerin düzenlenebileceği hüküm altına alınmaktadır. Öğretide de bu düzenleme kapsamında nisabın (AktG § 133’teki genel kural olan temsil edilen oyların basit çoğunluğu yine aranmak kaydıyla) toplantıda temsil edilen sermayenin mutlak çoğunluğuna kadar hafifletilebileceği ifade edilmektedir (bkz. Habersack, **MüK**, § 221, N. 144; Koch, **KK-AktG**, § 221, N. 15; Rieder/Holzmann, **Grigoleit-AktG**, § 221, N. 14).

İsviçre hukukunda ise TK 504’te tercih edilen ifade tarzının bir benzerine, genel nisap hükmü olan İsvBK 703’te yer verildiği görülmektedir. Anılan düzenlemeye göre kanunda veya esas sözleşmede *farklı bir düzenleme* bulunmadığı sürece kararlar toplantıda temsil edilen oyların mutlak çoğunluğuyla alınabilecektir. Bununla birlikte, söz konusu lafza rağmen İsvBK 703’ün hukuki niteliği konusunda İsviçre hukuk öğretisinde görüş birliğinin olmadığını da önemle belirtelim. Gerçekten bir görüşe göre bu hüküm tek taraflı emredici olup, esas sözleşme ile ağırlaştırılabilir ancak hafifletilemez (bkz. Mielke, **a.g.e.**, s. 117). Buna karşılık nispi emredici nitelikteki AktG § 133/1’in bunu belirtmeye yönelik açık ifade tarzının aksine (bkz. Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 4), İsvBK 703’ün lafzından hükmün tamamlayıcı nitelikte olduğunun anlaşıldığı, kanun koyucunun bu hükmün tek taraflı emredici olmasını isteseydi, diğer tek taraflı emredici nisap hükümlerinde olduğu gibi “*esas sözleşmede daha ağır bir nisap öngörülmediği sürece*” şeklinde bir ifadeye yer vermesinin bekleneceği gerekçesiyle İsvBK 703 kapsamındaki yeter sayıların esas sözleşme ile hafifletilebileceği de kimi yazarlarca benimsenmektedir (bkz. Tanner, **Quoren**, § 5, N. 39; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 53, Peter/Cavadini, **CR**, Art. 703, N. 13; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 13; Kistler, **a.g.m.**, s. 149).

¹⁹⁰ eTK döneminde hâkim görüş, kanuni nisapların esas sözleşme ile hafifletilmeyeceği yönündeydi [bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 37-38, 59; Çevik, **AŞ II**, s. 221; H. S. Türk, **388. Madde**, s. 132; Ansay, **a.g.e.**, s. 186; İmregün, **AO**, s. 132 (yazar bu görüşünü daha sonra olağan toplantı ve karar

Bu hususta son olarak, nisapların hafifletilmesinin de bir sınırının olup olmadığına değinmek gerekir. Yeter sayıların esas sözleşme ile hafifletilebilmesinin yegâne örneği olan TK 504'te bu meseleye temas edilmemiş, sadece farklı bir nisabın aranabileceğinin belirtilmesi ile yetinilmiştir. Bu bakımdan, konu hakkında yorum yaparken dayanak olarak kullanılabilecek somut bir hüküm mevcut değildir. Ancak, özellikle nitelikli kanuni yeter sayıların esas sözleşme ile hafifletilebilmesine olanak tanınan durumlarda dahi, anonim ortaklıklarda geçerli olan çoğunluk ilkesinin hafifletmenin sınırını çizdiği kabul edilmelidir. Başka bir deyişle, yeter sayıların hafifletilmesi imkânı, çoğunluk ilkesinin göz ardı edilerek, istisnai nitelikteki azınlık kararlarına esas sözleşme ile bir yenisinin eklenmesine izin verildiği anlamına gelecek şekilde yorumlanmamalıdır¹⁹¹. Bu bağlamda, kanuni nisapların esas sözleşme ile hafifletilebildiği hâllerde iradi olarak belirlenebilecek asgari yeter sayının, çoğunluk ilkesinin en “hafif” görünümü olan nispi (basit) çoğunluk olabileceği, nispi çoğunluğun daha da altına

nisapları açısından değiştirilerek söz konusu yeter sayıların hafifletilebileceğini dile getirmiştir; bkz. İmregün, **Yetersayıların Düzenlenmesi**, s. 445, 451]. Buna karşılık azınlıkta kalan bir görüş, olağan nisapları düzenleyen eTK 372'de “...esas mukavelede aksine hüküm bulunan hâller hariç” ifadesine yer verilmesine karşılık aksine düzenlemenin hangi yönde yapılabileceğinin açıkça belirtilmemesinden hareketle, kanuni nisapların her iki yönde de değiştirilebileceğini, yani bu nisapların ağırlaştırılabileceği gibi hafifletilebileceğini, hatta toplantı nisabının hiç aranmayabileceğini kabul etmekteydi [bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 689; hafifletme yönünde ayrıca bkz. İmregün, **Yetersayılar**, s. 354; a.y., **Yetersayıların Düzenlenmesi**, s. 445, 451; Domaniç, **Şerh II**, s. 833; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, 2. Bası, s. 81]. eTK 378'deki nisapların hafifletilemeyeceği yönünde bkz. 11. HD'nin 13.10.1982 tarih ve 3701/3867 sayılı kararı (Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 315). Konuyu düzenleyen TK 418/1'in sadece ağırlaştırmaya izin veren açık ifadesi karşısında bu görüşün yeni dönemde devam ettirilmesi bizce mümkün değildir.

Öğretide bir görüş, TK 421/1'de yer alan “*bu fıkra da öngörülen nisapları düşüren...*” lafzının karşıt anlamından hareketle, maddenin diğer fıkralarında düzenlenen yeter sayıların esas sözleşme ile hafifletilmesinin mümkün olabileceğini ifade etmekteyse de (bkz. Çamoğlu, **GK Nisaplar**, s. 250; a.y., **Ortaklıklar I**, N. 707o) böyle bir çıkarımda bulunmaya, TK 421/2'deki mutlak oy birliği içeren hükümlerin öngörülme amacı ve korudukları menfaat gereği her bir ilgili pay sahibinin onayının alınmasının zorunlu olması, 3. fıkranın nispi emredici niteliğini vurgulamak üzere hükümde “*en az*” ifadesinin kullanılmış bulunması, 4. ve 6. fıkraların bir yeter sayı dahi içermemesi karşısında kanaatimizce olanak bulunmamaktadır.

¹⁹¹ TK'nın belirlediği hâller dışında azınlığa karar alma hakkı tanınamayacağı, azınlığın iradesinin genel kurul kararı olarak ortaya çıktığı durumların istisnai nitelik taşıdığı ve genişletilemeyeceği yönünde bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 58; ayrıca bkz. ve inc. Domaniç, **Şerh II**, s. 833.

inen ve azınlık kararının meydana gelmesine sebep olacak bir oranın karar nisabı olarak belirlenmesinin bu hâlde dahi mümkün olmayacağı kabul edilmelidir¹⁹².

c. Yeter Sayı İçeren Esas Sözleşme Hükmünün Değiştirilmesi

Esas sözleşme ile kanuni nisapların geçerli bir şekilde değiştirilmiş olduğu durumlarda¹⁹³, sonradan alınacak yeni bir esas sözleşme değişikliği kararıyla söz konusu iradi yeter sayıların tekrar değiştirilebileceği açıktır.

Bu kapsamda nispi emredici nitelikteki bir kanun hükmünde belirlenen yeter sayı esas sözleşme ile ağırlaştırılmışsa, bu nisabın sonradan daha da ağırlaştırılması ya da kanundaki asgari sınıra kadar hafifletilmesi imkân dâhilindedir. Tek örneğine TK 504'te rastlanan “yedek” nitelikteki nisaplar esas sözleşme ile hafifletilmişse, bu sefer (kanaatimizce nispi çoğunluk alt sınır kabul edilmek kaydıyla) daha da hafifletilebilir yahut ağırlaştırılabilir. Mutlak emredici kanun hükmünde öngörülen nisapların hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği, her nasılsa esas sözleşmede bu yönde bir hüküm mevcut olsa dahi bunun kesin hükümsüz olacağı, dolayısıyla tekrar değiştirilmesinin hatta kanundaki miktara geri getirilmesinin herhangi bir anlam ve sonucunun olmayacağı kuşkusuzdur.

d. Yeter Sayıların Değiştirilmesine Yönelik Kararın Tabi Olduğu Yeter Sayı

Şimdiye kadarki açıklamalarımız kapsamında, kanuni yeter sayıların iradi olarak değiştirilmesine izin verildiği hâllerde, esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik bir genel kurul kararı ile (i) kanuni nisapların ağırlaştırılabileceği (örneğin kanunen sermayenin yüzde yetmiş beşinin olumlu oyu ile alınması gereken bir karar için serma-

¹⁹² Nitekim bkz. nisapların esas sözleşmeyle hafifletilmesine imkân veren İsvBK 703 hükmü kapsamında, genel olarak ya da belirli bazı kararlar için yalnızca nispi çoğunluk öngörülebileceğini ifade eden Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 53.

¹⁹³ Esas sözleşme ile TK'daki yeter sayılara aynen ya da mealen yer verilmesinin, söz konusu nisabın kanuni karakterini etkilemeyeceği yönünde bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, a, (2), (a).

yenin yüzde doksanın onayının aranabileceği), (ii) kanuni nisapların hafifletilebileceği (bu durumun tek kanuni örneği olan TK 504 bağlamında kanunda sermayenin yüzde yetmiş beşi ile alınması gereken bu karar için örneğin sermayenin yarısının olumlu oyunun yeterli görülebileceği), (iii) hâlihazırda iradi olarak ağırlaştırılmış bulunan nisapların daha da ağırlaştırılabileceği (birinci örnekteki yüzde doksanlık iradi nisabın oy birliği olarak değiştirilebileceği) ve nihayet (iv) iradi olarak ağırlaştırılan yeter sayıların -kanunen belirlenen alt sınıra kadar- hafifletilebileceği (örneğin birinci örnekteki yüzde doksan olarak düzenlenen yeter sayının yüzde seksene çekilebileceği) sonuçlarına varılmaktadır. Bu kısımda inceleyeceğimiz mesele, anılan tüm değişikliklerin yapılmasına yönelik esas sözleşme değişikliği kararının tabi olduğu yeter sayının ne olduğu hususudur. Söz konusu incelemeyi, hem kanuni hem de iradi nisaplar aynı ilkelere tabi oldukları cihetle, yeter sayıların ağırlaştırılması için gereken yeter sayılar ve nisapların hafifletilmesi için aranacak yeter sayılar olmak üzere iki başlıkta toplamak mümkündür.

(1) Yeter Sayıların Hafifletilmesi Bakımından

Kanunda, hafifletilmesine izin verilen yeter sayılar ve esas sözleşme ile hâlihazırda ağırlaştırılmış olan nisapların -asgari sınıra kadar- hafifletilmesine yönelik esas sözleşme değişikliği kararlarının tabi olduğu nisap ile ilgili olarak hiçbir düzenleme bulunmamaktadır¹⁹⁴. Bununla beraber meselenin -farklı gerekçelerle de olsa- öğreti ve Yargıtay kararları ile çözülmüş olduğunu söylemek mümkündür.

Öğretide bir görüş, kanun veya esas sözleşme ile nisapların ağırlaştırıldığı durumlarda -azınlık ya da küçük- pay sahiplerinin elde ettiği, toplantıya katılmayarak ya

¹⁹⁴ Benzer durumdaki İsviçre hukukunda ise öğretide, ağırlaştırılmış nisapları içeren esas sözleşme hükmünün değiştirilmesi veya kaldırılması için de nisapların ağırlaştırılmasına ilişkin aynı kuralın yani İsvBK 704/2'nin uygulanacağı, daha açık bir söyleyişle hafifletme kararının en az hafifletilmesi istenen -esas sözleşmenin mevcut hâlindeki- çoğunlukla alınabileceği kabul edilmektedir (Peter/Cavadini, **CR**, Art. 704, N. 11; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704, N. 11). Nitekim bu kabul doğrultusunda, İsvBK Tas 704/2 hükmü ile söz konusu esas sözleşme hükümlerinin kaldırılması için de aynı kuralın geçerli olduğuna yönelik bir ifadenin maddeye eklenmesi öngörülmektedir (ayrıca bkz. von Büren, Stofel, Walter, **a.g.e.**, N. 527b).

da oylamada olumsuz oy vererek olumlu karar alınmasına engel olma imkânın olumsuz bir azınlık hakkının doğumuna neden olduğunu savunmaktadır¹⁹⁵. Buna göre, ağırlaştırılmış çoğunluğun söz konusu olduğu her hâlde, mutlak çoğunluğun yanında belirli bir miktar azınlık oyunun da yer alması gerekmekte ve azınlık bunu yapmamak suretiyle yani olumsuz bir davranışı ile kararın alınmasına engel olabilmektedir.

Bu görüşe karşılık olarak ise, azınlığın toplantıya katılmayarak veya olumsuz oy kullanarak bir kararın alınmasını engelleyebildiği bu durumun teknik anlamda bir azınlık hakkı niteliği taşımadığı, her ne kadar azınlığı koruyucu bir işlev görse de esasında bir talep hakkı içermeyen, sadece bir kararın alınmasının engellenmesi sonucunu doğuran, ayrıca azınlığın yanında çoğunluğun da yararlanabileceği bu hâlin yeter sayıları ilgilendiren bir sorun niteliğinden öteye gidemediği ileri sürülmüştür¹⁹⁶.

Bunun yanı sıra, esas sözleşmedeki ağırlaştırılmış yeter sayı hükümlerinin pay sahiplerine esas sözleşmesel bir müktesep hak¹⁹⁷ bahşettiği de dile getirilmiştir. Bu görüş uyarınca, genel kurulun, *aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde*, kanunda öngörülen şartlara uyarak esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebileceğini belirten TK 452 (eTK 385/1) gereği esas sözleşmede bazı hükümlerin değiştirilemez olduğu veya ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisaplarıyla değiştirilebileceği düzenlenmişse, genel kurulun bu hükümlerle pay sahiplerine tanınan haklar üzerinde değişiklik yapabilmesi için ilk hâlde (ilgili) bütün pay sahiplerinin onayı -yani (nispi) oy birliği- ikinci durumda ise esas sözleşmede yer alan ağırlaştırılmış çoğunluğun sağlanması gerekir¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Bkz. İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 48; İmregün, **AO**, s. 310; Birsell, **Azınlık Hakları**, s. 631, 637 vd.; Sumer, **a.g.e.**, s. 18-19, 22.

¹⁹⁶ Bkz. Helvacı, **Azınlık Hakları**, s. 299-300; Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 301; Dural, **Azınlık Hakları**, s. 191.

¹⁹⁷ Müktesep hak kavramı konusunda daha kapsamlı bilgi ve açıklama için bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 2, d.

¹⁹⁸ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 261; İmregün, **AO**, s. 331; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 867 vd.; Dural, **Yetersayılar**, s. 341; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 32; yeter sayıların ağırlaştırılması ya da hafifletilmesi bağlamında bir ayırım yapmaksızın, genel olarak nisapların değiştirilmesini bu kapsamda değerlendiren Hamamcıoğlu, **a.g.t.**, s. 246; aynı şekilde Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 107; esas sözleşmesel müktesep hakkın değiştirilmesinde her zaman oy birliği aranmadığını, müktesep hakta pay sahibinin rızası olmadan değiştirilememesi esas bulunduğundan, örneğin esas sözleşmenin bir maddesindeki nisapla ilgili düzenleme esas sözleşmesel müktesep

Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, esas sözleşme ile oy birliğine bağlanmış olanlar hariç, ağırlaştırılmış nisapların pay sahiplerine bir müktesep hak bahşettiğinden bahsetmek hukuk tekniği bakımından isabetli değildir. Zira müktesep hak olarak nitelendirilen haklar ve bunların nitelikleri göz önünde bulundurulduğunda, bu hakların sahibinin sadece tek bir adet payı bulursa dahi pay sahiplerinin her biri olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu hakkın sahibi konumundaki tek bir pay sahibinin dahi rıza göstermemesi durumunda hak üzerinde tasarruf mümkün değildir. Ancak oy birliği dışındaki ağırlaştırılmış yeter sayılar açısından bu nisapların muhafazasına yönelik olarak her bir pay sahibinin değil, olsa olsa sermayenin ağırlaştırılan nisap oranındaki bölümünü elinde bulunduran pay sahiplerinin hak sahibi konumunda olduğu düşünülebilir. Söz konusu nisaba ulaşılacak orandaki payların sahiplerinden oluşan bu kümenin üyelerinin, ortaklıktaki payların dağılımına göre sürekli değişkenlik gösterebileceği, giderek bir kararın alınmasında bu gruba dâhil olan bir pay sahibinin başka bir kararda, onun katılımı olmaksızın anılan nisabın elde edilmesi nedeniyle dışarıda kalabileceği açıktır. Müktesep hak kavramına yabancı bu durum, aslında meselenin tamamen yeter sayılarla ilgili ve yeter sayı kavramı ile tamamen uyumlu olduğunun bir delilidir¹⁹⁹. Yeter sayıların esas sözleşme ile açıkça ya da -söz konusu hükmün değiştirilemeyeceği vs. gibi bir ifadeyle- zımnen²⁰⁰ oy birliğine tabi kılındığı hâllerde ise pay sahipleri lehine esas sözleşmesel müktesep hak meydana geldiği kabul edilebilir²⁰¹.

Kısacası, kanaatimizce yeter sayıların hafifletilmesi için, hafifletilmesi istenen yeter sayı normunda belirlenen nisabın aranması kuralı ne bir olumsuz azınlık hakkı ne de müktesep hak teşkil eder. Bu sonuç bizatihi yeter sayı normlarının kendine has

hak kabul edildiğinde ağırlaştırılmış bir oranla değiştirme imkânının doğacağını belirten Arslan Kaya, **Türk Ticaret Kanununa İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu**, Ankara, Seçkin, 2014, Tartışmalar, s. 86.

¹⁹⁹ Bkz. Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 301 dpn. 24; ayrıca bkz. ve inc. İ. Akın, **a.g.m.**, s. 34-38.

²⁰⁰ Bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 33.

²⁰¹ Bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 32. Karş. esas sözleşmede oy birliği öngörülen hâllerde esas sözleşmesel müktesep hak yaratılmış olamayacağını, anonim ortaklığın geleceğini, rekabet edebilirliğini ve ticari yaşamını küçük bir pay grubunun arzu ve keyfine bağlamak anlamına gelecek böyle bir hükmün TBK 27 gereği kesin hükümsüz olacağı gerekçesiyle açıklayan Pulaşlı, **Şerh III**, § 55, N. 42.

niteliğinden, anlam ve amacından doğar. Zira benimsediğimiz görüş uyarınca, ağırlaştırılmış nisap olarak belirlenen oranı sağlayan pay sahiplerinin olumlu oylarıyla alınan bir karara dayanarak esas sözleşmede yer alan yeter sayının ondan daha düşük, hatta giderek TK 421/1'deki yeter sayılarla değiştirilebileceğinin kabulü, başlangıçta yeter sayının ağırlaştırılmasıyla elde edilmesi beklenen menfaatin korunmasız bırakılması anlamına gelir²⁰². Ancak ister olumsuz bir azınlık hakkı, ister müktesep hak niteliğinde olduğu benimsensin, varılacak sonuç yine değişmemekte, yeter sayıların hafifletilmesi yönündeki bir değişikliğin ancak ilgili esas sözleşme hükmünde belirtilen çoğunlukta olumlu oyun elde edilerek yapılabileceği neticesine varılmaktadır²⁰³.

Sonuç olarak, örneğin kanuna göre mutlak çoğunlukla alınabilen bir karar, esas sözleşme ile yüzde seksen sermaye çoğunluğuna tabi kılınmışsa, bu nisabın daha aşağıdaki bir orana çekilmesine yönelik esas sözleşme değişikliği önerisinin olumlu bir karara bağlanabilmesi için sermayenin en az yüzde seksenini temsil eden pay sahiplerinin teklife kabul oyu vermeleri gerekir.

²⁰² Bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), *C. 2/2*, s. 33; takiben Karşlıoğlu, *a.g.e.*, s. 183-184; İsviçre hukukunda bu yönde Tanner, *Quoren*, § 5, N. 44; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, *a.g.e.*, § 7, N. 95; § 24, N. 53; Dubs, Truffer, *BasK*, Art. 704, N. 11; Alman hukukunda benzer görüş için bkz. Körber, *HdK*, § 179, N. 36; Koch, *KK-AktG*, § 20; Stein, *MüK*, § 179, N. 121, 125; Zöllner, *KölnK*, § 179, N. 158; Holzborn, *Spindler/Stilz*, § 179, N. 128.

²⁰³ Nitekim bkz. gerekçe göstermeksizin, şirket sözleşmesindeki ağırlaştırılmış yeter sayıların ancak aynı nisaplarla değiştirilebileceğini ifade eden Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), *Ortaklıklar I*, N. 707i. İsviçre hukukunda mülga İsvBK 648'de genel kurulun karar almasını zorlaştıran esas sözleşme hükümlerinin kaldırılmasına yönelik kararların sermayenin üçte ikisinin olumlu oyuyla kaldırılabilmesi de düzenlenmekteydi. Böyle bir düzenleme yapılmasının gerekçesi olarak, azınlığın ve küçük pay sahiplerinin çoğunluğun tahakkümüne karşı korunmasına hizmet eden karar almanın zorlaştırılmasının, bu korumanın bir yanılsamadan ibaret olmaması için sadece nitelikli bir çoğunlukla kaldırılabilmesi gerektiği gösterilmekteydi (bkz. Schucany, *a.g.e.*, Art. 648, N. 3). Bu bağlamda, yeter sayıların hafifletilmesine yönelik esas sözleşme değişikliğinin de bu hüküm icabı sermayenin en az üçte ikisinin olumlu oyuyla kabul edilmesi gerekiyordu. Bu hükmün yürürlükte olduğu zaman diliminde dahi, söz konusu nisabın, esas sözleşmede öngörülen ve kaldırılması ya da hafifletilmesi arzu edilen nisaptan daha yüksek olması hâlinde uygulama alanı bulacağı, esas sözleşmedeki ağırlaştırılmış nisap İsvBK 648'dekinden daha yüksek ise, bunun kaldırılması için maddedeki 2/3'lük nisabın yeterli olmayacağı, esas sözleşmede öngörülen nisabın kaldırılmasının ya da hafifletilmesinin en az kaldırılmak veya hafifletilmek istenen hükmün aradığı nisapla mümkün olabileceği kabul edilmekteydi. Öyle ki, söz konusu maddenin ilgasından sonra dahi bu kabulün bir "ilke" olarak uygulanmaya devam edeceği İsviçre hukukunda açıkça ifade edilmiştir (tüm bu hususlarda bkz. Siegwart, *a.g.e.*, Art. 648, N. 15; Walter-René Schlupe, *Die wohlherworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischem Recht*, Zürich und St. Gallen, Polygraphischer Verlag, 1955, s. 259; Geilinger, *a.g.e.*, s. 48; Tanner, *Quoren*, § 5, N. 47). Ayrıca bkz. ve inc. mutlak ya da nispi oy birliği içeren bir esas sözleşme hükmünün kaldırılabilmesi için yine mutlak ya da nispi oy birliği gerekeceğini ifade eden von Steiger (Çağa), *İsvAŞ*, s. 339 ve orada dpn. 9.

Konuya ilişkin müstakar olduğu ifade edilen²⁰⁴ Yargıtay uygulaması da, esas sözleşmede genel kurulun toplantı ve karar yeter sayısı bakımından özel düzenleme getirilmişse, anılan nisapların indirilmesinin, böylece yeter sayıların hafifletilmesinin asgari bu çoğunlukla alınacak bir karar vasıtasıyla olması gerektiği yönündedir²⁰⁵.

Bu görüş Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü tarafından da benimsenmiştir. Gerçekten, 06.02.2013 tarihli görüş yazısında Müdürlük, bir anonim ortaklığın esas sözleşmesindeki “*Lüzum halinde Genel Kurul Kararı ile ancak şirket sermayesinin %72,5 (yüzdeyetmişikibuçuk)*’unu temsil eden şirket hissedarlarının aynı yönde vereceği kararlar ile şirketin sermayesi artırılabilir...” düzenlemesinin “*şirket açısından sermaye artırımı yapılmasında temel uygulamayı düzenleyen, ortakların iradesini koruma amacı güden bir hüküm olduğu, dolayısıyla, maddede %72,5 olarak düzenlenen nisabın, bu maddenin değiştirilmesinde de aranması gerektiği, bu maddenin 6102 sayılı Kanunda öngörülen daha az bir nisapla değiştirilebileceğinin düşünülmesinin,*

²⁰⁴ Bkz. “...davalı ortaklığın ana sözleşmesinin 13/d maddesi «Ancak ortaklığın mali yapısını ve mal varlığını etkileyecek kararlar ile sermaye artırımı kararlarında ortakların %75’inin toplantıya katılmaları ve toplam sermayenin %75’inin olumlu oyu ile karar almaları halinde yapılabilir» hükmünün haiz bulunduğundan, Dairemizin yerleşmiş uygulaması gereğince ana sözleşmenin bu hükmünün de sözleşmede gösterilen nisaplara uyularak değiştirilmesi gerekmektedir...” ifadelerini içeren 11. HD’nin 06.09.2013 tarih ve 2111/15128 sayılı kararı (Kendigelen, **Mütalâalar XII**, s. 92’den naklen); ayrıca “Dairemizin yerleşik içtihatlarında da kabul edildiği üzere anasözleşmede ağırlaştırılmış bir nisabın öngörüldüğü hallerde anasözleşmenin ilgili hükmünün değiştirilmesi mümkündür[;] ancak bu değişiklik için de en az anasözleşme hükmünde öngörülen ağırlaştırılmış nisapta sermayeyi temsil eden çoğunluğun olumlu oyunun aranması gerekmektedir. Başka bir deyişle anasözleşmenin ağırlaştırılmış nisap öngören hükmü ancak yine o hükümde gösterilen nisaplara uyularak değiştirilebilir...” yönündeki 11. HD’nin 08.10.2015 tarih ve 2014-13505/10256 sayılı kararı (Lexpera).

²⁰⁵ Bkz. “...[sermaye artırımı kararının oy birliğiyle alınacağı yönündeki esas sözleşme hükmündeki nisabın, sermayenin üçte ikisinin olumlu oyu şeklinde değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararı ile ilgili olarak] Keza Dairemizin 06.09.2013 tarih, 2013/2111 E. 2013/15128 K. sayılı, 06.12.2013 tarih, 2012/7227 E. 2013/22324 K. sayılı ve 08.10.2015 tarih 2014/13505 E. 2015/10256 K. sayılı ilamlarında da belirtildiği üzere, anasözleşmede ağırlaştırılmış bir nisabın öngörüldüğü hallerde anasözleşmenin ilgili hükmünün değiştirilmesi mümkündür. Ancak bu değişiklik için de en az anasözleşme hükmünde öngörülen ağırlaştırılmış nisapta sermayeyi temsil eden çoğunluğun olumlu oyunun aranması gerekmektedir. Başka bir deyişle anasözleşmenin ağırlaştırılmış nisap öngören hükmü, yine ancak o hükümde gösterilen nisaplara uyularak değiştirilebilir...” ifadelerini içeren 11. HD’nin 26.09.2019 tarih ve 2018-835/5869 sayılı kararı (Karararama). 11. HD’nin 05.11.2019 tarih ve 2018-2138/6811 sayılı (Karararama); 08.04.2019 tarih ve 2018-353/2685 sayılı, 14.03.2014 tarih ve 2013-15219/5024 sayılı; 16.01.2012 tarih ve 2010-7954/128 sayılı (KazancıİBB); 25.03.2014 tarih ve 2012-17019/5808 sayılı (Kararlar 2014, s. 226-227); 24.09.1994 tarih ve 6147/2195 sayılı (Eriş, **TK**, s. 2815); 02.05.1994 tarih ve 6802/3775 sayılı (Eriş, **TK**, s. 2816) kararları da aynı yöndedir.

esas sözleşmenin anlayışına ve ortak iradeye aykırı bir yorum sayılacağı ...” kanaatinde olduğunu ifade etmiştir²⁰⁶.

(2) Yeter Sayıların Ağırlaştırılması Bakımından

Kanuni ya da iradi yeter sayıların, sonradan yapılacak bir esas sözleşme değişikliği ile (daha da) ağırlaştırılması için gereken nisabın ne olduğu hususunda TK’nın anonim ortaklıklara ilişkin hükümleri arasında açık bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Buna karşılık limited ortaklığa yönelik olarak TK 621/2’de “(k)anunda belli kararların alınabilmesi için ağırlaştırılmış nisap araniyorsa, bu nisabı daha da ağırlaştıracak şirket sözleşmesi hükümleri, ancak şirket sözleşmesinde öngörülecek çoğunlukla kabul edilebilir” hükmü getirilmiştir. Öğretide bir görüş, hükmün lafzen sadece kanunen ağırlaştırılmış nisapların esas sözleşme ile daha da ağırlaştırılmasına yönelik bir düzenleme içeriyor olmasının bir çeviri hatasından kaynaklandığı, bu nedenle fıkranın “belirli kararlar için kanuna nazaran daha yüksek bir çoğunluk öngören esas sözleşme hükümlerinin getirilmek istenen çoğunlukla kabul edilebileceğini” düzenleyen mehz İsvBK 808b/2’ye uygun, hem olağan hem de ağırlaştırılmış yeter sayıları kapsar şekilde anlaşılması gerektiği yönündedir²⁰⁷.

İsviçre hukukunda aynı düzenlemeye anonim ortaklıklar bakımından da yer verildiği gözlenmektedir (bkz. İsvBK 704/2²⁰⁸). Emredici nitelik taşıdığı kabul edilen bu

²⁰⁶ Bkz. Kaya, **TK**, s. 1292-1293. İç Ticaret Genel Müdürlüğünün söz konusu görüşünün temelinde yatan uyumsuzluk daha sonra yargıya da taşınmış, 11. HD’nin 14.03.2014 tarih ve 2013-15219/5024 sayılı kararı ile Müdürlüğün uygulamasının yerinde olduğu, “*esas sözleşmenin 10. maddesi kapsamında özel bir durum olarak sermaye artırımını ile sınırlı olarak nitelikli çoğunluğa yer verilmiş olup, söz konusu orana uyulmaksızın alınan kararların geçerliliğinden söz edilebilmesi mümkün değildir. Zira değinilen madde hükmünün esas sözleşme değişikliği ile aşılabilmesi hali başlı başına sermaye artırımındaki ağırlaştırılmış nisabı etkisiz kılacaktır.*” ifadelerine de yer verilerek karara bağlanmıştır (Kararlar 2014, s. 227-228).

²⁰⁷ Bkz. Akbay, **a.g.e.**, s. 237; Çoştan, **Limited Nisaplar**, s. 66 dpn. 10; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 22-28; ayrıca bkz. bu hususta İsviçre öğretisinde görüş birliği bulunduğunu ifade eden Chaudet, Cherpillod, Landrove, **a.g.e.**, N. 553.

²⁰⁸ “Siegwart kuralı” olarak da anılan (bkz. von Büren, Stoffel, Walter, **a.g.e.**, N. 560) bu hüküm ile belirli kararların alınması için kanuna nazaran daha ağır bir çoğunluk öngören esas sözleşme hükümlerinin getirilmek istenen nisapla alınabileceği açıkça düzenlenmektedir. Söz konusu hüküm lafzen yalnızca karar nisabının ağırlaştırılmasına yönelik bir düzenleme içeriyor gibi görüne de İsviçre öğretisinde hükmün karar almanın ulaşılamayacak derecede zorlaştırılmasını önleme amacından yola

hükmün, zayıf bir çoğunluğun, bundan böyle aranacak çoğunluğun onayı olmadan, karar almayı zorlaştıracak ve böylece ortaklığı kilitleyebilecek bir duruma yol açmasını önlemek amacını güttüğü, getirilmek istenen yeter sayının buna yönelik genel kurul kararı için aranan nisabı da teşkil etmesinin, söz konusu nisaba fiilen ulaşılmasının mümkün olup olmadığının en baştan sınanması anlamına da geldiği ifade edilmektedir²⁰⁹.

İsviçre hukukunda anılan düzenlemeye hem anonim hem de limited ortaklıklar bakımından tamamen aynı ifadelerle yer veriliyor oluşu, hükmün düzenleniş amacıyla birlikte değerlendirildiğinde, burada kanun koyucunun bir tercihten ziyade, bir ilkenin kanun hükmü hâline getirilmesinden söz etmenin daha doğru olacağı kanaatine varılmaktadır. Bu bağlamda, her ne kadar kanunda ayrıca düzenlenmiş olmasa da bu ilkenin TK kapsamındaki anonim ortaklıklar için de geçerli olduğu kabul edilmeli, yeter sayıların kanun veya esas sözleşmenin mevcut hâline nazaran ağırlaştırılmasına yönelik esas sözleşme değişikliği kararının, asgari olarak getirilmek istenen nisabı karşılayacak miktarda olumlu oy ile alınabileceği benimsenmelidir²¹⁰.

çıkılarak bu esasın toplantı yeter sayısı açısından da uygulama alanı bulacağı, zira toplantı nisabının da genel kurulun karar ehliyetinin önünde bir engel niteliği taşıdığı kabul edilmektedir (bkz. Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704, N. 9; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 49 dñn. 20; von Büren, Stoffel, Walter, **a.g.e.**, N. 561). Aynı gerekçelerle, bu kabulün Türk hukuku açısından da geçerli olduğu benimsenmelidir.

²⁰⁹ Bkz. Peter/Cavadini, **CR**, Art. 704, N. 10; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704, N. 9; Arthur Meier-Hayoz, Peter Forstmoser, **Droit suisse des sociétés**, Ed. Peter Iordanov, Berne, Stämpfli, 2015, N. 379; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 32; Akbay, **a.g.e.**, s. 237.

²¹⁰ Bkz. İsviçre hukukundaki benzer mülahazalarla, aynı kuralın Türk hukuku için kabul edilmesinin isabetli olacağını ifade eden Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 33. Ayrıca bkz. -caiz görülen hâllerde- esas sözleşme ile oy birliği nisabının öngörülmesinin bütün pay sahiplerinin muvafakatine, yani yine oy birliğine bağlı olduğunu ifade ederek bu duruma işaret eden Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 59 dñn. 152. Bkz. ve karşı. kararın müstakbel değil, *sözleşmedeki mevcut yeter sayılarla* alınması gerektiği gerekçesiyle TK 621/3'ün eleştirilebilecek nitelikte olduğunu belirten Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 434 dñn 777; karşı. TK 621/3 kapsamında esas sözleşme ile getirilecek olan değil, kanundaki ağırlaştırılmış yeter sayıların uygulanması gerektiğini, aksinin kabulünün pay sahipliği haklarının kullanımının güçleştirilmesine ve hukuk güvenliğine aykırı sonuçların doğmasına neden olacağı gerekçesiyle ifade eden, ayrıca limited ortaklıklara özgü bu düzenlemenin anonim ortaklıklar yönünden uygulama alanı bulamayacağını ileri süren, bunun yanı sıra henüz genel kurul tarafından kabul edilmiş olmayan müstakbel nisapların esas sözleşmenin değiştirilmesi kararında uygulama alanı bulamayacağını, kararın mevcut yeter sayılarla alınması gerektiğini kabul eden Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 105-106, 107-108; ayrıca bkz. genel kurul toplantı ve karar yeter sayılarının ağırlaştırılmasına yönelik kararı ilk toplantıda sermayenin yarısının, ikinci toplantıda üçte birinin hazır bulunması ve mevcut oyların çoğunluğuyla alınabilecek kararlar arasında sayan Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 359; takiben Bıdık, **a.g.m.**, s. 110.

III. Normda Belirlenen Oran Matraha Uygulanarak Gerekli Yeter Sayının Saptanması

Yeter sayıların uygulanmasının ikinci adımını, uygulanacak yeter sayı normu olarak tespit edilen kanun maddesi yahut esas sözleşme hükmündeki matraha, yine normda yer alan oranın uygulanması suretiyle gerekli nisabın ne olduğunun belirlenmesi teşkil eder. Bu hususta ilk olarak, anonim ortaklık genel kurullarında geçerli olan gündem maddelerinin bağımsızlığı ilkesi gereği, her bir gündem maddesi için uygulama alanı bulacak olan toplantı ve karar nisabının, gündemdeki her bir maddenin konusuna göre ayrı ayrı belirlenmek gerekeceğini tekrar hatırlatalım.

Bu bağlamda, örneğin esas sermayesi eşit itibarî değerdeki 100 adet paya bölünmüş 100.000 TL olan, her payın sahibine bir oy hakkı verdiği ve esas sözleşmesinde yeter sayılara ilişkin kanundan ayrılan bir hüküm yer almayan bir anonim ortaklığın sermaye artırımını gündemiyle ilk kez toplanacak genel kurulunda toplantı nisabının ne olduğunun somut olarak belirlenmesi için, uygulanacak yeter sayı normu olan TK 421/1’de matrah olarak yer alan sermayeye, yine aynı hükümde belirlenen oran olan 1/2 oranının uygulanması gerekecek, böylece 100.000 TL’lik esas sermayenin yarısını teşkil eden 50.000 TL tutarındaki sermayeye karşılık gelen payların temsili, aranacak toplantı yeter sayısı olarak ortaya konulacaktır.

Aynı örnek kapsamında, toplantıya sermayenin 80.000 TL’lik kısmını temsil eden pay sahiplerinin katıldığı varsayıldığında, yine uygulanacak norm olan TK 421/1 icabı toplantıda mevcut oyların salt çoğunluğu yani kırk bir oy, ulaşılması gereken karar nisabı olarak tespit edilmektedir.

Her bir somut toplantı ve karar yeter sayısının belirlenmesinde, ilgili genel kurul toplantısının yapılacağı esnada tescilli bulunan sermaye, pay miktarı, oy hakkına ilişkin diğer esas sözleşme maddeleri ile pay defterinin (TK 499) ve hazır bulunanlar listesinin (TK 415, 417) esas alınması icap eder²¹¹. Bu bağlamda, bir genel kurul kara-

²¹¹ Bkz. 11. HD’nin 21.03.2018 tarih ve 2016-9401/2169 sayılı kararı (KazancıİBB). Bununla beraber, pay defterindeki kaydın gerçek durumla örtüşmemesi hâlinde, gerçek durumun ispatlanması şartıyla gerçek pay sahibinin genel kurul toplantısına katılma ve oy hakkını kullanma yetkisini haiz

rının alınması aşamasında, önceden alınmış bulunan bir esas sözleşme değişikliği kararı (örneğin sermaye artırımı) gereken tescil işlemlerinin yapılmaması nedeniyle henüz gerçekleşmemiş/tekemmül etmemişse, yapılan iştirak taahhütleri ifa edilmiş olsa dahi yeni paylar ve bunlardan doğan oy hakları hukuken oluşmuş olmayacağından (TK 456/5, 455)²¹², gereken yeter sayıların esas sözleşmenin toplantının yapıldığı sıradaki mevcut tescilli hâline göre belirlenmesi gerekecektir²¹³.

Esas sözleşme değişikliğine yönelik genel kurul kararının geriye etkili olarak ortadan kaldırıldığı, bu kapsamda mahkemece iptal edildiği²¹⁴ yahut yokluk veya butlanının tespit edildiği²¹⁵ hâlde ise, henüz gerçek durum ticaret sicili nezdinde düzeltilmemiş olsa dahi, gerekli yeter sayıların saptanması aşamasında, hükümsüz olan değişiklikten önceki, hukuka uygun durumun esas alınması icap eder. Örneğin, sermayenin 100.000 TL’den 150.000 TL’ye artırılmasına yönelik karar, tescil edildikten sonra mahkemece iptal edilmiş ancak henüz bu durum ticaret siciline yansıtılmamış ise, sermayeye dayalı nisapların belirlenmesinde sermayenin ticaret sicilinde kayıtlı bulunan 150.000 TL değil, iptal kararı sonrasında gerçek durum hâline gelen 100.000 TL olarak baz alınması gerekir²¹⁶.

olduğunu kabul etmek (bu hususta topluca bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 134, 153 ve orada dpn. 79’da anılan yazarlar) ve toplantı ve karar yeter sayılarını da bu gerçek duruma göre hesaplamak gerekir. Ayrıca bkz. Akbay, **a.g.e.**, s. 214; Çoştan, **Limited Nisaplar**, s. 66.

²¹² Bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 108; Bahtiyar, **Tescilin İşlevi**, s. 128-129; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 563 vd., 660; bkz. ve karşı. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1381.

²¹³ Bu açıklamalarımız sadece esas sözleşmedeki sermaye maddesi ile sınırlı olarak anlaşılmalıdır. Zira yeter sayıları yahut yeter sayıların uygulanmasında nazara alınacak unsurları etkileyen (örneğin oyda imtiyaz gibi) diğer değişikliklerin henüz tescil edilmeden dahi uygulama alanı bulması mümkündür (bu hususta bkz. ve inc. yuk. Üçüncü Bölüm, II, B, 2).

²¹⁴ Kesinleşmiş iptal kararının geriye etkili olarak, kararın alındığı tarihten itibaren sonuç doğuracağı Türk hukukunda genel kabul gören görüştür [bu konuda birçokları yerine bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 89; İmregün, **AO**, s. 188; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 750; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 254 vd.; bkz. ve inc. üçüncü kişilerin kazandıkları haklar bakımından ileri etkinin söz konusu olacağı yönünde Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1416e; ayrıca bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 339 vd.].

²¹⁵ Her üç hükümsüzlük hâlinin de *sonuçları bakımından* bir farklılık içermediği yönünde bkz. Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 668.

²¹⁶ Bkz. “*GK’nın toplantı ve karar nisabına artırımdan önceki sermaye esas oluşturur*” açıklamalarına yer veren Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1416e; ayrıca bkz. Pulaşlı, **Şerh III**, § 56, N. 318 ve orada dpn. 299’da anılan 11. HD’nin 23.09.1993 tarih ve 2532/5781 sayılı, 21.02.1994 tarih ve 4610/2116 sayılı kararları.

Ancak şurasına da işaret edelim ki, toplantı veya karar yeter sayılarının tespiti ve uygulanmasında matrah olarak yararlanılan sermayenin, genel kurul kararının alındığı andaki hâlini almasına kadar geçirdiği aşamalarda yer alan sermaye artırım kararlarından biri veya birkaçı, geriye etki doğuracak şekilde mahkeme kararıyla hükümden düşürülmüş olabilir. Şayet hükümsüz hâle gelen, ancak henüz gerçek durum ticaret siciline kayda yansıtılmış bulunmayan artırım kararı, bunlardan kronolojik olarak en sonuncusu ise, hemen yukarıda değindiğimiz üzere sermayeye dayalı nisaplar bakımından hükümsüzlük kararı ile birlikte oluşan gerçek durumun esas alınması gerektiği açıktır. Bununla birlikte, genel kurul toplantısının yapıldığı sırada mahkemece hükümsüzlüğüne karar verilmiş olan artırım, en sonuncudan daha önce alınmış bulunanlardan biri ise durum daha karmaşık hâle gelmektedir. Meseleyi bir örnekle açıklamak gerekirse: (A) AŞ'nin esas sermayesi önce 50.000 TL'den 100.000 TL'ye, ardından 100.000 TL'den 200.000 TL'ye, son olarak da 200.000 TL'den 500.000 TL'ye artırılmış ve sicile de bu şekilde tescil edilerek artırım tekemmül etmiş olsun. Genel kurul toplantısının yapıldığı anda mahkemece sermayenin 200.000 TL'den 500.000 TL'ye artırılmasına yönelik karar iptal edilmiş, ancak henüz bu karar doğrultusunda sermayenin tekrar 200.000 TL olarak düzeltilmesine yönelik işlemler yönetim kurulu tarafından ticaret sicili nezdinde gerçekleştirilmemişse, kısacası sermaye gerçek duruma aykırı olarak hâlâ 500.000 TL olarak gözükyorsa dahi, toplantı ve karar nisapları gerçek duruma göre yani 200.000 TL esas alınarak belirlenmek gerekir. Ancak aynı örnek kapsamında, en son alınan artırım kararının değil de, sermayenin 100.000 TL'den 200.000 TL'ye artırılması kararının mahkemece hükümsüz kılınmış olması ihtimalinde, yeter sayıların sermayenin hangi hâli üzerinden hesaplanması gerektiği mahkemenin anılan kararının güncel duruma ne şekilde etki edeceği sorusuna verilecek yanıtla göre tespit edilecektir.

Bu hususta bir görüş, hükümsüz kılınan sermaye artırımının, kendisinden sonra gerçekleştirilen diğer bütün artırımların da geçerliliğini etkileyeceğini, bunların da geriye etkili olarak ve kendiliğinden ortadan kalkacağını benimsemektedir²¹⁷. Yargıtay'ın da bu kanaatte olduğu söylenebilir²¹⁸.

Bu yaklaşımın yeter sayılar açısından sonucu ise şu şekilde olacaktır: Söz konusu ara dönemde, yani sermayenin hukuka aykırı olarak artırılması ile bu kararın hükümsüzlüğünün mahkemece tespiti arasında geçen sürede alınmış olan genel kurul kararlarının meydana gelmesinde gereken yeter sayılara uyulup uyulmadığının tespitinde, esas sözleşmenin kararın alındığı sıradaki tescilli hâli değil, geçersiz değişiklikten önceki yani hukuka uygun hâli belirleyici olacaktır. Başka bir deyişle, esas sözleşmenin hukuken geçerli bir şekilde meydana gelmeyen (yok/batıl) veya geriye etkili olarak hukuk âleminde kaldırılan (iptal edilen) bir karar ile değiştirilmesinden sonraki dönemde yapılan bütün genel kurul toplantıları ve alınan bütün genel kurul kararları bakımından, gereken toplantı ve karar yeter sayılarının sağlanmış olup olmadığı esas sözleşmenin söz konusu sakat kararlarla değiştirilmeden önceki, nisapların belirlenmesinde işlev gören (sermayeye, pay sayısına, oy hakkının hesaplanmasına ilişkin düzenlemeler gibi) hükümleri esas alınarak değerlendirilmek, yapılan toplantıların ve alınan kararların hukuka uygun olup olmadığı buna göre belirlenmek gerekir. Bu bağlamda, sakat kararın yarattığı görünüşe göre (görünüşteki sermayeye, oy hakkına vs.)

²¹⁷ Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1416e.

²¹⁸ Bkz. "...Mahkemece, davacı şirketin davalı... 'nin 2007 ve 2008 yıllarında gerçekleştirilen genel kurul toplantılarında usulüne uygun olarak temsil edilmediği, davacı şirketin davalı şirketteki hisse oranının %99 olduğu dikkate alındığında, 2007 yılında yapılan 2006 yılı, 2008 yılında yapılan 2007 yılı genel kurul toplantılarında alınan kararların yoklukla malul olduğu, 2009 tarihinde yapılan genel kurulda alınan kararların ise ... isimli şirketin 2007 yılında gerçekleştirilen ve yok hükmünde olan genel kurulda alınan sermaye artırım kararı dolayısıyla pay sahibi olamaması ve pay sahibi olmayan kimselerin şirket adına karar almasının mümkün olmaması sebebiyle yok hükmünde olduğu, 27/09/2012 tarihli 2009, 2010, 2011 tarihli genel kurul toplantılarında alınan kararların da 2008 tarihinde gerçekleştirilen 2007 yılına ilişkin genel kurul toplantısındaki sermaye artışı sonucunda şirketin %51,22 oranındaki hisselerini elde eden ... isimli şirketin etkisi ile alındığından yoklukla malul olduğu gerekçesi ile davanın kabulü ile davalı şirketin 27/06/2007 tarihli 2006, 22/02/2008 tarihli 2007, 24/04/2009 tarihli 2008, 27/09/2012 tarihli 2009, 2010, 2011 yılı olağan genel kurul toplantılarında alınan kararların yoklukla malul olduğunun tespitine oy çokluğu ile karar verilm[esi yerindedir...]" yönündeki 11. HD'nin 30.07.2017 tarih ve 2016-3144/1939 sayılı kararı (11. HD'nin 30.03.2017 tarih ve 2016-3182/1938 sayılı kararı da aynı yöndedir; Kararlar 2017, s. 201).

belirlenen nisaplara göre alınmış sayılan genel kurul kararları, sermayenin gerçek durumu karşısında gereken toplantı veya karar nisaplarını aslında sağlamıyorsa, nisapların elde edilememesine bağlanan sonuçlar doğacak ve kararlar -benimsediğimiz görüş uyarınca- yoklukla malul addedilecektir²¹⁹. Başka bir deyişle söz konusu ara dönemde alınan kararlar, ancak sermayenin gerçekteki hâline göre de nisaplara uygun olarak alınmış kabul edilebildikleri ölçüde geçerli sayılabilirler.

Buna karşılık, sermayenin artırılması bakımından TK 456/4'te TK 353'ün kıyasen uygulanacağını ifade edilmiş olması karşısında, mahkeme kararıyla hükümsüz kılınan bir sermaye artırımı kararından sonra meydana gelen artırım kararlarının da kendiliğinden ve geriye etkili olarak hükümsüz hâle geleceği kabulüne bu açıdan yaklaşılmamasının gerektiği, bu doğrultuda bünyesinde birtakım hukuka aykırılıklar taşıyan bir artırım kararının, tescil ve ilan tarihinin üzerinden üç ayın geçmesiyle birlikte TK 353/4 gereği tamamen sıhhat kazanacak olması karşısında, TK 353/4'ün şartlarını sağlayan ve dava konusu da edilmiş olmayan artırım kararlarının geçerliliğinin, kendisinden önce alınan bir sermaye artırımı kararının geçmişe etkili olarak hükümsüz kılınmasından etkilenmeyeceği ileri sürülmektedir²²⁰. Bizim de iştirak ettiğimiz bu görüş kapsamında, yeter sayıların belirlenmesindeki unsurlar açısından TK 353/4 korumasından yararlanmaya başlayan sermaye artırımı kararları ile yaratılan hukuki duruma uygun bir şekilde alınan kararların, daha önceki tarihte alınan bir artırım kararının hükümsüz hâle gelmesinden etkilenmeyeceği, toplantının alındığı zamanda geçerli ve *iyileşmiş* durumdaki unsurlara (sermaye, pay sayısı, oy hakkı vs.) göre tespit edilen yeter sayıları sağlayarak alınan genel kurul kararlarının nisaplar yönünden geçerli olmaya devam edeceği kabul edilmelidir.

Gereken yeter sayının belirlenmesi aşamasında nazara alınması icap eden bu hususun dışında da, yapılacak hesaplamada göz önünde bulundurulması zorunlu olan birtakım özellikli durumların mevcut olduğu şüphesizdir. Aynı zamanda -bir sonraki başlık altında değerlendireceğimiz- aranan yeter sayıya ulaşıp ulaşılmadığının tespitinde

²¹⁹ Bkz. Pulaşlı, *Şerh III*, s. 2339; Soykan, *Sermaye Artırımı*, s. 671 vd.

²²⁰ Bkz. Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 360; Soykan, *Sermaye Artırımı*, s. 679 vd.

de işlev gören bu özellikli durumlara, her iki başlık bakımından da geçerli olacak bir şekilde ve ayrıca yer vermeyi uygun gördük²²¹.

IV. Gereken Yeter Sayıya Ulaşıp Ulaşılmadığının Tespiti

Yukarıda izah ettiğimiz esaslar çerçevesinde her bir somut toplantı ya da karar bakımından ulaşılması gereken yeter sayılar tespit edildikten sonra, belirlenen bu nisapların sağlanıp sağlanmadığı araştırılacak, aranan yeter sayılara ulaşılmışsa -nisabın türüne göre- toplantı yapılmış veya karar alınmış sayılacak; ulaşılması gereken nisap elde edilememişse bir araya gelen kişilerin oluşturdukları grup hukuken genel kurul toplantısı olarak kabul edilemeyecek yahut kararın alınmış olduğu sonucuna ulaşamayacaktır.

Bu aşamada söz konusu olan yeter sayıların türü, yapılacak tespitte izlenecek yol ve göz önünde bulundurulacak kriterler yönünden farklı uygulama gerektirdiğinden, açıklamalarımızı toplantı ve karar nisapları için ayrı ayrı yapmakta fayda görmekteyiz.

A. Toplantı Yeter Sayısı Bakımından

1. Tespitin Yapılacağı An

a. Toplantı Açılmadan Önce

Şimdiye kadar ifade ettiğimiz üzere -ilgili norm gereği aranan hâllerde- toplantı nisabı, bir yandan katılanlardan oluşan topluluğun toplantı olarak nitelendirilebilmesinde ve diğer yandan da meydana gelen bu toplantının karar ehliyetine sahip kabul edilmesinde işlev görmektedir. Bu işlevlerden birincisi, amacı bir karar almak olan ya da olmayan bütün toplantılar için geçerliyken, toplantı nisabının ikinci işlevi sadece bir hususta karar almak gereği ortaya çıktığında gündeme gelmektedir. Kısacası, bütün toplantılar bakımından toplantının varlık kazanması, karar alınması gündeme gelen toplantılar açısından da buna ilaveten kurulun karar ehliyetini haiz kabul edilmesi toplantı yeter sayısının sağlanması ile mümkün olmaktadır.

²²¹ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, V.

Bu bağlamda, toplantı yeter sayısı ilk olarak ister aktif ister pasif olsun bütün genel kurulların *toplantı yeter sayısı* için gerekli bir unsur olduğundan, toplantı yeter sayısının elde edilip edilmediğinin araştırılmasının kronolojik açıdan ilk sırada yer alması mantıki bir zorunluluktur. Şu durumda, toplantı yeter sayısının elde edilip edilmediğinin toplantının başlamasından önce belirlenmesi şarttır²²².

Genel kurul toplantısının, yetkili kimse²²³ tarafından açıldığı anda başlamış olduğu kabul edilir. Dolayısıyla, toplantıyı açmaya yetkili kişi, öncelikle toplantının hukuken var sayılması için gereken toplantı yeter sayısının elde edilip edilmediğini araştırarak, bu nisabın sağlanmış olduğunu tespit ettikten sonra toplantıyı açacak ve böylelikle toplantı başlayacaktır. Şu hâle nazaran, toplantının açıldığına yönelik beyanın ya da bu yöndeki bir davranışın, toplantı yeter sayısına ilişkin yapılan araştırma sonucunda nisabın sağlandığının tespit edildiğini, dolayısıyla bir araya gelen kimselerin oluşturduğu topluluğun hukuken bir kurul toplantısı olarak nitelendirilebileceğini içerdiği söylenebilir.

Her ne kadar TK'da toplantı yeter sayısının toplantının açılmasından önce aranacağı yönünde açık bir düzenleme bulunmuyorsa da²²⁴, izah ettiğimiz üzere mantık gereği olan bu hususa ilişkin olarak GKY hükümlerinin incelenmesi ile daha somut çıkarımlar yapabilmek mümkündür. Gerçekten, toplantının açılmasını düzenleyen GKY 23/1'de toplantının yetkililer tarafından açılacağı, 2. fıkrada genel kurulun bu

²²² Toplantı yeter sayısının sağlanmış olduğunun toplantının açılmasından önce tespit edilmesi gerektiği yönünde bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 688; Yiğit, **a.g.e.**, s. 127; Akbay, **a.g.e.**, s. 140; Dural, **Yetersayılar**, s. 329; Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 206; İsmet Sayhan, "Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Toplantılarında Toplantı Çoğunluğunun Korunması İlkesi ve Çoğunluğun Tespiti", **UÜHFD**, C. 2, S. 2, Aralık 2014, s. 10.

²²³ Toplantıyı açma yetkisinin kimde olduğuna ilişkin olarak bkz. GKY 23/1; ÖrnİçYön 6. Ayrica bkz. ve inc. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 40; İmregün, **AO**, s. 141; Domaniç, **Şerh II**, s. 840; Yiğit, **a.g.e.**, s. 128.

²²⁴ eTK döneminde de bu hususta tam bir açıklığın bulunduğunu söylemek mümkün değil ise de "idare meclisi, pay sahiplerinin toplantıya ve müzakerelere iştirak etmek ve rey haklarını kullanmak salahiyetleri bulunup bulunmadığının tesbiti için gereken tedbirleri alır" şeklindeki eTK 375'in bu konuda yol gösterici olduğu ileri sürülmüştür (bkz. Yiğit, **a.g.e.**, s. 127). Toplantının yapılması kenar başlığı altında, toplantı ve karar nisaplarına ilişkin TK 418'den hemen önce gelen, hazır bulunanlar listesini düzenleyen TK 417 hükmünün bu anlamda eTK 375'in muadili olduğu (nitekim bkz. hükmün kısmen eTK 375/1'i yansıttığını ifade eden Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 316), dolayısıyla aynı görüş benimserse toplantı nisabının toplantının açılmasından önce aranmasının dayanağını teşkil ettiği söylenebilir.

açılışı takiben aynı Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca oluşturulacak toplantı başkanlığınca yönetileceği, hemen ardından 3. fıkrada ise bulunduğu durumlarda Bakanlık temsilcisinin, diğer hâllerde toplantı başkanının gerekli nisabın sağlandığını tespit etmesinden sonra toplantıya devam edileceği hüküm altına alınmıştır²²⁵.

Maddede yapılan sıralamadan, ilk bakışta, öncelikle toplantının yetkililerce açılacağı, ardından başkanlık divanının oluşturulacağı, tüm bunların yerine getirilmesinden sonra ise toplantı yeter sayısının sağlanıp sağlanmadığının araştırılacağı izleniminin yaratıldığı ortadadır. Hâlbuki yukarıda izah ettiğimiz üzere toplantı yeter sayısının elde edilip edilmediğinin araştırılması toplantının varlığı ile ilişkili olduğu cihetle, toplantının açılmasından ve başkanlık divanının oluşturulması -esas sözleşme ile belirlenmediği sürece- bu yönde bir karar alınmasını gerektirmesi nedeniyle karar ehliyeti ile ilgili olduğu için bu kararın alınmasından zaman bakımından önce gelmelidir. GKY 23 hükmünün bu yönüyle en azından *yanıltıcı* olduğu ifade edilmelidir.

Fakat bu hükmü, toplantının devamı sırasında da toplantı nisabının varlığını muhafaza etmesi gereğinin bir görünümü olarak yorumlamak da mümkündür. Bunun yanı sıra GKY 28/1’de toplantı başlamadan önce toplantı nisabının sağlanamadığının anlaşılması hâlinde toplantının erteleneceği açıkça belirtilmiştir²²⁶. Bu düzenleme, toplantı yeter sayısının varlığının toplantı başlamadan önce araştırılması gerektiğinin açık bir delilidir.

Ayrıca, GKY’de meseleye ilişkin bir diğer ipucuna bakanlık temsilcisinin görev ve yetkilerini düzenleyen GKY 34/3’te rastlanmaktadır. Anılan düzenlemeye göre, Bakanlık temsilcisi toplantının herhangi bir sebeple açılmaması hâlinde buna ilişkin bir rapor düzenlemekle yükümlü tutulmuş; Bakanlık temsilcisinin bulunmadığı genel kurul toplantılarında ise bu görev toplantı başkanına yüklenmiştir (GKY 34/4). Toplantı nisabının sağlanması, toplantının açılma şartlarından biri olduğundan, bu nisabın elde

²²⁵ Bu fıkrada anılan nisabın, açıkça belirtilmemekle beraber toplantı yeter sayısı olduğu kabul edilmelidir.

²²⁶ Bkz. ve karşı. ertelemenin ancak genel kurul toplantısı açıldıktan sonra söz konusu olabileceğini, henüz toplantı açılmadan önce, örneğin toplantı nisabının sağlanamaması nedeniyle toplantıya başlanamıyorsa ertelemeden değil, toplantının yapılamamasından bahsedilmek gerekeceğini ifade eden Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 704b, 71.

edilememesi durumunda GKY 33/3-4 hükmü uygulama alanı bulacak ve toplantının nisabın sağlanamaması nedeniyle açılmadığı rapora²²⁷ işlenecektir.

Bundan başka, GKY 41’de, toplantının açılmasına ilişkin hususlara TK 419/2 bağlamında hazırlanacak iç yönergede yer verileceği öngörülmüş, GKY’nin eki nite-liğindeki ÖrnİçYön 6’da da toplantının “...[toplantı] nisapların[in] sağlandığının bir tutanakla tespiti üzerine açıl[acağı]” açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca GKY Ek 4’te yer alan Toplantı Tutanağı Örneği’ndeki “...payın ... toplantıda temsil edildiği ve böylece gerek Kanun gerekse esas sözleşmede öngörülen asgari toplantı nisabının mevcut ol-duğunun anlaşılması üzerine toplantı[nın] ... açılarak gündemin görüşülmesine ge-çil[diği]” ifadelerinden de, toplantı nisabının sağlanmasının genel kurul toplantısının başlayabilmesi için bir şart olarak benimsendiği anlaşılmaktadır. Bu durum, yönetme-liği ihdas eden otoritenin de yukarıda saydığımız hükümleri toplantı yeter sayısının tespitinin toplantı açılmadan önce yapılacağı şeklinde yorumladığının, GKY 23 hükmü-nün de bu nazarla değerlendirilmesi gerektiğinin en açık göstergesidir.

Tüm bu açıklamalarımızı kısaca özetlemek gerekirse, hukuken bir toplantının varlığı için aranan toplantı yeter sayısının sağlanıp sağlanmadığı ilk etapta, toplantı başlamadan (açılmadan) önce, toplantıyı açmaya yetkili kişi tarafından araştırılmalı, bu nisabın sağlanmış olduğunun tespitinden sonra toplantı açılmalıdır²²⁸.

b. Toplantı Süresince (Toplantı Nisabının Korunması İlkesi)

Belirtildiği üzere toplantı nisabının varlığı bir yönüyle topluluğun toplantı olarak nitelendirilmesi, diğer yönüyle de oluşan toplantının karar ehliyetini haiz olması bakı-mından gereklidir. Bu durumun zorunlu bir sonucu olarak, çok ender görülebilse de herhangi bir karar alması gerekmeyen (pasif) toplantılarda açılan toplantıya devam

²²⁷ Bu görev toplantı başkanı tarafından yerine getiriliyorsa keyfiyetin rapora değil, toplantı tutanağına işlenmesi söz konusu olmalıdır.

²²⁸ Her ne kadar bu hususa ilişkin olarak sadece anonim ortaklık genel kuruluna yönelik pozitif düzenlemeler mevcut ise de, işin doğası gereği bu ilkenin yönetim kurulu, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu gibi toplantı nisabı aranan bütün kurul toplantıları bakımından geçerli olduğu kabul edilmelidir; nitekim yönetim kurulu açısından bu yönde bkz. Dural, **Yetersayılar**, s. 329.

edilerek -genellikle bilgi vermek şeklindeki- toplanma amacının yerine getirilebilmesi, bir karar üretmek maksadıyla toplanan yahut bu amaçla toplanmasa dahi herhangi bir konuda karar alınması icap eden toplantılar yönünden ise hem toplantı niteliğinin devamı hem de karar ehliyetinin sağlanması ve muhafazası için gerekli toplantı nisabının *toplantı süresince* korunması elzemdir²²⁹.

Bu konuda daha derine inmeden önce, toplantı nisabının korunacağı sürece karşılık gelen toplantı süresi kavramı ile neyin ifade edilmek istendiğine de açıklık getirmek faydalı olacaktır. Bir süreç olarak toplantı, toplantıyı açmaya yetkili kimse tarafından toplantının açıldığına yönelik bildirimin yapıldığı anda başlar. Toplantının ne zaman sona ermiş olacağına ilişkin olarak ise TK’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak nasıl toplantının açılması için yetkili kişinin bu yöndeki beyanı gerekiyorsa, toplantının sona ermesinin de kural olarak böyle bir açıklama ile gerçekleşeceği söylenebilir. Öyle ki, bir an için gündeme bağlılık ilkesinin cari olduğu toplantılar bakımından gündemdeki son hususun görüşülüp kararlaştırılması ile birlikte işlevini tamamlayan toplantının kapanmış sayılacağı akla gelebilse de, bir yandan gündeme bağlılığın mutlak bir ilke olmaması, bunun istisnası kapsamındaki bir konunun, hatta gündemde bulunmayan ve gündeme bağlılık ilkesinin istisnaları arasında da yer almayan

²²⁹ Toplantının yapılış amacı ve toplantı nisabının işlevleri bakımından bir ayrım ya da değerlendirme yapmaksızın sadece bu yeter sayının toplantı süresince korunması gerektiği yönünde bkz. Karayalçın, **Şirketler**, s. 119; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 13-64; Huriye Kubilay, “Karar Yeter sayısının Hesaplanmasında Salt (Mutlak) Çoğunluğun Belirlenmesi Gereken An”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, C. I, Ankara, 2010, s. 1425; Ercüment Erdem, “Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Şirket Genel Kurulları İçin Getirdiği Yenilikler”, **BÜHFD**, 2014, S. 117-118 (Prof. Dr. Hayri DOMANİÇ Anısına Özel Sayı), s. 47; Sayhan, **a.g.m.**, s. 10 vd.; N. Erdem, **Toplantıdan Ayrılma**, s. 94; toplantı yeter sayısının kanunda düzenlenmiş olmasının dahi bu nisabın toplantının devamı boyunca bulunması gerektiğini gösterdiği yönünde bkz. Okan, **a.g.m.**, s. 22-23. Ayrıca bkz. ve karşı olması gereken hukuk açısından TK 418/1’deki nisabın toplantı süresince korunması şartının mevzuattan çıkarılması gerektiği ve toplantı yeter sayısının sadece toplantının başlangıcında aranması ile yetinilmesinin daha isabetli olacağı yönünde Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 95 vd.; yönetim kurulu toplantıları bakımından toplantı nisabının sadece başlangıçta elde edilmesinin gerekli ve yeterli olduğu yönünde bkz. İmregün, **Yönetim Kurulunda Yetersayılar**, s. 287; karşı görüşülen her bir karar için toplantı nisabının aranması gerektiğini ifade eden Akdağ Güney, **YK**, s. 252.

Yargıtay’ın görüşünün de toplantı nisabının toplantı süresince korunması gerektiği yönünde olduğu tespit edilmektedir; bkz. (kooperatife ilişkin olarak) 11. HD’nin 26.04.2002 tarih ve 3939/3903 sayılı, “...yasa veya ana sözleşmede belirlenen toplantı nisabını etkilememek kaydıyla toplantıya katılan ortakların bir bölümünün bilahare genel kuruldan ayrılmalarının mümkün bulunmasına...” ifadelerini içeren kararı (11. HD’nin 12.04.1999 tarih ve 575/2744 sayılı kararı da aynı yöndedir. Kararlar için bkz. Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 1172).

bir hususun önceden ilan edilmiş gündem maddelerinin görüşülmesinin tamamlanmasından sonra da kurulun huzuruna getirilmesinin önünde bir engelin bulunmaması, diğer yandan da bu ilkeye tabi bir toplantıda dahi görüşülüp karara bağlanmış bir maddenin tekrar gündeme alınarak yeniden oylanması imkânının mevcut olduğu (GKY 25/3) nazara alındığında, bu fikrin kolayca kabul göremeyeceği ortadadır. Bu nedenle, toplantının açılmasında olduğu gibi, kapanması için de yetkili kişinin²³⁰ bu yöndeki bir açıklamasına ihtiyaç bulunduğu, gündemdeki maddelerin görüşülmesi ve karara bağlanmasının tamamlanması ile toplantının kendiliğinden sona ermiş olmayacağı kural olarak kabul edilmelidir.

Bu açıdan, başkanın toplantının kapatıldığına yönelik beyanı ile birlikte toplantı kural olarak sona erer²³¹. Bununla beraber, yetkili kişi tarafından toplantının sona erdiğinin açıklanması her zaman kurucu etkiye sahip olarak değerlendirilmemelidir. Hemen ilerleyen satırlarda inceleyeceğimiz üzere²³², toplantı yeter sayısının işlevi nazara alındığında, bu nisabın kaybı hâlinde hukuken bir toplantının varlığından söz edebilmek artık mümkün olmayacağından böyle bir hâlde -şayet kaybolan nisabın kısa sürede yeniden sağlanmasına yönelik haklı bir beklenti yoksa- toplantının o anda kendiliğinden sona erdiğinin²³³, buna ilişkin bildirimin ise sadece açıklayıcı nitelik taşıdığına kabulü gerekir.

²³⁰ Başlamış bir genel kurul toplantısında, esas sözleşme ile veya alınan bir genel kurul kararı vasıtasıyla başkan belirlenmiş ise, toplantıyı kapatacak olan yetkili kişi yalnızca toplantı başkanı olabilir (toplantının başkan tarafından kapatılacağı yönünde bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 44). Esas sözleşme ile böyle bir belirlemenin yapılmadığı, her nasılsa toplantı sırasında da başkanın seçimine yönelik bir kararın alınmadığı olasılıkta ise toplantıyı açan kişinin kapatmaya da yetkili olduğu fikrimizce kabul edilebilir.

²³¹ Nitekim bkz. ve inc. henüz gündem maddelerinin görüşülüp karara bağlanması tamamlanmadan toplantı başkanının genel kurula kendiliğinden son veremeyeceğini, buna rağmen başkanın böyle bir beyanda bulunması ile birlikte genel kurul toplantısının hukuken sona ereceğini, yeni bir başkan seçilerek toplantıya devam edilmesinin mümkün olmadığını belirten Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 44-45. Bu açıklamalardan, başkanın beyanının kurucu etkiye sahip olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ayrıca bkz. ve inc. Azarkan, **Genel Kurul**, s. 79.

²³² Bu hususta bkz. aş. Üçüncü Bölüm, VI, B, 1.

²³³ Bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 670; toplantı yeter sayısının kaybedildiği anda toplantının sona erdiğini ifade eden N. Erdem, **Toplantıdan Ayrılma**, s. 95.

Buna göre, incelemekte olduğumuz toplantı nisabının korunması ilkesi bakımından toplantı süresinin; ilgili toplantıda gündem maddelerinin görüşülmesinden, oylama yapılmasından hatta bir kararın alınmış olup olmamasından bağımsız olarak, toplantının açıldığı andan kendiliğinden sona erdiği ya da başkan tarafından sona erdirildiği zamana kadarki süreç olarak anlaşılması icap eder²³⁴.

Öğretide *toplantı yeter sayısının/çoğunluğunun korunması ilkesi*²³⁵ yahut *nisabın korunması şartı*²³⁶ olarak da anılan bu ilkenin pozitif kanun hükmü şeklindeki yansımalarına TK’da genel kurul toplantılarına ilişkin olarak rastlanmaktadır. Gerçekten, çağrısız genel kurula ilişkin TK 416/1’de “(b) *ütün payların sahipleri veya temsilcileri ... genel kurul olarak toplanabilir ve bu toplantı nisabı varolduğu sürece karar alabilirler*” hükmüne, toplantı nisabını düzenleyen genel hüküm niteliğindeki TK 418/1-c.2’de “... (b)u [toplantı] nisabın[in] toplantı süresince korunması şarttır.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Nisabın korunmasına yönelik eTK’da bulunmayan bu ifadeler, TK ile kabul edilmiştir. Kanımızca da aynı sorunu çözmek, yani toplantı nisabının toplantının sonuna kadar muhafaza edilmesinin gerekip gerekmediği konusunda hem çağrılı hem de çağrısız genel kurul toplantıları bakımından kesin bir kural koymak amacını güden²³⁷ fakat aynı amacı nedense farklı şekillerde ifade etmeyi tercih eden TK 416/1’in gerekçesinde de bu duruma açıkça işaret ediliyorsa da, aynı *yeniliği* içeren TK 418’in gerekçesinde bu yönde herhangi bir açıklamaya yer verilmediği gibi, hükmün eTK’daki muadilinin tekrarı niteliği taşıdığıнын belirtilmesiyle yetinilmektedir²³⁸.

²³⁴ Bkz. Azarkan, **Genel Kurul**, s. 77. Bahtiyar’a göre toplantı süresi, “usulünce toplanan ve toplantı yeter sayısı sağlanan bir genel kurulda, gündem maddelerinin tümünün görüşülerek, oylamaya sunulması gereken hususların şu veya bu yönde karara bağlanması için geçecek toplam süreyi” ifade eder (bkz. Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 91).

²³⁵ Bkz. Çamoğlu, **GK Nisaplar**, s. 250; N. Erdem, **Toplantıdan Ayrılma**, s. 82, 89; Sayhan, **a.g.m.**, s. 10.

²³⁶ Bkz. Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 61, 69.

²³⁷ Bkz. TK 418/1’deki nisabın muhafaza edilmesi gerektiğine yönelik hükmün aynen çağrısız genel kurul toplantısındaki gibi olduğunu ifade eden Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 354; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 272.

²³⁸ Bu hususta bkz. ve inc. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 270; ayrıca bkz. ve inc. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 180; Pulaşlı, **Şerh I**, s. § 34, N. 354.

Meselenin TK’da olduğu gibi açık bir hükümle düzenlenmediği eTK döneminde toplantı nisabının toplantı süresince korunmasının gerekip gerekmediği konusunda öğretide bir görüş birliğinin varlığından bahsedilemezdi. Kimi yazarlarca, toplantı nisabının karar alma ehliyetinin sağlanmasındaki işlevinden hareketle, bu nisabın korunması ilkesinin hukukun yazısız kurallarından biri olduğu²³⁹, bir kısım pay sahiplerinin toplantıyı terk etmeleri nedeniyle yeter sayı sağlanamaz hâle gelmiş ise toplantıya devam edilemeyeceği²⁴⁰, dolayısıyla bu prensibin eTK döneminde dahi geçerli bulunduğu dile getiriliyorsa da²⁴¹, aynı dönemde toplantı yeter sayısının toplantının en başında belirlenmesinin yeterli olduğu, toplantı başladıktan sonra vaki olacak ayrılmaların toplantı nisabını etkilemeyeceği, dolayısıyla toplantı nisabının korunması yönünde bir ilkenin mevcut olmadığı da ileri sürülmüştür²⁴². Ayrıca, eTK döneminde yürürlükte olan KomY 32/1-g’de toplantı sırasında yapılan yoklama sonucunda “toplantı” değil, (üstelik mevcut durum ne olursa olsun hazirun cetvelindeki katılımcı sayısına göre hesaplanacak olan) “karar” nisabının korunuyor olmasının toplantının devamı için yeterli görülmesi karşısında, toplantı nisabının korunması ilkesinin eTK döneminde “kanun koyucu” tarafından kabul edildiğinin söylenemeyeceği, anılan fikir ayrılıkları göz önünde bulundurulduğunda bu yönde yazılı olmayan bir ilkenin varlığından da bahsedilemeyeceği görüşü de kimi yazarlarca benimsenmiştir²⁴³.

²³⁹ Bkz. Çamoğlu, **GK Nisaplar**, s. 250; a.y. **Ortaklıklar I**, N. 708.

²⁴⁰ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 35; Dural, **Yetersayılar**, s. 331.

²⁴¹ Ayrıca bkz. eTK döneminde yönetim kurulu bakımından da toplantı yeter sayısının sadece toplantının başlaması için aranan bir şart olmadığını, kanun koyucunun alınması düşünülen her karar için oylamaya geçilmeden önce üyelerin müzakere ederek fikirlerini serbestçe söyleyebilecekleri bir tartışma ortamının sağlanmasını amaçladığını, gündemdeki konuların farklı nisaplara bağlanmış olması ihtimalinde kararın kurucu unsuru niteliğindeki yeter sayıların her bir karar için ayrı ayrı sağlanmasının gerekeceğini, bu nedenle toplantının devamı sırasında da toplantı nisabının korunmasının zorunlu olduğunu ifade eden Dural, **Yetersayılar**, s. 328, 331. Yönetim kurulu için belirtilen bu gerekçelerin ve varılan sonucun genel kurul açısından da geçerli olduğu şüphesizdir.

²⁴² Bkz. İmregün, **AO**, s. 131.

²⁴³ Bkz. Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 78 vd.; N. Erdem, **Toplantıdan Ayrılma**, s. 89. Bu son yazarın konunun eTK döneminde tartışmalı olduğu, bu nedenle ilkenin varlığının kesin olarak kabul edilemeyeceği yönündeki ifadelerine iştirak etmek mümkün görülebilirse de, bir idari işlem niteliğindeki KomY hükmü dayanak gösterilerek ve Bakanlığın iradesinin kanun koyucuya izafe edilerek ilkenin kanun koyucu tarafından benimsenmediğini dile getirmek kanaatimizce olanaklı değildir.

Kaldı ki, normlar hiyerarşisi göz önünde bulundurulduğunda mezkûr yönetmelik hükmünün geçerli olup olmadığı da ayrı bir tartışmanın konusu olmayı hak eder gözükmektedir. Anılan düzenlemede, toplantı sırasında yapılan yoklama sonucunda, toplantı başlamadan önceki hazır bulunanlar listesine

İşte, bir yandan eTK dönemindeki tartışmaları sona erdirmek, diğer yandan da hem çağrılı hem de çağrısız genel kurul toplantıları bakımından toplantı nisabının korunmasını bir ilke olarak yerleştirmek amacıyla getirildiği anlaşılan TK 416/1 ve 418/1 hükümleri karşısında toplantı yeter sayısının toplantı süresince muhafaza edilmesinin gerekli olduğunun, yeni TK döneminde görüş belirten yazarlar arasında -bizim de iştirak ettiğimiz- hâkim kanaat olarak şekillendiği söylenebilir. Gerçekten, gelinen aşama itibarıyla öğretide hem çağrılı hem de çağrısız genel kurul toplantılarında toplantı nisabının toplantının sonuna kadar muhafaza edilmesinin gerektiği, TK 416/1 ve 418/1'e yapılan eklemelerin de hassaten bu konudaki tartışmaların ve boşluğun giderilmesine yönelik olduğu, bu hükümlerin lafzı karşısında toplantı nisabı sonradan bozulursa toplantıya devam edilebilmesinin mümkün görülemeyeceği, nihayet toplantı yeter sayısının korunması ilkesinin mevcut TK sisteminde artık geçerli bir kanuni ilke niteliği kazandığı açıkça ifade edilmektedir²⁴⁴.

göre hesaplanan *karar nisabı* kadar payın temsil edilmediğinin tespiti hâlinde toplantının nisap yokluğu gerekçesiyle erteleneceği ifade edilmektedir. Yani bu hükme göre, toplantı sırasındaki ayrılmaların toplantının ertelenmesine neden olması için, toplantıda kalanların temsil ettiği sermayenin asgari toplantı nisabının altına düşmüş olması değil, toplantının açıldığı anda hazır bulunanlar listesinin durumuna göre belirlenen karar nisabının yitirilmiş olması gerekir.

Örneğin, sermayenin 100 paya bölündüğü, her payın 1 oy hakkı verdiği ve toplantı nisabı olarak ilk toplantıda sermayenin yarısının temsilinin arandığı bir anonim ortaklıkta, toplantının başlangıcında düzenlenen hazırlan cetvelinden sermayenin yüzde sekseninin (seksen pay) toplantıda temsil edildiği anlaşılıyorsa, karar nisabının da toplantıda mevcut oyların salt çoğunluğu olarak belirlendiği bir durumda (kırk bir oy), toplantıdan ayrılmaların toplantının ertelenmesine sebep olabilmesi için, GKY 28/1'e göre ayrılmalardan sonra toplantıda kırk bir oyun dahi temsil edilmiyor olması gerekir; ancak ayrılmalara rağmen bu sayıda oy (ki bu oran sermayenin de yüzde kırk birine karşılık gelmektedir) toplantı salonunda mevcutsa toplantıya devam edilebilir. Hâlbuki toplantı nisabının korunması ilkesine göre (TK 416/1, 418/1), anılan genel kurulda katılım, toplantı nisabı olan yüzde ellinin altına düştüğü anda toplantıya yahut ilgili gündem maddesinin görüşülmesine devam edilemez, toplantının ertelenmesi gerekir; karar nisabı kadar oyun (örnekte kırk bir oy) toplantıda bulunuyor olması bu durumu değiştirmez.

Bu bakımdan, toplantı yeter sayısının korunması ilkesi ve buna yönelik kanun hükümleri (TK 416/1, 418/1) ile açıkça çelişen GKY 28/1 düzenlemesinin kurallar kademelenmesine aykırı olduğu ve bu nedenle uygulanamaz bulunduğu açıkça ifade edilmelidir (bu yönde bkz. N. Erdem, **Toplantının Yapılması**, s. 90; bkz. ve inc. Bahtiyar, Hamamcıoğlu, **GK**, s. 111; Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 98).

²⁴⁴ Bkz. Dal, **a.g.m.**, s. 674; Çamoğlu, **GK Nisaplar**, s. 250-251; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 13-64; Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 212; N. Erdem, **Toplantıdan Ayrılma**, s. 90; Bıdık, **a.g.m.**, s. 107. Aksi görüşte Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 91; Okan, **a.g.m.**, s. 22 vd. Bu husustaki tartışmanın nisabın toplantı sırasında bozulmasının geriye etkili olarak o ana kadar alınmış kararların da geçersizliğine (yokluğuna) neden olup olmayacağı meselesi üzerinden devam ettiğini ayrıca belirtelim (bkz. aş. Üçüncü Bölüm, VI, B, 1).

Bununla birlikte, TK 416/1 ve 418/1'deki eklemeler dahi toplantı nisabının toplantı süresince aranmasının gerekip gerekmediği konusundaki tartışmaları sona erdirmeye yetmemiştir. Öyle ki yeni kanun döneminde, eTK döneminde ileri sürülmüş olan, hazır bulunanlar listesi toplantının başlangıcında katılımcılar tarafından imzalandıktan, böylece toplantı başladıktan sonra vaki olacak toplantıdan ayrılma, oylamaya katılmama gibi durumların oluşmuş bulunan toplantı nisabını etkilemeyeceği görüşünden²⁴⁵ bir adım daha ileri gidilerek, gündemde daha ağır toplantı yeter sayısı gerektiren bir husus bulunmadığı sürece başlangıçtaki nisabın toplantı boyunca korunmasının ve bunun toplantı süresince kontrol edilmesinin zorunlu olmadığı dahi ifade edilmektedir²⁴⁶. Bu görüş bir yandan karar ehliyetinin unsuru olarak toplantı nisabının değil, yalnızca karar yeter sayısının varlığını gerekli görmekte, ayrıca toplantı nisabının sağlanmasını toplantının yalnızca *başlaması* için şart kabul etmektedir²⁴⁷. Savunulan bu görüş bakımından toplantı nisabını karar ehliyeti ile ilişkili bulmamanın bu yeter sayının toplantı süresince aranmasına gerek görülmemesi ile tutarlı olduğu söylenebilirse de, toplantı nisabı bir kere toplantının açılması, yani toplantının varlığı için elzem kabul edildikten sonra bu nisabın toplantı süresince aranmamasının, hatta asgari toplantı yeter sayısının altına düşülmesine hiçbir önem atfedilmemesinin bu kabul ile bağdaşmadığını düşündüğümüzden, bu görüşe iştirak edememekteyiz.

Katıldığımız görüş paralelinde, aktif ve pasif bütün genel kurul toplantıları açısından geçerli olduğunu benimsediğimiz bu ilke doğrultusunda, gündeminde karara bağlanması gereken bir konu bulunan genel kurullar bakımından, ilgili gündem maddesi için aranan toplantı yeter sayısının sağlanıp sağlanmadığının araştırılmasının da gerekli olduğu kanaatindeyiz. Zira gündemde yer alan her bir husus ile ilgili olarak görüşme yapılabilmesi ve devamında oylamaya geçilerek karar alınabilmesi için, karar ehliyetinin bir şartı olarak toplantı yeter sayısının sağlanmış olması zorunludur. Başka bir deyişle, gündem maddelerinin bağımsızlığı gereği, gündemde yer alan her bir konu yönünden genel kurulun karar ehliyetine sahip olup olmadığının, dolayısıyla dar anlamda karar alma aşamasına geçilebilmesinin koşulu, o konuyu düzenleyen yeter sayı

²⁴⁵ Bkz. İmregün, **AO**, s. 131.

²⁴⁶ Bkz. Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 87.

²⁴⁷ Bkz. Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 87.

normunda belirlenen toplantı yeter sayısının elde edilmiş olmasıdır. Bu nedenle, her ne kadar TK'da somut gündem maddesi bazında özel olarak düzenlenmiş değilse de²⁴⁸, esasında görüşülecek her bir gündem maddesi için aranan toplantı yeter sayısının sağlanmış ve korunuyor olduğunun temin edilmesi gerekir. Nitekim öğretide kimi yazarların, genel kurulda yapılacak *her bir gündem maddesinden*²⁴⁹ ya da *oylamadan*²⁵⁰ önce katılımcıların yeniden sayılması suretiyle toplantı yeter sayısının kontrol edilmesinin gerekli olduğunu ifade ettikleri dahi görülmektedir.

Kanaatimizce, özellikle çok sayıda katılımcının bulunduğu büyük ortaklıkların genel kurullarında toplantı yeter sayısının sağlanıp sağlanmadığının her bir oylamadan önce ve katılımcıların tekrar sayılması suretiyle araştırılmasında ısrar edilmesi, toplantının tamamlanamamasına dahi yol açabilecek ve bu nedenle kendi içinde çelişen bir uygulama olmaktan öte geçemez. Görüşme sırasının farklı, özellikle daha yüksek toplantı yeter sayısına tabi tutulan bir gündem maddesine gelmesi veya toplantı nisabının kaybedildiği yönünde bir şüphe oluşması gibi hâllerde toplantı yeter sayısının varlığının araştırılmasında fayda bulunacağı ise tereddütsüzdür.

Söz konusu tespiti yapma görev ve yetkisi toplantı başkanlığındadır. (GKY 23/2). Başkanlık, pay sahiplerinin toplantı yeter sayısının kaybedildiği yönündeki uyarı ve yeniden sayım yapma teklifleri ile bağlı değildir; yeniden sayıma kendisi ge-

²⁴⁸ Gerçekten, toplantı yeter sayısını hem toplantının varlığı hem de karar ehliyetinin sağlanması bakımlarından ele alan TK 416/1 ve 418/1'de açıkça düzenlenen toplantı nisabının korunması ilkesine toplantı nisabını bu kez konu odaklı ve sadece karar ehliyeti yönünden düzenleyen TK 421/1'de yer verilmemesi karşısında kanun koyucunun meseleye karar ehliyetinin değil, bizzat toplantının varlığı açısından baktığı söylenebilir. Ancak kanaatimizce bu durum, karar ehliyetinin bir şartı olarak toplantı yeter sayısının ilgili gündem maddesinin görüşülüp oylanması tamamlanana kadar muhafaza edilmesi gereğinin bulunmadığı şeklinde bir yorum yapılabilmesi için yeterli görülemez. TK 421/1 kapsamında aranan toplantı yeter sayısının görüşmelerin başlamasından sonra kaybedilmesi o konuda karar ehliyetinin yitirilmesine sebep olur; ancak bu durum toplantının varlığı için gerekli nisap (TK 418/1) var olduğu sürece genel kurul toplantısının sona ermesine neden olmaz. Başka bir deyişle, TK 421/1'deki toplantı nisabının kaybedilmesi TK 416/1 ve 418/1'den farklı olarak toplantıyı kendiliğinden sona erdirmedikinden toplantı nisabının korunması şartına TK 421/1'de yer verilmemesi bilinçli, ancak sadece bu duruma işaret etmek amacıyla yapılmış bir tercih olarak yorumlanmalıdır (ayrıca bkz. ve inc. Çamoğlu, **GK Nisaplar**, s. 250; Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 212).

²⁴⁹ Bkz. Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 529.

²⁵⁰ Bkz. Tanner, **Quoren**, § 4, N. 52; ayrıca bkz. ve inc. Okan, **a.g.m.**, s. 23.

rekli görürse karar verir. Zira aksi kabul, kötünıyetli pay sahiplerinin toplantının sağlıklı bir şekilde ilerlemesini ve oylama yapılmasını kolayca sabote edebilmelerine olanak sağlar.

Mevzuatta başkanın toplantı süresince toplantı nisabının korunup korunmadığını ne şekilde, hangi yöntemi kullanarak belirleyeceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. GKY 28/1’de yalnızca “*toplantı sırasında yapılan yoklama*” neticesinde durumun tespit edileceğinin ifade edilmesiyle yetinilmektedir. Kanaatimizce başkan, makul ve denetlenebilir olmak şartıyla uygun gördüğü herhangi bir yöntemle bu saptamayı yapabilir; bunun için toplantının başlangıcında olduğu gibi, hazır bulunanlar listesinin yahut ona benzer bir listenin mutlaka toplantıya katılanlara tekrar imzalatılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır²⁵¹.

Hatta öyle ki, her durumda, toplantı yeter sayısının sağlanmış ve korunmuş olup olmadığı, en geç yapılan oylama sonucunda olumlu, olumsuz ve çekimser oyların sayılması ile birlikte kendiliğinden tespit edilmiş olacağından, bilhassa toplantı nisabının kaybedildiğinin açıkça belli olmadığı durumlarda, özellikle kalabalık toplantılarda mevcudun sayımıyla vakit kaybetmektense gerçek durumun oylamanın sonucunun belirlenmesi vasıtasıyla saptanması, bir yöntem olarak düşünülebilir²⁵². Ancak böyle bir

²⁵¹ Bkz. ve karş. toplantı başkanının bu tespiti toplantının başındaki usulle, yani toplantıya katılabilecekler listesini yeniden imzalatmak suretiyle yapması gerektiğı kanaatini taşıdığını ifade eden Sayhan, **a.g.m.**, s. 14. İsviçre hukukunda ise, nisabın matrahı olarak toplantıda temsil durumunun önem arz ettiğı hâllerde (örneğin karar yeter sayısı olarak toplantıda temsil edilen oyların mutlak çoğunluğunun esas alındığı İsvBK 703 bağlamında) her bir oylamadan önce gereken karar nisabının özel olarak belirlenebilmesi için toplantı başkanının anlık toplantı mevcudu üzerinde mutlak bir hâkimiyetinin bulunmasının gerektiğı, hatta büyük ortaklıklarda bu amaca yönelik olarak kapı kontrolü uygulamasının yapıldığı, oylamanın başlamasından kısa süre önce mevcut durumun başkana bildirildiğı ve hazirundan oylamanın sonuçlanmasına kadar toplantıyı terk etmemelerinin istendiğı dile getirilmektedir (bkz. Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 11).

²⁵² Nitekim bkz. ve inc. kooperatifle ilgili olarak verilmiş bulunmakla beraber anonim ortaklıklar, giderek toplantı nisabına tabi olarak karar alan bütün kurullar için geçerli olduğu hususunda tereddüt bulunmayan, “...*Dairemiz’in yerleşik uygulamasına göre, genel kurul toplantılarına başlangıçta katılan ortaklardan bazılarının daha sonra toplantıyı terk etmeleri halinde, kalan ortak sayısı toplantı nisabının altına düşmediğı takdirde, toplantıda alınan kararlar geçerlidir. Bir başka anlatımla, oy kullanan ortakların salt çoğunluğu ile alınan genel kurul kararların[ın] geçerli sayılabilmesi için, kullanılan toplam oy sayısının toplantı nisabının üzerinde olması gereklidir.*” ifadeleriyle toplantı nisabının sağlanıp sağlanmadığının oylamanın sonucunda ortaya çıkan tablonun tetkiki suretiyle de belirlenebileceğini belirten 11. HD’nin 02.11.2004 tarih ve 1596/10721 sayılı kararı (Lexpera). 23. HD’nin 28.05.2012 tarih ve 2011-4739/3725 sayılı kararı ile 09.07.2012 tarih ve 1682/4732 sayılı kararları da aynı yöndedir (Lexpera).

usulün sağlıklı sonuç verebilmesi için sayım ve tasnifin hatasız yapılması, kabul ve ret oylarının yanı sıra özellikle çekimser ve geçersiz oyların, hatta oy hakkından yoksun bulunanların sayısının da kesin bir rakam olarak tespitin ve toplantı nisabına ilişkin hesaplama yapılırken dışarıda bırakılmamasının gerektiği şüphesizdir. Oy hakkında imtiyazın söz konusu olduğu ve işletildiği bir oylamanın sonucunda ortaya çıkan oy sayısının ise, toplantı yeter sayısının sağlanıp sağlanmadığında güvenilir bir veri teşkil etmesinin neredeyse imkânsız olduğu, böyle bir durumda toplantı nisabının varlığı konusundaki şüphenin giderilmesi için görüşme ve oylamaya geçilmeden önce toplantı yeter sayısının tespitine yönelik ayrıca bir sayım yapılmasının çok daha isabetli olacağı, en ufak bir şüphenin dahi varlığı durumunda görüşme ve oylama aşamasına geçmeden önce mevcudun sayım yapılmak suretiyle kontrol edilmesinin gerekli bulunduğu görüşü benimsenmelidir²⁵³.

Ayrıca, görüşülecek gündem maddeleri arasında farklı toplantı nisaplarına tabi hususların bulunması da ihtimal dâhilindedir. Böyle bir durumda, gereken toplantı nisabının sağlanıp sağlanmadığının toplantı süresince tespit edilmesi bir ihtiyaç olarak belirebilir. Ancak söz konusu kontrolün her zaman bir zorunluluk niteliğinde olduğu da söylenemez. Zira başlangıçta sermayenin tamamının katılımıyla toplanan bir genel kurulda, gündem maddeleri arasında toplantı yeter sayısı bakımından TK 418/1'e tabi konuların yanı sıra, TK 421/1'in uygulama alanına giren konular, örneğin sermaye artırımı bulunsa da, başlangıçtaki katılımın sonradan azaldığına dair emareler yoksa sıra sermaye artırımının görüşülüp karara bağlanmasına geldiğinde gerekli toplantı yeter sayısının var olup olmadığının tekrar sayım yapılmak suretiyle araştırılmasına mutlaka gerek bulunduğunu kabul etmek, toplantının seyrini gereksiz yere bozmak anlamına gelecektir²⁵⁴.

Toplantı nisabının var olduğunun bariz bir şekilde anlaşıldığı, dolayısıyla yeniden bir sayım yapılmasına ihtiyaç bulunmadığı kabul edilebilen böyle durumların dışında, farklı toplantı yeter sayılarına tabi gündem maddelerinin yer aldığı bir genel kurul toplantısında, gündem maddeleri bakımından uygulama alanı bulacak en yüksek

²⁵³ Bkz. ve inc. Sayhan, **a.g.m.**, s. 13.

²⁵⁴ Nitekim bkz. gündemde farklı nisaplara tabi maddeler var “ve gerekiyorsa” yeter sayının varlığının araştırılacağını ifade eden Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 194.

toplantı yeter sayısının toplantının başlangıcında elde edilmesi yönünde bir zorunluluğun bulunmadığını, her bir gündem maddesi için gerekli toplantı nisabının görüşme sırası gelen ilgili maddenin müzakerelerine geçilmeden önce sağlanmasının gerekli ve yeterli olduğunu, ayrıca her bir madde için tespit edilen toplantı yeter sayısının asgari miktarının o gündem maddesi ile ilgili görüşmelerin ve oylamanın tamamlanmasına kadar muhafaza edilmesine ihtiyaç bulunduğunu önemle belirtelim²⁵⁵.

2. Tespitin Yapılması

a. Toplantı Açılmadan Önce

Toplantının varlığının bir unsuru olarak toplantının açılmasından önce sağlanması gereken toplantı nisabının elde edilmiş olup olmadığı, belirtildiği üzere toplantıyı açmaya yetkili kimse tarafından tespit edilecektir. Genel olarak bu tespit, toplantıya katılım belirli bir usule tabi kılınmışsa bu usulün yerine getirildiğini gösteren belgenin tetkiki suretiyle yapılır. Bu durumun kanuni örneğine anonim ortaklık genel kurulları bakımından TK 417’de yer verilmiştir. Hükme göre yönetim kurulunca hazırlanan genel kurula katılabilecekler listesi, toplantıya katılanlar tarafından imzalanır ve böylece bu liste hazır bulunanlar listesi adını alır. Dolayısıyla, anonim ortaklık genel kurullarında toplantı açılmadan önce toplantı nisabının sağlanıp sağlanmadığının kontrolü, hazır bulunanlar listesindeki imzaların tetkiki suretiyle yapılacaktır²⁵⁶.

Buna göre, araştırmanın sonucunda toplantı yeter sayısını düzenleyen normda aranan, belirli miktarda birimin (örneğin TK 418/1 kapsamında, sermayenin) toplantı mahallinde temsil edildiği anlaşılırsa, toplantı nisabının sağlanmış olduğu kabul edilecek ve toplantı açılabilir.

²⁵⁵ Bkz. Geilinger, **a.g.e.**, s. 129.

²⁵⁶ Nitekim hazır bulunanlar listesinin düzenlenmesinin amacının, toplantıda hazır bulunanlara ilişkin olarak diğer ortakları ve ortaklığı bilgi sahibi kılmak ve gerek toplantıya katılma hakkına yönelik itirazların gerek kararların geçerli bir şekilde alınıp alınmadığının denetlenmesi için gereken hukuki ortamı yaratmak olduğu ifade edilmektedir (bkz. Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 406; ayrıca Domaniç, **Şerh II**, s. 850). Toplantının başlangıcında, toplantı yeter sayısının oluşup oluşmadığının toplantıya katılmak üzere toplantı mahallinde bulunan pay sahiplerinin imzaladıkları hazır bulunanlar listesinin tetkiki ile tespit edileceği yönünde ayrıca bkz. İmregün, **AO**, s. 131; Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 59 vd.; Yiğit, **a.g.e.**, s. 127; Karshoğlu, **a.g.e.**, s. 178; Sayhan, **a.g.m.**, s. 11; 11. HD’nin 21.03.2018 tarih ve 2016-9401/2169 sayılı kararı (KazancıİBB).

b. Toplantı Süresince

Öncelikle, toplantı yeter sayısının korunması ilkesi geçerli kabul edildiği takdirde bu ilke icabı, toplantı devam ettiği süre boyunca toplantı yeter sayısının sağlanıyor olmasının gerekeceği şüphesizdir. Ancak bu ifadeden, toplantının başlangıcında mevcut olan toplantı nisabının hiç eksilmeksizin toplantının sonuna kadar muhafaza edilmesinin zorunlu olduğu şeklinde bir anlam da çıkarılmamalıdır. Bu husustaki en doğru ifade tarzı, toplantı nisabının toplantının devam ettiği zaman zarfında, karar ehliyetinin muhafazası bakımından ilgili gündem maddesi için uygulama alanı bulan normda belirlenmiş bulunan, bizatihi toplantının varlığını devam ettirdiğinin kabulü açısından da bunun için aranan asgari sınırın altına düşmemesi gerektiği olabilir. Zira başlangıçtaki katılım durumuna nazaran süreç içinde ayrılmalar nedeniyle eksilme olması, asgari sınırların altına düşülmediği sürece toplantının varlığını ve devamını etkilemez²⁵⁷.

Ayrıca belirtelim ki anonim ortaklık genel kurulunda toplantı yeter sayısının *korunacağı* zaman dilimi bakımından çağrılı ve çağrısız genel kurullar açısından iki farklı düzenleme yer almakta ise de, nisabın korunması prensibi her iki tür toplantıda da cari olduğundan ve toplantı yeter sayısı bunlar yönünden toplantının varlık şartı olarak fonksiyon icra ettiğinden, söz konusu iki toplantının *salt bu mesele açısından* aynı rejime tabi tutulması, dolayısıyla bu konuda benimsenen görüşün ve varılan sonucun her iki tür toplantı, giderek toplantı nisabına tabi bütün kurul toplantıları için de aynı ve geçerli olması gerektiğini belirtelim²⁵⁸.

Ancak her ne kadar fikrimizce, çağrılı ve çağrısız genel kurul toplantılarında, toplantı yeter sayısının korunması gereken zaman dilimi yönünden bir fark olmamak

²⁵⁷ Bkz. "...Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, genel kurul toplantısı, ana sözleşmede öngörülen nisapla toplanıldıktan sonra, mevcut sayı başlangıçtaki toplantı nisabının altına düşse bile, bu sayı ana sözleşmede öngörülen toplantı ve karar sayısı altına düşmedikçe alınan kararların geçerli olduğunun kabulü gerekir... (G)ündemin 16ncı maddesinin görüşülmesinden hemen önce yapılan sayım ve düzenlenen haz[i]run cetveline göre, toplantı nisabı olan 297 rakkamının üzerinde 317 ortağın asaleten ve vekaleten toplantıya katılmış olmaları nedeniyle toplantı nisabının oluştuğu sonucuna varılması gerekmesine..." yönündeki HGK'nın 24.05.2000 tarih ve 11-892/921 sayılı kararı (Moroğlu, Kendigelen, a.g.e., s. 1170).

²⁵⁸ Benzer yönde bkz. Pulaşlı, *Şerh I*, § 34, N. 354; ayrıca bkz. ve inc. Kubilay, *Çoğunluğun Belirlenmesi*, s. 1425;

gerekli ise de, öğretide bu iki toplantı türünün ayrı ayrı ele alındığı, çağrı üzerine toplanan genel kurullar açısından her bir gündem maddesi, çağrısız genel kurullara ilişkin olarak ise toplantının bütünü üzerinden değerlendirme yapıldığı görülmektedir.

Gerçekten, TK 418 bağlamında toplantı nisabının “*toplantı süresince*” korunmasına ilişkin öğretide, aranan nisabın ne olduğunun görüşülecek gündem maddesine göre belirlenmesi gereği karşısında, bu nisabın toplantının bütünü değil, her bir gündem maddesi ile sınırlı olarak ve o maddeye ilişkin oylamanın yapılarak neticesinin açıklanmasına kadar korunmasının yeterli olduğu, gündemde farklı toplantı nisaplarına tabi konular mevcutsa, gereken en düşük nisabın varlığı hâlinde o nisabın yeterli olduğu konuda müzakerelere devam edilebileceği ancak bundan daha yüksek oranda katılım gerektiren konuların görüşülemeyeceği ifade edilmektedir²⁵⁹. Toplantı nisabının korunmasını sadece gündem maddesinin görüşülmesi ile sınırlı olarak arayan bu görüşün temel hedefinin toplantı nisabının kaybedilmesinden önce alınan kararların geçerliliği konusunda ortaya çıkabilecek tartışmaların önünü baştan kesmek olabileceği tespitine²⁶⁰ iştirak ettiğimizi belirtelim.

Bu görüşe yönelik olarak, toplantı nisabının korunacağı zaman diliminin her bir gündem maddesine ilişkin oylama süresi ile sınırlı şekilde yorumlanmasının, böylece her bir gündem maddesinin ayrı toplantı gibi değerlendirilmesinin TK 418’in açık lafzı ile uyumlu olmadığı ve *contra legem* nitelik taşıdığı eleştirisi dile getirilmiş, ayrıca TK 418’in gerekçesinde maddenin eTK’daki muadillerinin tekrarı olduğu belirtildiğinden ve nisabın aranacağı zamana ilişkin getirilen yeni düzenlemeden hiç bahsedilmediğinden bu hususta eTK dönemindeki uygulamanın devam ettirilmesinin gerektiği, o dönemde dahi toplantı süresinin her bir gündem maddesinin oylanması ile sınırlı olduğu yönünde bir kabulün mevcut olmadığı ifade edilmiştir²⁶¹.

Çağrısız genel kurulda toplantı nisabının muhafaza edilmesi gereken zaman dilimine ilişkin eTK döneminden bu yana hâkim görüşün, nisabın toplantının sadece başında değil, toplantı süresi boyunca aranması gerektiği yönünde olduğunu, katılma

²⁵⁹ Bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 708; a.y.; **GK Nisaplar**, s. 251; N. Erdem, **Toplantıdan Ayrılma**, s. 94-96; eTK döneminde aynı yönde İmregün, **AO**, s. 131.

²⁶⁰ Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 92.

²⁶¹ Bkz. Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 89 vd.

hakkı olan bütün pay sahiplerinin toplantıda olduğu müddetçe toplantıya devam edilebileceğinin, aksi hâlde yani toplantının başlamasından sonra tek bir pay sahibinin dahi toplantıyı terk etmesi durumunda toplantıya devam edilemeyeceğinin, edilir ve karar alınır alının kararın yoklukla malul olacağına, ancak terk anından önce alınmış bulunan kararların geçerliliğinin bu durumdan etkilenmeyeceğinin benimsendiğini belirtelim²⁶².

Ekleyelim ki eTK döneminde bütün pay sahiplerinin toplantıda bulunmaları koşulunun amacının sadece çağrı prosedürünü atlamak olduğu cihetle bu şartın sadece toplantının başlangıcında aranacağı, gündem maddesine göre tespit edilecek gerekli toplantı ve karar yeter sayıları sağlanıyorsa bazı pay sahiplerinin toplantıdan ayrılmaları hâlinde dahi toplantıya devam edilerek karar alınabileceği görüşü de savunulmaktaydı²⁶³. Bu görüşün dayanağı olan eTK 370'in yeni kanundaki muadili olan TK 416/1'deki ifade açıklığı karşısında aynı düşüncenin yeni TK döneminde devam ettirilmesinin mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

Fikrimizce, toplantı yeter sayısı karar ehliyetinin bir unsuru olduğundan, bu nisabın varlığının her bir gündem maddesine ilişkin müzakerelerin başladığı anda mev-

²⁶² Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, 70-71; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 113; Tekinalp, **Çağrısız GK**, s. 157; Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 403 [yazar bu hususta çağrılı ve çağrısız genel kurul bakımından farklı sonuçlara varmakta, çağrısız genel kurulda tek bir pay sahibinin dahi toplantıdan ayrılması ya da toplantının çağrısız olarak yapılmasına itiraz etmesi üzerine toplantıya devam edilip karar alınır alının kararın “batıl” olacağını ileri sürmekte (bkz. a.y., **Şerh I**, 33, N. 64; § 34, N. 112) çağrı üzerine toplanan genel kurullar açısından ise TK 418/1 gereği toplantı nisabının toplantı sırasında yitirilmesine rağmen toplantıya devam edilip karar alınması hâlinde alınan kararların “yok” hükmünde olacağını kabul etmektedir (a.y., **Şerh I**, § 34, N. 403)]; Sayhan, **a.g.m.**, s. 11; bkz. ve inc. TK 416'nın şartları sağlanmadan yapılan genel kurul “toplantısının” yoklukla sakat olacağını ifade eden Huysal (Karahan), **a.g.e.**, s. 535. Çağrısız genel kurul toplantısı ile ilgili olarak İsviçre hukukunda da ayrılmadan sonra toplantıya devam edilerek karar alınamayacağı, alınır alının kararların yoklukla malul olacağı, ancak daha önce alınan kararların geçerliliğinin bundan etkilenmeyeceği görüşü hâkimdir (bkz. Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 23, N. 6; Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 54; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 71, N. 3a).

Yargıtay'ın çağrısız genel kurul toplantısına ilişkin olarak, bütün pay sahiplerinin toplantıda temsil edilememesi ya da tek bir pay sahibinin dahi toplantıyı sonradan terk etmesi hâlinde alınan kararların yoklukla malul olacağı yönündeki görüşü istikrar kazanmıştır; örnek olarak bkz. 11. HD'nin 29.12.1998 tarih ve 7636/7820 sayılı, 26.02.2001 tarih ve 10968/1616 sayılı (Kazancı); 01.12.2014 tarih ve 11949/18708 sayılı kararları (Kararlar 2014, s. 221-222);

²⁶³ Bkz. H. Ali Dural, “Çağrısız Toplanan Genel Kurulda Pay Sahiplerinden Birinin Toplantıyı Terk Etmesi Alınan Kararın Geçerliliğini Etkiler mi?”, **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul, Beta, 2004, s. 374.

cut olması ve o konudaki oylamanın sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunludur. Ancak nisabın korunmasının sadece karar ehliyeti bakımından, dolayısıyla gündem maddesinin görüşülüp oylanması ile sınırlı olarak ele alınması yeterli değildir. Zira toplantı nisabı, karar ehliyetinden başka ve ondan önce, türü ne olursa olsun bütün toplantılar açısından toplantının bizatihi *varlığıyla* ilgili bir unsurdur. Ayrıca karar ehliyetiyle sınırlı bir değerlendirme, bir karar almak üzere toplanmayan, sonucunda da bir karar meydana gelmeyen toplantıların bu ilke yönünden görmezden gelinmesine, bu tür toplantılarda toplantı nisabının aranmaması gibi hatalı bir sonucun doğmasına yol açar. Toplantı nisabının varlığıyla birlikte oluşmuş sayılan bir toplantıda karar alınması gündeme geldiğinde bu sefer de karar ehliyetinin sağlanması açısından toplantı nisabının varlığı araştırılacaktır. Bu nedenle, alınacak kararlardan bağımsız olarak ve ondan önce hukuken bir toplantının var olduğunun kabulü için toplantı nisabının hem başlangıçta hem de toplantı sırasında varlığı ve korunması şarttır. Bundan dolayı, toplantı yeter sayısının varlığını ve korunmasını sadece karar ehliyeti açısından değerlendiren, bu doğrultuda bu nisabın varlığının aranacağı anı sadece gündem maddesinin görüşüleceği zaman dilimiyle sınırlı olarak ele alan görüşü eksik bulduğumuzu ifade edelim.

Açıklanan nedenlerle, TK 418/1-c.2 ve TK 416/1’de ifadesini bulan bu kuralın, toplanarak karar alan kurullar bakımından bir ilkeyi ortaya koyduğu kabul edilmelidir²⁶⁴.

Hem toplantının varlığı hem de görüşülme sırası gelen yahut görüşülmekte olan gündem maddesi açısından karar ehliyetinin bulunması için gereken bir unsur olarak toplantı yeter sayısının elde edilmiş olup olmadığının toplantı süresince tespitinde yine hazır bulunanlar listesinden yararlanılacağını, bu kapsamda toplantı devam ederken yeni katılan veya toplantı sona ermeden ayrılanların kim olduklarının, temsil ettiği sermaye ve sahip oldukları oy miktarının, iştirak veya ayrılma zamanları da belirtilerek listeye işlenmesinin icap ettiğini belirtelim²⁶⁵.

²⁶⁴ Toplantı nisabının toplantı süresince korunması kuralının tüm gündem maddeleri için geçerli olan hukukun yazısız ilkelerinden biri olduğu yönünde bkz. Çamoğlu, (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 708.

²⁶⁵ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 33; Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 412; Karşioğlu, **a.g.e.**, s. 104; ayrıca bkz. Akbay, **a.g.e.**, s. 214; Coştan, **Limited Nisaplar**, s. 66.

B. Karar Yeter Sayısı Bakımından

Anonim ortaklık genel kurulunda, uygulanacak norm olarak belirlenen kanuni düzenlemede ya da esas sözleşme hükmündeki karar yeter sayısına ulaşıp ulaşılmadığının tespiti, oylama sonucunun belirlenmesi ile doğrudan ilgilidir. Oylama sonucunun belirlenmesi ifadesinden kastımız, her bir oylama neticesinde ne kadar olumlu ve olumsuz oyun kullanıldığının ve varsa çekimserlerin sayısının tespit edilmesidir²⁶⁶. Bu belirlemeyi yapacak olan, toplantı başkanıdır²⁶⁷.

GKY 26/2 ve 3'te de vurgulandığı üzere TK 422/1 gereği toplantı tutanağında her karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarının yer alması zorunludur. Her ne kadar maddede açıkça belirtilmemişse de bu zorunluluğun hem mutlak hem de nispi çoğunluğa ya da oy birliğine tabi bütün oylamalar için geçerli olduğu şüphesizdir. Hükümde çekimser kalmaya²⁶⁸ ise ayrıca yer verilmediği görülmektedir.

Nispi çoğunluğa tabi bir oylamada çoğunluğun matrahını kullanılan olumlu ve olumsuz oylar oluşturduğundan hesaplama ya hiçbir surette katılmayan çekimser kalmanın olumlu ya da olumsuz oy kullanmış olma gibi değerlendirilemeyeceği açıktır²⁶⁹. Mutlak çoğunluğun uygulandığı bir oylamada ise çekimser kalma, olumsuz oy kullanma gibi “etki doğurur”. Zira bu sistemde, çekimser kalan pay sahipleri toplantıda mevcut olduklarından sahip oldukları sermaye ve oy hakları matraha dâhil edilir ve salt onların toplantıdaki varlığı nedeniyle kararın alınabilmesi için ulaşılması gereken sermaye veya oy oranı oransal olarak artar. Oylama sonucunun tespiti yönünden de

²⁶⁶ Oylama, oyların sayılıp sonucun belirlenmesiyle biter (bkz. Tanner, **Quoren**, § 4, N. 43). Bu nedenle henüz tasnif ve sayım bitmeden karar yeter sayısının olumlu veya olumsuz yönde sağlandığı anlaşılabilir oylama yarım bırakılmamalı, sayım ve tasnif tamamlanarak oylamanın sonucu açıklanmalıdır [bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 27; yazar ilerleyen satırlarda bu defa, çoğunluğun sağlandığının gözle anlaşılabildiği durumlarda oyların kesin sayısının belirlenmemesinin caiz olduğunu ifade etmekteyse de (bkz. **a.e.**, s. 38, 46) böyle bir olanağın anonim ortaklıklar bakımından kabulünün TK 422/1'e açık şekilde aykırı olacağını belirtelim].

²⁶⁷ Bkz. ve inc. ÖrnİçYön 12/2; ayrıca bkz. Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 127; Holzborn, **HdK**, § 133, N. 10; Schröer, **MüK**, § 133, N. 23.

²⁶⁸ Çekimser kalma, oylama sırasında çekimser kalındığının açıkça beyan edilmesi suretiyle ya da olumlu veya olumsuz yönde oy kullanmama yani toplantıda mevcut bulunmaya rağmen oylamaya katılmama şeklinde de olabilir (bkz. İmregün, **Yetersayıların Düzenlenmesi**, s. 450; Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 72; Holzborn, **HdK**, § 133, N. 2; Spindler, **Schmidt/Lutter**, § 133, N. 26).

²⁶⁹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, B, 2, b, (2).

çekimser kalanlar kararın olumlu yönde alınması için gereken çoğunluğun oluşmasını engellediklerinden yine olumsuz oy gibi bir “etki doğururlar”.

Ancak çekimser kalmanın söz konusu “etki”sinden hareketle, toplantıda bulunmasına rağmen oy kullanmayan ya da çekimser kalan pay sahiplerinin “olumsuz oy kullanmış” gibi değerlendirilmesi, giderek bu pay sahiplerinin sahip oldukları oyların veya temsil ettikleri sermayenin olumsuz oyların “hanesine yazılması”nın mümkün ve doğru olmayacağını da açıkça belirtmek gerekir. Zira çekimser kalmak, tanımı ve niteliği icabı, olumlu ya da olumsuz oy kullanmak, bir yönde irade beyanında bulunmak anlamına gelmediği gibi, oylamada çekimser kalmakla -olumlu veya olumsuz yönde- oy kullanmanın pay sahibi açısından farklı hukuki sonuçların doğmasına neden olduğu da açıktır. Örneğin, TK 445/1-a kapsamında iptal davası açma hakkına sahip olmak için karara açıkça olumsuz oy vermiş olmak gerekir; mutlak çoğunluğa tabi bir oylamada hesaplama yönünden olumsuz oylar gibi bir etki doğursa da, çekimser kalan pay sahibinin TK 445/1-a anlamında iptal davası açma hakkı bulunmaz²⁷⁰. Aynı şekilde, kuruluş veya sermaye artırımından ibraya engel olmak bakımından (TK 559) çekimser kalmak, karara “karşı olmak” anlamına gelmez²⁷¹.

Bu nedenle, genel kurul kararlarının meydana gelmesini ve yönünü dolaylı olarak etkileyen, ancak hesaplama aşamasında olumlu ya da olumsuz kararlarla aynı gruba dâhil edilmesi yahut bunlardan biri gibi sayılması mümkün olmayan çekimser kalmanın, öğretideki bir kısım yazarlarca²⁷² ve Yargıtay’ın kimi kararlarında ifade

²⁷⁰ Bu hususta birçokları yerine bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 276; çekimser oyların karar nisabının hesaplanmasında olumlu oylara dâhil edilemeyeceği gibi olumsuz oy olarak da sayılamayacağını, bu nedenle TK 446/1-a’daki şartı sağlamayacağını ifade eden Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 182. 11. HD’nin 13.06.2005 tarih ve 2004-9081/6091 sayılı kararı da bu yöndedir (Lexpera). Ayrıca bkz. yeniden yapılanmanın iptali davası bakımından TK 192/1’de düzenlenen “karara olumlu oy vermemiş olma” şartının da TK 446/1-a’daki şekilde anlaşılması gerektiği, yani çekimser kalan pay sahiplerinin söz konusu davayı açma haklarının bulunmadığı yönünde bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 276-277.

²⁷¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B.

²⁷² Basit çoğunluğun egemen olduğu Alman hukukunda benimsenen, çekimser kalmanın hiçbir şekilde oy kullanma olarak değerlendirilemeyeceği kabulünün aksine (birçokları yerine bkz. Schröer, **MüK**, § 133, N. 19 ve orada dpn. 68’de anılan yazarlar), mutlak çoğunluk esasının hâkim olduğu (mevcut) İsviçre ve Türk hukukunda çekimser kalmanın ret oyu gibi hesaba katılması gerektiği yaygın olarak ifade edilmektedir; bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 57; Tekinalp, **Üstün Oy**, s. 301, a.y. **Teklifin Reddi**, s. 255 vd.; İmregün, **AO**, s. 147; a.y., **Yetersayıların Düzenlenmesi**, s. 450; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 45; Yiğit, **a.g.e.**, s. 266; Paslı, **Oy**, s. 175 dpn. 37; Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 74-75; çekimser oyların

edildiği üzere, “olumsuz oy olarak hesaba katılması”²⁷³ kesinlikle doğru bir yaklaşım olarak değerlendirilemez. Aynı şekilde, oy kullanmayanların yani çekimser kalanların “ret” oyu vermiş sayılacakları ve bu oyların değerlendirmede ilgili kararın aleyhinde verilmiş kabul edileceğinin düzenlendiği ÖrnİçYön 12/2 hükmü de açıkça hatalı ve hukuka aykırıdır. Anonim ortaklık genel kurulunca kabul edilen iç yönergede yer verilen böyle bir düzenlemenin batıl kabul edilmesinin gerektiğini, dolayısıyla söz konusu iç yönerge hükmü gerekçe gösterilerek çekimser kalmanın olumsuz oy olarak hesaba katılmasının mümkün olmayacağını açıkça ifade edelim²⁷⁴.

Tüm bu hususlar nazara alındığında, her ne kadar TK 422/1 ve GKY 26/2-3’te açıkça ifade edilmiş olmasa da çekimser kalanların sahip olduğu oy sayısının ve temsil

toplantı nisabına dâhil edileceği, karar yeter sayısında ise olumsuz sayılacağı yönünde Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 532; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704, N. 5, Art. 703, N. 10 (bu son yazarlar ayrıca, pay sahiplerinin belirli bir oylama bakımından toplantıyı fiziken terk etmemekle birlikte, bu yöndeki açık beyanlarıyla kendilerinin toplantıda temsil edilmiyor sayılmalarına izin verilmesi gerektiğini de ifade etmektedir; bkz. Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 10); Meiser-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, N. 377; von Büren, Stoffel, Walter, **a.g.e.**, N. 565; Chaudet, Cherpillod, Landrove, **a.g.e.**, N. 553; karşı. çekimser oyları gerek nitelirmede gerekse hesaplamada olumlu veya olumsuz oy olarak değerlendirmeyen Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 276-277; Kırca (Şehirli Çelik, Manavgat), **C 2/2**, s. 182; çekimser oyların karar yetersayısındaki “salt çoğunluğun” hesaplanmasında dikkate alınmayacağını belirten Yıldız, **Toplantı Yetersayısı**, s. 74; ayrıca bkz. ve inc. çekimser kalmanın çoğunluğun kararına iştirak etmek anlamına geldiğini, bu nedenle çekimser oyların çoğunluk hangi yöndeysen onun hanesine yazılması gerektiğini belirten Baltzer, **a.g.e.**, s. 137 vd.

İsvBK’daki değişiklik tasarısı kapsamında genel nisap hükmünün matrahı olarak temsil edilen oyların yerini, AktG § 133’te olduğu gibi kullanılan oyların alması, buna paralel olarak ayrıca, çekimser kalmanın oy kullanma olarak değerlendirilmeyeceğinin yeni bir fıkra da açıkça ifade edilmesi öngörülmektedir (bkz. İsvBKTas 703/1-2). Tasarının bu şekilde yasalaşması hâlinde çekimser kalmanın ret - veya kabul- oyu gibi hesaplamaya dâhil edilmesi bu hukuk çevresinde artık söz konusu olmayacaktır.

273 Bkz. 11. HD’nin “...Dairemizin kökleşmiş içtihatlarıyla da kabul edildiği gibi, çekimser oyların da aleyhte olarak kabulü gerekir” yönündeki 02.06.1983 tarih ve 2905/2870 sayılı kararı ile 29.11.1982 tarih ve 5096/4999 sayılı (Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 315); “...TTK. nun kararların (muteberli[k] şartları) ile ilgili 378/1. maddesi hükmüne göre de kararların mevcut reylerin eseriyle verileceği açıklanmış bulunmaktadır. Yine gerek Türk Ticaret Kanunu gerekse, 1163 sayılı Kooperatifler Yasası sistemine göre, çekimser oylar ise ret anlamında kabul edilip sayımda bu yönde değerlendirilmeleri gerekir.” ifadelerini içeren 27.10.1982 tarih ve 4028/4182 sayılı kararları (bkz. Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 315). Ret oyu vermekle çekimser kalmayı bir tutan bu yaklaşımın hatalı olduğu yönünde bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 266 dpn. 484.

274 Çekimser kalmanın ret oyu kullanmakla eş değer olduğu mutlak çoğunluğun uygulandığı bir oylamada, bu nedenle gerçek anlamda çekimser kalmanın mümkün olmadığı; çekimser kalmanın yegâne yolunun toplantıya hiç katılmamak olduğu ifade edilmektedir (bkz. Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 10).

ettiği sermayenin tespit edilerek bunlara toplantı tutanağında ayrıca yer verilmesinin gerekli olduğu kabul edilmelidir²⁷⁵.

Şu hâlde gerek nispi gerekse mutlak çoğunluğa tabi bir oylamanın sonucunun belirlenmesi aşamasında, çekimserlerin hesaplama olumlu veya olumsuz oy olarak dâhil edilemeyeceğini; nispi çoğunluk sisteminde olumlu ve olumsuz oyların sayılarının belirlenmesi ve bunlardan hangisi sayıca daha fazla ise kararın o yönde meydana geldiği, mutlak çoğunluğun uygulandığı bir oylamada ise olumlu ya da olumsuz oyları içeren gruplardan hangisi aranan karar nisabını sağlıyorsa kararın o doğrultuda oluştuğu, anılan gruplardan hiçbirisi gereken karar yeter sayısı miktarınca oy içermiyorsa hukuken bir kararın varlık kazanmış olmadığı neticesine varılması gerekecektir.

TK'da ve GKY ile onun eki niteliğindeki ÖrnÇYön'de düzenlenmeyen ancak karar yeter sayısına ulaşıp ulaşılmadığının tespitinde etkili olan ve önem arz eden bir diğer husus geçersiz oylardır. Oy kullanma esaslarına ilişkin şekli kurallara uyulmadan kullanılmış olması ya da hangi yönde kullanıldığının anlaşılamaması nedeniyle geçersiz olan veya yoksunluk ya da donma gibi sebeplerle kullanılması mümkün olmadığı hâlde kullanılan oylar karar nisabının elde edilip edilmediğinin tespitinde dikkate alınmaz²⁷⁶. Başka bir deyişle geçersiz oy ne olumlu ne de olumsuz oy olarak değerlendirilebilir. Çekimser kalmadan farklı olarak, pay sahibi geçersiz de olsa oy kullanma iradesiyle hareket etmiş bulunduğundan ancak kullandığı oy hukuki sonuç doğurmadığından geçersiz oyların çekimser gibi kabul edilmesi de mümkün değildir²⁷⁷. Bu

²⁷⁵ Bu hususta ayrıca bkz. Paslı, **Oy**, s. 175 dpn. 37. Nitekim toplantı tutanağında sadece “kararlar ve seçimlerin sonuçları”nın yer alacağını belirtilmesi ile yetinilen, dolayısıyla TK'ya nazaran daha genel bir hüküm içeren İsviçre hukukunda dahi (bkz. İsvBK 702/2-2) oylamanın sonucunun kullanılan oyların sayısı ile birlikte tutanağa geçirilmesi, bu bağlamda oylamanın türünün, sonucun hesaplanmasında kullanılan yöntemin, olumlu ve olumsuz oylarla birlikte -uygulanan nisabın türüne göre- çekimser ve boş oyların sayılarının da tutanakta yer alması gerektiği öğretide dile getirilmektedir (bkz. Tanner, **Quoren**, § 4, N. 123).

²⁷⁶ Bkz. Schröer, **MüK**, § 133, N. 28; Holzborn, **HdK**, § 133, N. 6; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 123.

²⁷⁷ Bkz. Tröger, **KölnK**, § 133, N. 121. Bununla beraber, matrah olarak toplantıda temsil edilen oyların esas alındığı bir durumda, geçersiz de olsa bu oylar karar yeter sayısı olarak aranacak oy miktarının tespitinde zaten nazara alınmış durumdadır. Geçersiz bir şekilde kullanılmış olsa da toplantıda temsil edilen oylar matraha dâhil edilmiş bulunduklarından, karar nisabı olarak ulaşılması gereken somut oy miktarını etkilemiş, aranacak nisabı artırmış olur. Geçersiz oldukları için, kararın olumlu yönde meydana gelmesine katkı sağlayamayan bu oyların etki bakımından olumsuz oy “gibi” değerlendirilmesi düşünülebilir (nitekim bkz. geçersiz oyların oylamanın sonucunu hayır oyları gibi etkileyeceğini

bakımdan, oyların tasnif ve sayımı aşamasında geçersiz oylar olumlu, olumsuz ve çekimserlerin yanı sıra gruplandırılmalı ve geçersiz oyların sayısı tutanakta ayrıca açıklanmalıdır²⁷⁸.

Sonuç olarak, oylamanın sona erip kullanılan veya kullanılmayan oyların sayılmasının ardından, kullanılan olumlu oyların sayısının nispi çoğunluk esasında ret oylarından fazla olması, mutlak çoğunluğa göre yapılan oylamada ise karar yeter sayısı olarak belirlenen miktara ulaşması ile birlikte teklifin kabul edildiği yahut seçimin yapıldığı, kısacası kararın olumlu yönde meydana geldiği neticesine varılacaktır. Bu şartları sağlayan oylar olumsuz yönde kullanılan oylarsa bu sefer teklifin reddedildiği yani oylama sonucunda olumsuz bir kararın oluştuğu kabul edilecektir.

Bu hususta önemle belirtelim ki, öğretime kimi yazarlarca, genel kurulda yapılacak her bir oylamanın sonucunda mutlaka bir kararın meydana geldiği, olumlu oyların karar yeter sayısına ulaştığı -ve geçtiği- anda olumlu bir kararın, bu şartın sağlanamadığı her hâlde ise olumsuz bir kararın oluştuğu kabulüne²⁷⁹ katılmak kanaatimizce mümkün değildir. Özellikle sermayeye dayalı ağırlaştırılmış yeter sayı aranan kararlar dikkate alındığında durum daha net görülebilecektir. Şöyle ki, karar yeter sayısı olarak örneğin sermayenin en az yüzde yetmiş beşinin oyuna ihtiyaç duyulan bir karara ilişkin oylamada, bu nisap kadar olumlu oy kullanılmış ise kabul, olumsuz oy kullanılmış ise ret kararının meydana geleceği şüphesizdir. Ancak sermayenin yüzde yetmiş beşini temsil eden payların sahiplerinin katılımıyla yapılan oylamada, oyların sayımı sonucunda sermayenin yüzde yetmişinin kabul, yüzde beşinin ise ret yönünde toplandığı ortaya çıkarsa, olumlu oylar gereken karar nisabına ulaşmadığından kararın olumlu

ifade eden Dubs, Truffer, **BasK**, Art 703, N. 8-9; ayrıca bkz. Holzborn, **HdK**, § 133, N. 13). Ancak katıldığımız görüşe göre olumsuz bir genel kurul kararının varlığından bahsedebilmek için ret oylarının da karar nisabına ulaşması gerektiğinden, geçersiz oyların ret oylarının sayısına dâhil edilmesi, bunların “gerçekten” ret oyu olarak sayılması mümkün görülemez. Bkz. ve karş. geçersiz oyların ret oyları gibi olduğunu ifade eden H. Nomer, **a.g.e.**, s. 43 (Nomer’in bu açıklamalarından hemen önce, kabul veya ret oylarının sayısı belirlenirken oy hakkına sahip olanların geçerli oylarının dikkate alınacağını, oy hakkına sahip olmadığı hâlde oy kullananların veya caiz olmadığı hâlde temsilci vasıtasıyla oy kullananların oyları ile hükümsüz oyların dikkate alınmayacağını, kararların geçerli oylara göre oluşacağını ifade ettiğini de belirtelim; **a.e.**, s. 38).

²⁷⁸ Geçersiz oylar hakkında bkz. ve inc. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 36-37. Geçersiz oyların hesaba dâhil edilmesinin hukuki sonuçları için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, VI, C, 2.

²⁷⁹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, B.

yönde meydana geldiği söylenemeyeceği gibi, aynı durum olumsuz kararlar açısından da söz konusu olduğundan oylama sonucunda olumsuz bir kararın oluştuğu da kabul edilemez. Aksi hâlde sermayenin sadece yüzde beşinin oyunun genel kurulun iradesi olarak “karar”ı meydana getirdiğini kabul etmek gerekir ki böyle bir sonuç karar yeter sayısının tanımı ve varlık sebebi ile güttüğü amaç karşısında yerinde görülemez. Bu bağlamda, bizce, olumlu veya olumsuz yönde kullanılan oylar toplamının hiçbirinin karar yeter sayısı olarak belirlenen nisaba ulaşamadığı durumda olumsuz bir kararın meydana geldiğinden değil, oylama sonucunda hiçbir kararın, başka bir deyişle genel kurulun oylamaya konu gündem maddesi hakkındaki kabul veya ret yönünde iradesinin hukuken oluşmadığından söz etmek gerekir.

Oylamanın sonucunun tespiti bakımından, hangi çoğunluk esası geçerli olursa olsun uygulanacak karar yeter sayısı olarak belirlenen nisabın “*aşılması gereken bir eşik*” niteliği taşımadığını, hukuken olumlu veya olumsuz yönde bir karar meydana geldiğinin kabulü için yapılan sayım neticesinde ya toplam olumlu oyların ya da toplam olumsuz oyların sayısının aranan nisaba “*ulaşılmasının*” gerekli ve yeterli olduğunu ifade edelim. Örneğin, toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğuna tabi bir konuda yapılan oylama sonucunda, toplantıda mevcut yüz oyun salt çoğunluğunu teşkil eden elli bir oyun bir grupta toplanması, kararın meydana gelmesi için gerekli ve yeterlidir. Bu miktarda oyun toplandığı küme, olumlu oyların kümesi ise teklif kabul edilmiş, olumsuz oyların grubu ise teklif reddedilmiş olacaktır. Yoksa bu sonuca varmak için salt çoğunluk olarak bulunan elli bir rakamının aşılmasına, yani en az elli iki oyun gerektiği şeklinde bir çıkarımda bulunmaya ihtiyaç ve mahal yoktur. Benzer şekilde, sermayenin yüzde yetmiş beşinin gerektiği bir oylama bakımından, bu oranın sağlanması yeterlidir; toplamda sermayenin yüzde yetmiş beşinden bir fazla oyun aynı yönde kullanılması, kararın meydana geldiğinin kabul edilmesi için gerekli değildir²⁸⁰.

Nihayet, uygulanacak yeter sayı normunda belirlenen nisaba göre, karar yeter sayısının matrahın tamamının değil, toplantıda mevcut bulunan kısmının üzerinden hesaplama yapılmasının icap ettiği durumlarda (örneğin, TK 418/2 gereği karar nisabı

²⁸⁰ Oyların eşit olması hâli yönünden ayrıca bkz. ve inc. aş. Üçüncü Bölüm, VI, B, 2, b.

olarak toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğunun aranması gibi), sağlanması gereken yeter sayının ve oylama neticesinde elde edilip edilmediğinin tespitinde, her bir gündem maddesinin görüşülüp oylandığı sıradaki mevcudun esas alınması gerektiğini belirtelim. Bu bağlamda, söz konusu hesaplamanın, yeni katılmalar yahut ayrılanlar olmadığı sürece toplantının başlangıcında düzenlenen hazır bulunanlar listesindeki verilere dayanılarak yapılabileceğini, ancak toplantı mevcudunda sonradan değişiklik olmuşsa bundan sonraki oylamalarda artık hazır bulunanlar listesindeki ilk verilerden olduğu gibi yararlanmanın mümkün olmayacağını, listenin ve toplantıdaki mevcudun oylamaya geçilmeden önce yapılacak sayım yoluyla güncellenmesinin ve aranacak nisabın da bu güncel verilere göre belirlenmesinin gerekeceğini önemle belirtelim²⁸¹. Somut katılıma göre belirlenmeyen, sabit bir sayı olarak önceden hesaplanabilen karar nisapları açısından ise (sermayenin çoğunluğu gibi) her bir oylama öncesinde, *aranacak yeter sayının belirlenmesi bakımından* böyle bir araştırma yapmaya gerek bulunmadığı açıktır.

V. Yeter Sayıların Hesaplanmasında ve Sağlanıp Sağlanmadığının Tespitinde Özellikli Durumlar

A. Genel Açıklamalar

Toplantı ve karar yeter sayılarının her bir somut genel kurul toplantısı bakımından hesaplanmasında, tespitinde ve uygulanmasında nazara alınması gereken birtakım

²⁸¹ Nitekim 11. HD'nin 19.04.2001 tarih ve 2562/3389 sayılı kararında, aynen; "...Toplantıya başlangıçta katılan ortakların, daha sonra toplantıyı terk etmeleri, toplantı nisabını etkilememesi kaydı ile mümkündür. Ortakların toplantı sonuna kadar beklemelerini zorlayacak bir hukuki düzenleme de mevcut değildir. Bu durumda, görüşme sırasında kalan üyelerin sayısı üzerinden nisap hesaplanmamalıdır." ifadesine yer verildiği görülmekteyse de buradaki "hesaplanmamalıdır" kelimesinin yanlış yazıldığı, doğrusunun "hesaplanmalıdır" olması gerektiği, cümlelerin hemen devamındaki "dava konusu gündem maddesinin görüşülmesinde başlangıçta 217 kayıtlı ortaktan 82'si toplantıya katıldığına, daha sonra 58 ortak kaldığına, dolayısıyla toplantı nisabı da bulunduğu göre, bu durumda karar nisabının kalan 58 ortak sayısı dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir. Karar 50 oyla alındığına göre, yasa ana sözleşme değişikliği için öngörülen fiilen kullanılan oyların 2/3 çoğunluk nisabı gerçekleşmiştir" ifadelerinden yoruma gerek bırakmayacak açıklıkta anlaşılmaktadır (Moroglu, Kendigelen, a.g.e., s. 1171-1172).

özellikli hâller söz konusudur. Bu özel durumlarla genellikle toplantıya katılma hakkını ve oy hakkını etkileyen, daha açık bir söyleyişle kaldıran ya da kısıtlayan hükümlerin uygulanması sonucunda karşılaşılr.

Toplantıya katılma ve oy haklarının kural olarak pay sahipliği sıfatına bağı ve beraber yürüyen haklar niteliğinde olduğı söylenir. Gerçekten de oy hakkı, her zaman toplantıya katılma hakkının bulunması ön şartına bağıdır. Başka bir deyişle, bir payın oy hakkının bulunması için toplantıya katılma hakkı da vermesi gereklidir; toplantıya katılma hakkının bulunmadığı bir durum karşısında kullanılabilecek bir oy hakkının varlığından da söz edilemez²⁸².

Bununla beraber, kanunda düzenlenen bazı durumların gerçekleşmesi sonucunda pay sahibinin toplantıya katılma hakkını ya da toplantıya katılma hakkı bulunmasına ve fiilen toplantıya da katılmasına karşılık oy hakkını tamamen ya da kısmen kullanamaması hâliyle karşılaşılr²⁸³. Bu nedenle, genel kurala nazaran istisnai nitelik taşıyan bu durumların yeter sayıların hesaplanmasına ve uygulanmasına olan etkisi ayrıca ele alınmalıdır.

B. Oydan Yoksunluğun Etkisi

Anonim ortaklık genel kurulunda bir karar alınmasına, böylelikle ortaklığın iradesinin oluşmasına sahip olduğı oy gücü ile orantılı olarak az ya da çok etki edebilen pay sahibinin, bu hakkını kullanırken her zaman ortaklığın menfaatlerine uygun hareket etmeyebileceğı, somut karar kendi çıkarları ile çatıştığı ölçüde ortaklığın menfaatini göz ardı edebileceğı yahut en azından tarafsız kalamayabileceğı kuşkusunun önüne geçebilmek amacıyla ve hiç kimsenin kendi davasının yargıcı olamayacağı yönündeki temel hukuk ilkesinin ortaklıklar hukukundaki görünümünden biri olarak TK 436'da

²⁸² Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 25; Tanner, **Quoren**, § 4, N. 88, dpn. 334; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 702, N. 4a.

²⁸³ Tanner, **Quoren**, § 4, N. 65.

pay sahibinin hükmün kapsamına giren somut gündem maddeleri bakımından -kendilerine ait paylardan doğan- oy haklarını kullanamayacakları düzenlenmiştir²⁸⁴. TK 436'nın madde başlığında “oydan yoksunluk” olarak adlandırılan bu durumda, pay sahibinin²⁸⁵ oy hakkı varlığını devam ettirmekte, ancak bu hakkın kullanılmasına sadece yoksunluğu doğuran gündem maddesi ile sınırlı olarak müsaade edilmemektedir²⁸⁶.

TK 436'da oydan yoksunluk meselesine yoksunluğa sebebiyet veren durumlar açısından yer verilmiş, yoksunluğun sonucu olarak pay sahibinin oy hakkını kullanamayacağı ifade edilmekle yetinilmiş, ancak konunun nisaplar yönünden bir etki yaratıp yaratmayacağı hususunda açık bir düzenleme getirilmemiştir. Aşağıdaki satırlarda oydan yoksunluğun yeter sayılar üzerindeki etkilerinin konumuzu ilgilendirdiği oranda ele alınmasıyla yetinilecektir.

1. Toplantı Yeter Sayısı Bakımından

Oydan yoksunluğun toplantı nisabıyla ilişkisi hususunda öncelikle belirtilmelidir ki, genel olarak benimsendiği üzere, pay sahibinin yalnızca ilgili gündem maddesine ilişkin oylamada oy hakkını kullanmasına mani olan oydan yoksunluk, pay sahibinin genel kurul toplantısına katılmasına ve görüşmeler sırasında görüş açıklama, öneride bulunma gibi diğer pay sahipliği haklarını kullanmasına engel teşkil etmez²⁸⁷.

²⁸⁴ Anonim ortaklıklarda oydan yoksunluk hakkında ayrıntılı bilgi ve açıklama için birçokları yerine bkz. (eTK döneminde) Teoman, **Yoksunluk**, b.a.; (TK döneminde) Teoman, **Oy Hakkı**, s. 20-21.

²⁸⁵ Öğretide oydan yoksunluğun cari olduğu durumlarda oy hakkının bir temsilci aracılığıyla kullanılmasının da mümkün olmadığı kabul edilmektedir [bkz. Teoman, **Yoksunluk**, s. 168; Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 55; İmregün, **AO**, s. 138; F. Pelin Tokcan, **Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 79]; oy hakkından yoksun kimsenin bir başka pay sahibinin temsilcisi sıfatıyla oy kullanmasının mümkün olup olmadığı konusundaki tartışma ise (bu hususta ileri sürülen görüşlerin listesi ve toplu bir değerlendirmesi için birçokları yerine bkz. ve inc. Tokcan, **a.g.e.**, s. 105 vd.) TK 436/2'deki “kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz” şeklindeki ifade ile çözülmeye çalışılmıştır (bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 337).

²⁸⁶ Bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 697; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 198; ayrıca bkz. 11. HD'nin 23.12.1993 tarih ve 731/8583 sayılı kararı (KazancıİBB).

²⁸⁷ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 250; a.y., **AŞ II-III**, s. 25; Teoman, **Yoksunluk**, s. 173; İmregün, **AO**, s. 137; Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, BTHAE, 2001, s. 133; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 199; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 14-49 vd., 60; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 988a; Pulaşlı, **Şerh I**, § 33, N. 2; ayrıca bkz. ve inc. Tokcan, **a.g.e.**, s. 89 ve orada dpn. 38'de zikredilen yazarlar; Tanner, **Quoren**, § 4, N. 54; Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 61; Holzborn, **HdK**, § 133, N. 4-5; Reger, **HdK**, § 118, N. 7; Hirschmann, **Hölter-AktG**, §

Dolayısıyla oydan yoksun pay sahibi, gündemde oydan yoksunluğuna yol açacak bir madde bulursa dahi, genel kurul toplantısına katılabilir.

Bu doğrultuda, öğretideki hâkim denebilecek görüşe göre, oydan yoksunluğun toplantı yeter sayısı üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır²⁸⁸. Buna karşılık toplantı nisabının sağlanmış kabul edilebilmesi için sadece belirli sayıda üyenin bir araya gelmesinin yeterli görülemeyeceği, bu kişilerin aynı zamanda kişi birliğinin iradesini oluşturmaya yetkili yani oy hakkına da sahip olmalarının aranması gerektiği, bu bağlamda oydan yoksun pay sahiplerinin toplantı yeter sayısının hesaplanmasında dikkate alınmamalarının icap edeceği görüşü de öğretide kimi yazarlarca dile getirilmektedir²⁸⁹.

133, N. 7; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 78. Aynı yönde bkz. Yargıtay TD'nin 04.03.1965 tarih ve 3347/727 sayılı kararı (Batider, C. IV, S. 1, s. 136 vd.). Karş. eTK döneminde oy hakkı ile genel kurula katılma hakkının beraberce eTK 360'ta düzenleniyor olması nedeniyle oydan yoksun pay sahibinin genel kurula katılamayacağını ileri süren Turgut Gücük, "Genel Kurula Katılma ve Oy Hakkının Engellenmesi", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IV: Bildiriler - Tartışmalar**, Ankara, 20-21 Mart 1987, Ankara, BTHAE, 1987, s. 255.

²⁸⁸ Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 35; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 128; Teoman, **Yoksunluk**, s. 181; a.y., **Toplantı Nisabı**, s. 7 dpn. 6; İmregün, **Yetersayıların Değiştirilmesi**, s. 448; nisap aranmayan ikinci toplantıda oydan yoksunluk gibi oy kullanmaya engel bir durum mevcut olsa dahi tek payın varlığıyla toplantının yapılabileceğini ancak karar alınamayacağını ifade etmek suretiyle yoksunluğu toplantı nisabının sağlanması açısından bir engel olarak görmediğini açıkça belirten Tekinalp, **Sorunlar**, s. 13-14; ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 844; a.y., **Ortaklıklar II**, N. 944; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 614c; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 199, 228; Yiğit, **a.g.e.**, s. 120; Toraman Çolgar, **a.g.m.**, s. 1737; Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 113; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 308; Tanner, **Quoren**, § 4, N. 54.

Toplantı nisabının hesabında kanunun oy hakkına sahip bulunmasını zorunluluk olarak görmediğini belirten Teoman'ın devamındaki "bu nedenle hukukumuzda asgari itibarî değerde tek bir paya sahip bulunan ortak gelmiş olsa ve geri kalanların hepsi oydan yoksun bulunsalar bile, ilk toplantıda geçerli bir ibra kararı alınabileceği görüşündeyiz" şeklindeki ifadelerinde "geri kalanlar" olarak belirtilen pay sahiplerinden kastının oydan yoksun olmakla birlikte toplantıya katılmış bulunan pay sahipleri olduğu, yazarın burada "ilk toplantı"dan bahsediyor olması karşısında toplantı nisabı olarak en az sermayenin dörtte birinin aranıyor olacağı, bu bakımdan verilen örnek bağlamında da oydan yoksun olduğu hâlde toplantıya katılan pay sahiplerinin bu katılımlarına bir sonuç bağlandığı ve böylece ilk toplantı için aranan toplantı nisabının sağlanmış bulunduğu neticesine varılabildiği açıktır (Teoman, **Yoksunluk**, s. 180).

²⁸⁹ Bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 23; ayrıca bkz. ve inc. toplantı nisabı bağlamında "oy hakkı bulunan" pay sahiplerinin katılımından bahseden Baltzer, **a.g.e.**, s. 80 vd.; Riemer, **Anfechtung**, N. 276; oy hakkı bulunmayan payların yalnızca toplantı yeter sayısının sağlanıp sağlanmadığında değil, aranacak toplantı nisabının tespitinde de dikkate alınmaması, hesaptan düşülmesi gerektiği yönünde Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 55, 103; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 11; ayrıca bkz. ve inc. Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 91; Schröer, **MüK**, § 133, N. 18.

Kanaatimizce bu görüşlerden ilkinde üstünlük tanınmalıdır. Zira oy hakkından yoksun pay sahibinin toplantıya katılma hakkına sahip olduğu konusunda şüphe bulunmadığı gibi, TK’da anonim ortaklıkta toplantı yeter sayısının matrahı bakımından, oy hakkından bağımsız olarak sadece sermaye esas alınmıştır. Limited ortaklık ile ilgili olarak TK 621/1’de “*oy hakkı bulunan esas sermayenin*” matrah olarak yer almasına karşılık anonim ortaklık açısından böyle bir nitelemede bulunmaksızın toplantı nisabının sadece sermayeye nazaran belirleneceğinin belirtilmekle yetinilmesi, bu hususta anonim ortaklık açısından bir kanun boşluğunun var olduğu şeklinde kesinlikle yorumlanamaz²⁹⁰.

Şöyle ki, ilk olarak kanun koyucu, toplantı nisabının hesabında dikkate alınmaması gerektiğini arzu ettiği durumları, TK 389/1’de olduğu gibi açıkça düzenlemeyi tercih etmektedir. Dolayısıyla bu şekilde bir açıklığa yer verilmeyen hâllerde meselelerin bilinçli susma yoluyla çözüme kavuşturulduğu aynı rahatlıkla söylenebilir. Ayrıca konunun her iki ortaklık tipi açısından farklı karakterdeki nisap hükümleri bağlamında düzenleniyor olması da yapılacak yorumda gözden uzak tutulmaması icap eden bir noktadır. Gerçekten TK 621/1 limited ortaklıkta önemli kararlar için gereken nisapları, karar yeter sayılarını temel alarak düzenleyen bir hükümdür. Ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere, kararın alınabilmesi için “*temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması*”nı arayan TK 621/1 hükmü kombine (çifte) yeter sayı normu niteliğindedir; yoksa hükmün oy hakkını matrah alan kısmı karar, sermayeyi esas alan kısmı ise toplantı nisabını düzenliyor değildir. Ancak hüküm, oy hakkı ve sermayenin tamamını karar nisabının matrahı olarak aradığından, bu oranlar aynı zamanda toplantı nisabı olarak da işlev görmektedir.

Daha sade bir söyleyişle, TK 621/1 nitelik itibariyle karma ve kombine bir yeter sayı normudur. Bu itibarla, esas amacı karar yeter sayılarını düzenlemek olan bir normda “*oy hakkı bulunan*” sermayeye işaret edilmesi garip karşılanmaz. Ancak bu

²⁹⁰ Bkz. ve karş. anonim ortaklık bakımından limited ortaklığa ilişkin TK 621’deki gibi “*oy hakkı bulunan*” ifadesine yer verilmemiş olmasının bir kanun boşluğu gibi yorumlanabileceğini, oydan yoksunluğun iki sermaye ortaklığı tipinden birinde toplantı nisabına dâhil edilmeyip diğerinde edilmesinin çelişkili olduğunu, anonim ortaklıkta da toplantı yeter sayılarının oy hakkı bulunan sermayeye göre belirlenmesi gerektiğinin söylenebileceğini ifade eden Tokcan, **a.g.e.**, s. 125 dpn. 135.

durum, karma nitelik taşımayan, matrah olarak sermayeyi esas almakla beraber yalnızca toplantı nisaplarını düzenleyen diğer kanun hükümlerinin uygulanmasında da geçerli bir genel kural gibi yorumlanamaz. Başka bir deyişle TK 621/1, salt toplantı nisabını içeren hükümler bakımından *kıyasen* dahi olsa uygulama alanı bulabilecek bir düzenleme değildir.

Şurası da var ki, oydan yoksun pay sahiplerinin toplantı nisabına dâhil edilmeleri şeklindeki bir kabul, genel olarak toplantı yeter sayılarını düzenleyen normların anlam ve amacına da aykırı olur. Gerçekten, toplantı nisabının aranmasındaki amaçlardan biri, genel kurulun bir *forum* niteliğini kazanması, gündemdeki meselelerin tartışılması için gereken demokratik zeminin yaratılmasıdır. Oydan yoksunluk, ilgili pay sahibinin toplantıya katılmasını engellemediği gibi, esasında tam tersine, bu pay sahiplerinin iştirakini teşvik eden bir durumdur. Zira muhtemeldir ki oydan yoksun olan kimse nihayetinde oy kullanamayacak olsa da toplantıya katılıp vaki menfaat çatışması hakkında kurulu bilgilendirmek, gerekirse kendini savunmak ve böylece diğer pay sahipleri nezdinde bir anlamda aklanmak zorunda hissedecek, varsa karşıt görüşteki katılımcılar da gerçeğin daha net ortaya çıkması ve böylece genel kurulun konu hakkında en doğru kararı verebilmesi için toplantıya katılarak görüşlerini açıklayacaktır²⁹¹. Genel kurulun demokratik yapısına ve böylece toplantı nisabı normlarının güttüğü amaca

²⁹¹ Tam olarak bu hususta bkz. ve inc. “...*Bölge Adliye Mahkemesince, TTK’nın 416/1. maddesi uyarınca çağrısız genel kurul toplantısı yapılabilmesi için tüm ortakların hazır bulunması gerektiğinden yasanın bu amir hükmüne aykırılık TTK’nın 447/1. maddesindeki paydaşın genel kurula katılma hakkını ortadan kaldırıcı nitelikte olduğu, genel kurul toplantısında davacı ortağın yönetici olduğu döneme ilişkin olarak açılan sorumluluk davasıyla ilgili icazet verilmesine dair karar alınmış ve alınan kararın niteliği gereği TTK’nın 436/1. maddesi uyarınca davacının oylamaya zaten katılmaması gerekiyor ise de bu husus davacının toplantıya davetine engel olmayıp davacı ortağın toplantıya katılma ve dolayısıyla kendisin[i] savunma hakkı kısıtlandığı, alınan kararın davacı aleyhine olmasının sonucu değiştirmedığı gerekçesi ile davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilm[esi yerindedir]...*” yönündeki 11. HD’nin 10.12.2019 tarih ve 1269/8039 sayılı kararı (Karararama).

Fikrimizce de, gündeme bağlılık, süre kısıtlaması vs. gibi sınırlamaları bulunmakla birlikte, pay sahibinin vazgeçilmez ve bertaraf edilemez bir hakkı niteliğinde olan müzakerelere katılma hakkının oydan yoksunluk durumundan olumsuz etkilenmeyeceği kabul edilmelidir. Zira bir temel pay sahipliği hakkının pay sahibinin elinden geçici de olsa alınmasına yönelik bir sonuç, ancak kanunun bunu açıkça öngörmesi ile birlikte doğabilir. Nitekim yönetim kurulu üyeleri ile ilgili olarak oy kullanma ve müzakerelere katılma yasağının ayrı ayrı düzenlenmesi de bu duruma işaret etmektedir (TK 393). Bu yönüyle, kanun koyucunun pay sahibinin oydan yoksun olduğu hâllerde müzakerelere de katılmamasını arzu etseydi, aynen yönetim kurulunda yaptığı gibi bunu açıkça düzenlemeyi tercih etmesi beklenebileceğinden, yoksunluk nedeniyle pay sahibinin oy hakkının geçici olarak elinden alınmasının müzake-

dolaylı da olsa katkıda bulunan oydan yoksunluk hâlinin toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmamasının, böylece bu kurumun toplantı yeter sayısına yabancılaştırılmasının makul bir gerekçesi fikrimizce bulunmamaktadır.

Nitekim Yargıtay da görüşülecek madde yönünden oydan yoksun durumda bulunan bir pay sahibinin katılımı olmaksızın çağrısız genel kurul toplantısı (TK 416/1) yapılamayacağını içtihat etmek suretiyle, oydan yoksunluğun toplantı yeter sayısının tespiti ve hesaplanması hususunda herhangi bir etkisinin olmayacağını benimsemiş olmaktadır²⁹².

2. Karar Yeter Sayısı Bakımından

Karar nisabı açısından ise, matrah olarak oya dayalı bir belirlemenin yapıldığı durumlarda (örneğin karar yeter sayısının hesabında toplantıda temsil edilen oyları esas alan TK 418/2, 421/1) oydan yoksun pay sahiplerinin yoksunluğa yol açan gündem maddesi özelinde temsil ettiği yahut kullandığı oydan bahsetmek mümkün olmayacağından, oydan yoksun pay sahiplerinin sahip olduğu oyların sayısının karar nisabının hesaplanmasına dâhil edilmeyeceği açıktır²⁹³.

relere katılma hakkına teşmil edilmesinin mümkün olmayacağı benimsenmelidir [nitekim bkz. oy hakkından yoksunluğun sadece oy kullanma bakımından söz konusu olduğunu, pay sahibinin genel kurula katılmaktan ve görüşlerini açıklama hakkından da yoksun bulunmadığını açıkça ifade eden İmregün, **AO**, s. 137; ayrıca bkz. ve inc. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 952].

²⁹² 11. HD'nin 10.12.2019 tarih ve 1269/8039 sayılı ile 06.05.2019 tarih ve 2018-1922/3396 sayılı güncel kararları (Karararama).

²⁹³ Bkz. kullanılamayan oyların gayrı mevcut sayılacağını belirten Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 57; Teoman, **Yoksunluk**, s. 181; İmregün, **Yetersayıları Düzenlenmesi**, s. 450; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 228; Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 63-64; Biçer, Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 113; Çamoğlu, (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 614b; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 308; Tokcan, **a.g.e.**, s. 126. Ayrıca bkz. oylamaya katılmalarına izin verilmeyen pay sahiplerinin çoğunluğun hesaplanmasına dâhil edilmeyeceğini belirten Funk, **a.g.e.**, Art. 703, N. 3; von Steiger (Çağa), **a.g.e.**, s. 228; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 9; Art. 704, N. 4; Spindler, **Schmidt/Lutter**, § 133, N. 9; Liebscher, **KK-GesR**, § 133, N. 2; Koch, **KK-AktG**, § 133, N. 12; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 11, 34; yoksunluğun karar nisaplarının belirlenmesinde her zaman göz önünde bulundurulacağını ifade eden Tanner, **Quoren**, § 4, N. 65.

Öğretide bir görüş, pay sahiplerini ve azınlığı korumak için öngörülen oydan yoksunluk hükümlerinin umulan faydayı sağlamadığını açıklarken bu kuralın ortaklığın çıkarına olan bir hususta *karar yeter sayısına ulaşılabilmesi nedeniyle* kararın alınmasını engelleyebileceğini belirtmektedir (İmregün, **AO**, s. 139). Oydan yoksunluk durumunda bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre yoksun kişilerin sahip olduğu oy hakları karar nisabının hesaplanmasına dâhil edilmeyeceğinden, bu durumun karar nisabına ulaşılabilmesine herhangi bir surette neden olması zaten mümkün değildir. Bu nedenle, anılan görüşün yoksunluğa konu oyları karar nisabının hesaplanmasına dâhil kabul ettiği sonucuna varmak olasıdır (bu

Bununla birlikte, kanunda ya da esas sözleşme hükmü ile karar nisabının matrahı olarak toplam sermayenin esas alındığı durumlarda (örn. TK 421/3-4 yahut buradaki nisaplara atıfta bulunan TK 356/3, 473/3, 504/1, 505/1, 529/1-d, 538/2) oydan yoksun bulunan pay sahiplerinin temsil ettiği sermayenin, karar nisabının hesaplanması aşamasında toplam sermaye miktarından düşülmesinin gerekip gerekmediği ayrıca tartışılması gereken bir mesele olarak öne çıkmaktadır.

Karar yeter sayısının toplam sermayeye dayalı olarak hesaplandığı böyle durumlarda oydan yoksun payların toplam sermayeden düşülmemesi hâlinde oylama neticesinde karar nisabına ulaşacak kadar olumlu -ya da olumsuz- oyu elde etmenin çok zor hatta -örneğin sermayenin yüzde seksenini temsil eden payların sahibinin oy hakkından yoksun olduğu bir olasılıkta- imkânsız olacağı ortadadır^{294,295}. Kanun koyucunun oydan yoksunluk müessesesini ihdas ederken toplantıya ve görüşmelere katılmasına, hatta söz alıp görüşünü açıklamasına müsaade ettiği ilgili pay sahibini karar alma sürecinde tamamen etkisizleştirmek gibi bir amacının bulunmadığını, bu kimselerin sadece oy kullanmamasını korumak istediği menfaatin sağlanması açısından yeterli gördüğünü nazara aldığımızda, yeni TK sisteminde pek çok önemli kararın alınmasında karar yeter sayısını toplam sermayeyi ölçüt olarak belirleyen kanun koyucunun amacının bu kararların alınmasını oydan yoksunluk gerekçesiyle engellemek olmadığı rahatlıkla söylenebilir²⁹⁶.

görüşün sahibinin daha sonraki bir eserinde oydan yoksun payların karar nisabının oluşmasında dikkate alınmayacağını dile getirdiğini, şayet *oydan yoksun paylar* ifadesini dar teknik anlamı içerisinde değil, genel olarak oydan yoksunluk hâli için anlamak mümkün olursa, böylece yazarın ilk görüşünden dönmüş sayılabileceğini vurgulayalım; bkz. İmregün, **Yetersayıların Düzenlenmesi**, s. 450).

²⁹⁴ Bkz. Akdağ Güney, **Kuruluş**, s. 156; Kendigelen, **Nisaplar**, s. 552 vd.

²⁹⁵ Böyle bir sorun, karar yeter sayılarının toplantıda temsil edilen sermaye üzerinden düzenlendiği Alman hukukunda ve toplantıda temsil edilen oyların matrah olarak belirlendiği İsviçre hukukunda gündeme gelmeyecek, karar yeter sayısının istisnaen sermayenin tamamına göre tespit edildiği hâllerde ise TK 436/1'in muadili bir hükme bu hukuk sistemlerinde yer verilmediğinden yine oydan yoksunluğun nisaplar üzerinde bir etki doğurması söz konusu olmayacaktır. Tüm bu hususlarda topluca bkz. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 552 vd.

²⁹⁶ Bkz. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 557. Yazar, TK 621/1'deki çifte yeter sayının sermayeye dayalı kısmının hesaplanmasında oy hakkı bulunan esas sermayenin temel alınması yönündeki yaklaşımın anonim ortaklıklar açısından da geçerli olacağını, ayrıca kullanılabilen oy oranlarını dikkate alarak şirketler topluluğunda oy oranlarının belirlenmesini öngören TK 196/2'nin de benzer bir yaklaşımın izi olarak görülebileceğini ifade etmektedir. Karş. yeni TK döneminde oydan yoksun payların karar nisabının belirlenmesinde dikkate alınacağı yönünde Akdağ Güney, **Kuruluş**, s. 156.

Toplu bir söyleyişle, oydan yoksunluğun söz konusu olduğu bir gündem maddesi bakımından yoksunluk durumu toplantı yeter sayısının hesaplanması aşamasında herhangi bir etkide bulunmazken karar nisabının hesaplanması yönünden mezkûr paylardan doğan oy haklarının karar nisabına dâhil edilmemesi yahut aynı sonuca varan farklı bir yöntem olarak bu payların temsil ettiği ve yoksunluk olmasaydı kullanabilecekleri oyların toplantıda mevcut ya da uygulanan nisap kriterine göre kullanılan oylardan, karar nisabının toplam sermayeye göre belirlendiği hâllerde ise onların temsil ettiği sermayenin bu toplam miktardan düşülmesi, nisabın elde edilip edilmediğine yönelik oranlamanın ortaya çıkan bu rakam üzerinden yapılması şeklinde bir etkide bulunur.

C. Oy Hakkının Donmasının Etkisi

1. Genel Açıklamalar

TK'nın muhtelif hükümlerinde kimi zaman sadece oy hakkının, kimi zaman da oy hakkının yanı sıra diğer tüm veya bazı pay sahipliği haklarının kısmen ya da tamamen donması düzenlenmiştir. Bu hükümler arasında yer alan, şirketler topluluğuna ilişkin olarak TK 198/1'deki bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğü yerine getirilene kadar²⁹⁷ (TK 198/2) ve anonim ortaklığın kendi payları ile yavru ortaklığın ana ortaklığın paylarını iktisap etmesi (TK 389) hâllerinde donma sonucunun meydana geleceği kanunda açıkça ve “*donma*” bir terim olarak kullanılmak suretiyle ifade edilmiştir²⁹⁸. Bu durumlardan ilkinde donmanın kapsamına oy hakkı da dâhil olmak üzere bütün pay sahipliği hakları girerken, ikinci hâlde bedelsiz payları edinme hakkı dışındaki bütün pay sahipliği hakları donar. Donmanın açıkça zikredildiği bir diğer hüküm olan

²⁹⁷ TSY 107/1 ve 5'te söz konusu bildirim ile tescil ve ilan başvurusunun işlemin tamamlanmasını takip eden on gün içinde yapılacağı düzenlenmekte, aynı maddenin 6. fıkrasında da bu süre içinde bildirimin yahut tescil ve ilan başvurusunun yapılmaması hâlinde ilgili paylara ait oy hakkı dâhil, diğer hakların donacağı hüküm altına alınmaktadır. Bu hususta ayrıca bkz. ve inc. Veli Yanlı, Gül Okutan Nilsson, “Türk Ticaret Kanunu’nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 775-776.

²⁹⁸ SerPK 26/6’da da donma terimi kullanılmaktadır. Bkz. ve karşı. TK 389’da düzenlenen hâli oydan yoksunluk olarak değerlendiren Hamamcıoğlu, **a.g.t.**, s. 185.

TK 201'e göre de, karşılıklı iştirak hâlinde iştirak konusu paylardan doğan toplam oylarla diğer pay sahipliği haklarının sadece dörtte biri kullanılabilir; bedelsiz payları edinme haricindeki diğer tüm pay sahipliği hakları donar.

TK'nın diğer bazı hükümlerinde de terimsel olarak donma ifadesine yer verilmemekle birlikte birtakım olgulara donmaya benzer yahut donmayla aynı sonuçların bağlandığı gözlemlenmektedir. Bu bağlamda kanunda miras, mirasın paylaşımı, mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği iktisap edilen ancak devri henüz ortaklık tarafından onaylanmayan paylardan doğan, dolayısıyla henüz devralana intikal etmeyen genel kurula katılma ve oy hakları (TK 494/2), borsaya kote nama yazılı payları borsa dışı devralan ve henüz ortaklık tarafından tanınmamış bulunan, bu nedenle de pay defterine oy hakkından yoksun pay sahibi olarak yazılan kimselerin sahip olduğu, genel kurulda temsil edilmesi de mümkün olmayan paylardan doğan toplantıya katılma ve oy hakları (TK 497/3), ıskat nedeniyle anonim ortaklığın tasarrufuna geçen paylardan doğan haklar (TK 482) ve birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısının esas sözleşmeyle sınırlandırılması durumunda (TK 434/2) belirlenen sınırın üstünde kalan oy hakları bakımından da kanunda açıkça belirtilmemekle birlikte esasında bir donma durumunun meydana geldiği öğretilde kimi yazarlarca ifade edilmektedir²⁹⁹.

Bu hâllerde de kanun koyucu salt birtakım olguların meydana gelmiş olması nedeniyle ilgili pay sahibinin pay sahipliği haklarını kullanarak ortaklık işleri üzerinde etkili olmasını tehlikeli görmüş ve bu olguların varlığı devam ettiği sürece pay sahibini bazı ya da bütün haklarından mahrum bırakmak suretiyle tehlikeyi bertaraf etmeyi ya da belirli bazı durumlarda çoğunluğun oy hakkını kısmen veya tamamen etkisizleştirerek yani oransallık ve çoğunluk ilkesini törpüleyerek azınlığı güçlendirmeyi tercih etmiştir. Bu nedenle kanun koyucu açıkça zikretmemiş olsa da pay sahipliği haklarında donmanın temel ve ortak özelliği olan etkisizleştirme neticesinin bağlandığı bu durumlar, sonuçları açısından donma ile benzer olarak değerlendirilmektedir³⁰⁰.

²⁹⁹ Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 994; Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 105 vd.; Coştan, **Kararlar**, s. 42. İsviçre hukukunda da limiti aşan oy haklarının donacağı yönünde bkz. Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 60.

³⁰⁰ Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 994; Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 65-70.

Saydığımız bu düzenlemelerden kimileri pay sahibinin sadece oy hakkını, bazıları ise oy hakkının yanı sıra kısmen ya da tamamen bütün pay sahipliği haklarını etkilemektedir. Konumuz açısından donma müessesesi, pay sahibinin toplantıya katılma ve oy hakkını etkilediği ölçüde özellik ve önem arz etmektedir. Dolayısıyla izleyen satırlarda da mesele bu yönüyle ele alınacaktır.

Donmaya sebebiyet verilen durumlardan şirketler topluluğunda karşılıklı işti-
rakte (TK 198/1’de düzenlenen) bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğünün yerine geti-
rilmemesi (TK 198/2), ortaklığın kendi paylarını ve ayrıca yavru ortaklığın ana ortak-
lığın paylarını iktisap etmesi (TK 389), pay sahibinin ıskatı neticesinde -tartışmalı ol-
makla birlikte- ıskata konu paylar üzerindeki tasarrufun ortaklığa (yönetim kuruluna)
geçmesi (TK 482), miras, mirasın paylaşımı, mal rejimi hükümleri veya cebri icra ge-
reği iktisap edilen payların devrinin henüz ortaklık tarafından onaylanmaması (TK
494/2), borsaya kote nama yazılı payların borsa dışı devralınması ve devralanın henüz
ortaklık tarafından tanınmamış olması (TK 497/3) hâllerinde donma hem toplantıya
katılma hem de oy hakkı bakımından, bu hakların tamamını kapsayacak şekilde etki-
sini gösterir.

Şirketler topluluğuna ilişkin hükümler arasında yer alan TK 198/1’de³⁰¹, fıkra-
da sayılan durumlardan birinin gerçekleşmesi hâlinde bildirimde bulunmak ve ayrıca bil-
dirimleri ticaret siciline tescil ve ilan ettirmek yükümlülüğü düzenlenmiş, hemen ar-
dından ikinci fıkra da ise bu yükümlülük yerine getirilmediği sürece ilgili paylardan
doğan oy hakkı dâhil bütün hakların donacağı bir yaptırım olarak öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere bu hâllerin tamamında donma ya da donma benzeri durum,
kapsadığı paylardan kaynaklanan bütün oy haklarını ve toplantıya katılma hakkını et-
kiler. Ne var ki, bu durumun toplantı ve karar yeter sayılarının hesaplanması üzerin-
deki sonuçları ile ilgili olarak TK’da her bir donma hâlini kapsayacak genel bir hükme
yer verilmediği gibi, donmaya yol açan durumlardan bazılarının nisaplara etkisi ayrıca
ve açıkça düzenlenmişken (TK 201, 398 ve kısmen 497) kimi hâller açısından ise sus-
kun kalınmıştır (TK 198, 482, 494, ayrıca 434/2). Bu nedenle, donmanın toplantı ve
karar yeter sayılarına etkisi hakkında genel bir yargıya varabilmek, başka bir ifadeyle

³⁰¹ Ayrıca bkz. ve inc. TSY 107.

nisaplar açısından yer verilen düzenlemelerdeki esasların bu hususun açıkça düzenlenmediği donma hâlleri bakımından -kıyasen- uygulanmasının mümkün olup olmadığını tespit edebilmek için her bir durumun ayrı ayrı ele alınması bir zorunluluk olarak görülmektedir.

Fakat bu incelemeye geçmeden önce belirtelim ki, öğretide pek çok yazar tarafından donmanın nisaplar üzerindeki etkisi meselesinin ya bu hususta genel bir hüküm mevcutmuş gibi açıklandığı ya da özellikle anonim ortaklığın kendi paylarını edinmesine bağlı olarak gündeme gelen donma hâline bu konudaki temel esasları belirleyen bir hüküm niteliği yüklenerek konuya ilişkin değerlendirmelerin bu müessese üzerinden yapıldığı gözlemlenmektedir³⁰². Buna karşılık kimi yazarlarsa hangi sebeple meydana gelirse gelsin donmanın, kapsamına aldığı paylardan doğan oy hakları kullanılmayacağından sadece karar nisabını etkileyeceğini, yani karar nisabının hesaplanmasında donan oyların hesaba katılmayacağını, ancak hukukumuzda toplam sermaye esas alınarak belirlenen toplantı yeter sayılarının hesaplanması konusunda ise donmanın herhangi bir etkisinin bulunmayacağını, zira kanun koyucunun özellikle ağırlaştırılmış nisaplarla azınlığa tanınan korumanın böylece etkisizleştirilmesini ya da çoğunluk paylarının donduğu hâllerde adi nisabı dahi sağlayamayan bir grup pay sahibinin karar alabilir durumda olmasını arzu ettiğinin düşünölemeyeceğini kabul etmektedir³⁰³. Bu -son- görüşe iştirak etmediğimizi, ayrıca *contra legem* olarak gördüğümüzü, bu konuda bir kural belirleyebilmek için her bir durumun ayrıca ele alınması gerektiğini şimdiden ifade edelim.

³⁰² Bkz. İmregün, *AO*, s. 279; Teoman, *Yoksunluk*, s. 175 vd.; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), *Ortaklıklar I*, N. 697e; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), *Ortaklıklar II*, N. 995; Çeker, *Oy Hakkı*, s. 209, 228.

³⁰³ Bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), *Ortaklıklar I*, N. 697e; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), *Ortaklıklar II*, N. 995 (yazar aynı eserin bu kez 988a numaralı paragrafında donan payların toplantı nisabının hesabında da nazara alınmayacağını ifade etmektedir); Çeker, *Oy Hakkı*, s. 209.

2. Donmanın Yeter Sayılara Etkilerinin -Kısmen de Olsa- Kanunda Düzenlendiği Durumlar

a. Karşılıklı İştirak Hâlinde

Donmanın yeter sayılar üzerindeki etkisinin açıkça düzenlendiği durumlara TK'daki düzenleniş sırasıyla göz attığımızda karşımıza ilk olarak şirketler topluluğuna ilişkin hükümler arasında yer alan TK 201/1 çıkmaktadır. Hükme göre, öğretide basit karşılıklı iştirak olarak anılan³⁰⁴, aralarında TK 195 anlamında hâkimiyet ilişkisi bulunmayan³⁰⁵ iki sermaye ortaklığının karşılıklı olarak birbirlerinin sermayelerine en az yüzde yirmi beş oranında iştirak etmeleri durumunun meydana gelmesine bilerek sebep olan ortaklığın sahip olduğu birtakım haklar donar. Buradaki donma hâli, bedelsiz payları edinme hakkı hariç diğer tüm pay sahipliği haklarını etkisine alırken, iştirak konusu paylardan doğan toplam oylarla diğer pay sahipliği haklarının tamamını değil, dörtte üçünü etkiler. Başka bir deyişle basit karşılıklı iştirak hâlinde iştirake konu paylardan doğan oyların dörtte biri kullanılabilir durumdadır³⁰⁶.

TK 201/1'in gerekçesinde, bu kural ile ana ortaklığın paylarının veya oylarının çoğunluğuna sahip olmamasına rağmen şirketler topluluğunu yöneten azınlık/küçük pay sahiplerinin haksız bir olanaktan yararlanmasına engel olmanın amaçlandığı belirtilmiştir³⁰⁷. Öğretide de kanunda izin verilen bir durum olan (basit) karşılıklı iştirake donma sonucunun bağlanması suretiyle sermayenin sulandırılması, ana ortaklığın yönetim organına haksız oy gücü sağlanması, dolaylı bir şekilde de olsa sermayenin iade

³⁰⁴ Bkz. Gül Okutan Nilsson, “Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak”, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununu Beklerken Sempozyumu, **MÜHFD-HAD** Özel Sayı, C. 18, S. 2, 2012, s. 258; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 2091; Pulaşlı, **Şerh I**, § 20, N. 27.

³⁰⁵ Hem hâkimiyetin hem de karşılıklı iştirakin bir arada bulunduğu durumlarda TK 202/2 gereği birinci fıkra hükümleri uygulama alanı bulmayacaksa da, böyle bir olasılıkla TK 389'un kapsamına girileceğinden yavru ortaklığın iktisap ettiği ana ortaklık paylarından doğan oy hakları ile buna bağlı haklar, bu sefer dörtte üç oranında değil, tamamen donacaktır [bkz. Okutan Nilsson, **Karşılıklı İştirak**, s. 260, 265; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 2099]. TK 201/2 ile TK 389 hükmünün birbiri ile uyumlu olmadığı, bu iki hükmün çeliştiği yönündeki eleştiri için bkz. Alihan Aydın, “TTK Tasarısı Md. 201: Özgün Bir Hüküm, Peki Anlamlı mı?”, **HPD**, S. 6, 2006, s.56 vd.; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 182-183.

³⁰⁶ Düzenlemenin gerekliliği ve isabeti konusundaki eleştiriler için bkz. Aydın, **TK 201**, s.57 vd.

³⁰⁷ Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli**, s. 330.

edilmesi gibi risklerin azaltılmasının hedeflendiği, karşılıklı iştirakin kanun koyucu tarafından yasaklanmayan ancak cazip hâle gelmesi de istenmeyen bir müessese olarak görüldüğü ifade edilmektedir³⁰⁸. Dolayısıyla, TK 201/1'deki donma durumunun, ya-sağa uyulmamasına bağlanan bir yaptırımdan ziyade, caydırıcılık sağlamaya yönelik bir önlem olarak değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

Basit karşılıklı iştirake bağlanan kısmi donma sonucunun toplantı ve karar yeter sayılarına etkisi bakımından meselenin açıkça düzenlendiği TK 201/1-c.2'de “*söz ko-nusu paylar[ın] toplantı ve karar nisabının hesaplanmasında dikkate alınma[yacağı]*” belirtilmiştir. İşaret edelim ki hükümdeki “*söz konusu paylar*” lafzı, basit karşılıklı iştirake bilerek neden olan ortaklığın iştirake konu bütün paylarının, giderek bu pay-lardan doğan hakların tamamının nisapların hesaplanmasında dikkate alınmayacağı sonucuna varmaya elverişlidir³⁰⁹. Hâlbuki TK 201/1'de anılan ortaklığın paylarından doğan söz konusu hakların tamamının değil, dörtte üçünün donacağı ifade edilmekte-dir. Başka bir deyişle, donma kapsamında bulunmayan dörtte birlik kısım için pay sa-hibi ortaklık toplantıya katılabilir ve oy kullanabilir³¹⁰.

Şu hâlde, donmadan etkilenmediği için toplantıya katılma ve oy hakkı devam eden bu kısmın toplantı ve karar nisaplarının hesaplanmasında dikkate alınmamasını gerektiren bir durum söz konusu değildir. Bu nedenle TK 201/1-c.2'deki “*söz konusu paylar*” ile ifade edilmek istenenin sadece toplantıya katılma ve oy hakkının donma-dan etkilenen kısmı olduğu, dolayısıyla ortaklığın sahip olduğu payların tamamının değil, donmuş bulunan dörtte üçlük kısmının nisapların hesaplanmasında dikkate alın-mamasının icap ettiği, toplantıda temsili ve oy kullanması mümkün olan kalan dörtte birlik kısmın ise yeter sayıların belirlenmesinde hesaba dâhil edilmesi gerektiği kabul

³⁰⁸ Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 2083; Okutan Nilsson, **Karşılıklı İшти-rak**, s. 261; Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 189.

³⁰⁹ Nitekim kimi yazarlar bu lafızdan hareketle donan payların toplantı ve karar nisabında dik-kate alınmayacağını [Okutan Nilsson, **Karşılıklı İшти-rak**, s. 260; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortak-lıklar II**, N. 2096], giderek “*oy hakkının kısıtlandığı süre içinde yapılmış olan genel kurulda oy kulla-nılması[nın]*” mümkün olmadığını (Okutan Nilsson, **Karşılıklı İшти-rak**, s. 260) belirtmektedir. Bu ifa-delerden de donmanın ve bunun nisaplar açısından etkisinin ortaklığın sahip olduğu bütün paylardan doğan haklar bakımından söz konusu olduğu anlamının çıkarılması olasıdır.

³¹⁰ Bkz. Giray (Karahana), **a.g.e.**, s. 158.

edilmelidir³¹¹. Nitekim TK 201/1'in gerekçesinde de bu husus, “*kullanılmayan kısım toplantı ve karar nisaplarında hesaba katılmaz.*” şeklinde ve kanaatimizce bu sefer yeterli açıklıkta ifade edilmiştir³¹².

Her bir nisap türü bakımından ayrıca belirtmek gerekirse, ilgili ortaklığın sahip olduğu payların temsil ettiği sermaye miktarının dörtte üçü -genel kurul toplantısı yapılan- ortaklığın sermayesinden çıkarılacak ve ulaşılması gereken toplantı yeter sayısı, ilgili normda belirtilen oranın çıkan sonuca uygulanması suretiyle tespit edilecektir. Karar nisabı açısından ise pay sahibinin irade açıklaması yani kullandığı oy, sahip olduğu tüm oyların sadece dörtte biri kadar etki doğuracaktır.

Örneğin, 100.000 TL esas sermayeli (A) AŞ'nin toplamda 30.000 TL itibarı değerdeki payı yine 100.000 TL esas sermayeli, aralarında hâkimiyet ilişkisi de bulunmayan (B) AŞ'nin mülkiyetinde olsun. (B) AŞ, bu durumu bilerek, (A) AŞ'nin toplam 10.000 TL itibarı değere sahip paylarını daha edinirse TK 201/1'deki şartlar gerçekleşecek ve basit karşılıklı iştirak hâli meydana gelecektir. İşte bu durumda (B) AŞ, sahibi olduğu (A) AŞ paylarından doğan hakların sadece dörtte birini kullanabilecektir. Bunun dışında kalan ve donmaya konu olan haklar toplantı ve karar nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Dolayısıyla, oyda imtiyazın mevcut olmadığı ve diyelim her 1 TL itibarı değerdeki payın 1 oy hakkı verdiği (A) AŞ'nin genel kurul toplantısında (B) AŞ sermayenin 40.000 TL'lik bölümünü temsil ediyor durumda olmasına karşılık, toplantı nisabı bakımından sermayenin 10.000 TL'lik kısmını temsil ediyor olarak değerlendirilecek, ayrıca sahibi olduğu toplam oylardan sadece 10.000 adedinin kullanabilir durumda olduğu, kalan toplam 30.000 adet oy hakkının ise donmuş vaziyette bulunduğu sonucuna varılacaktır. Şu hâlde, kalan diğer bütün pay sahiplerinin de katıldığını farz ettiğimiz (A) AŞ'nin genel kurulunda bir karar almak üzere yapılacak oylamada karar yeter sayısı hesaplanırken, uygulanacak nisap normunda matrah olarak toplantıda mevcut bulunan ya da kullanılan oylar esas alınıyorsa, (A) AŞ'nin sadece donmamış durumdaki oyları hesaba katılacak, donmuş olan oy hakları ise karar nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Buna göre kararın olumlu

³¹¹ Aynı yönde bkz. Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 190.

³¹² Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 330.

yönde alınabilmesi için toplantıda temsil edilen oyların çoğunluğu aranıyorsa bu sonucun meydana gelmesi için 50.001 değil, 35.001 kabul oyunun varlığı yeterli olacaktır.

b. Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi Hâlinde

Donmanın ve bu durumun toplantı nisabına etkisinin açıkça düzenlendiği bir diğer hüküm olan TK 389’da ortaklığın mülkiyetinde bulunan kendi paylarından ve yavru ortaklığın iktisap ettiği³¹³ ana ortaklık paylarından doğan oy haklarının donacağı belirtilmiş, ayrıca bu payların genel kurulun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir³¹⁴. Buna karşılık TK 389’un gerekçesinde hükmün eTK’deki muadiline nazaran daha kesin ve kapsamlı olduğu dile getirilmiş, ancak aralarında toplantı nisabının donan paylar tutarınca azalıp azalmadığı hususunun da bulunduğu birçok meselenin kanunla çözülmesi, yine gerekçedeki ifadeyle sakıncalı (!) görülerek bunların çözümü öğreti ve içtihadı havale edilmiştir³¹⁵.

Her ne kadar gerekçede maddenin getiriliş amacı ile ilgili bir bilgiye ayrıca yer verilmiş değilse de, ona nazaran daha kesin ve kapsamlı olduğu belirtilen eTK 329/3 hükmü ile hedeflenen amacın, çoğun azı da ihtiva edeceği ilkesi gereği TK 389 bakımından da geçerli olacağı söylenebilir. Şu hâlde, açıkça donma ifadesine yer verme-

³¹³ Donma sonucunun doğması bakımından, söz konusu payların hâkimiyet ilişkisinin kurulmasından önce ya da sonra elde edilmiş olmasının herhangi bir önem taşımadığını, yavru ortaklığın hâkimiyet altına girdiği tarihten önce iktisap etmiş bulunduğu ana ortaklık paylarından doğan oy haklarının ve bağlı hakların da TK 389 kapsamında donacağını belirtelim [bkz. Kadir Baş, “Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketin Paylarının Yavru Şirketi Tarafından İktisap Edilmesi: Sorunlar, Saptamalar ve Öneriler”, *Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler - Tartışmalar) 19 Haziran 2019*, Ed. Murat Alışkan, Bilge Utkan Mersin, Sinan Sarıkaya, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 146].

³¹⁴ Benzer şekilde, SPK’nın II-22. 1 sayılı Geri Alınan Paylar Tebliği’nin (RG 03.01.2014/28871) 18. maddesinin 1. fıkrasında geri alınan payların ortaklıkların genel kurullarında toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. İkinci fıkrada da bu payların -bu kez TK’den farklı olarak- kâr payı ve yeni pay alma hakkı hariç hiçbir pay sahipliği hakkı vermeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca bağlı ortaklıkların satın aldığı ana ortaklığın paylarına ait oy hakları ile buna bağlı diğer hakların kendiliğinden donacağı da ifade edilmiştir. Konumuz açısından bakıldığında anılan Tebliğ’in 18. maddesindeki esasların TK sisteminden oy hakkı ve nisaplara olan etki açısından bir farklılık içermediği açıktır.

³¹⁵ Bkz. Kendigelen, *Gerekçeli*, s. 479.

mekle birlikte “*şirketçe devralınan payların umumî heyette temsili caiz değildir*” hükmünü içeren ancak hem bu yönüyle donma durumunu düzenlediği hem de kapsamına genel kurulda temsil edilmenin yanında diğer pay sahipliği haklarının da girdiği konusunda bir tereddüt bulunmayan³¹⁶ eTK 329/3 için öğretide dile getirilen; ortaklığın, iradesinin belirleneceği toplantıda bizzat oy kullanmasının getireceği mantıksal çelişkinin önüne geçilmesi ve anonim ortaklıklarda hâkim olan konulan sermaye kadar söz sahibi olma ilkesine uygun olarak, ortaklık yöneticilerinin ortaklığın elindeki payları kullanmak suretiyle sermaye riskine girmeksizin genel kurula hâkim olmalarının, böylece küçük ve azınlık pay sahipleri üzerinde bir tahakküm elde etmelerinin önlenmesi amaçlarının³¹⁷ TK 389’un da hedefini oluşturduğu kabul edilebilir³¹⁸.

eTK döneminde, ortaklığın mülkiyetindeki kendi paylarının yeter sayılara etkisi konusunda hâkim görüş, bu payların genel kurul toplantı nisabının hesaplanmasında göz ardı edilmesi, başka bir deyişle hesaptan düşülmesi gerektiği, zira bu yasağın getirilmesi ile hedeflenen amaçların ancak bu suretle elde edilebileceği, aksi hâlde yönetim kurulunun söz konusu yasağa dayanarak ortaklığın edindiği kendi payları vasıtasıyla genel kurulda arzu etmediği kararların alınmasına kolaylıkla engel olabileceği, ayrıca ortaklığın edindiği kendi paylarının nisabın hesaplanmasında dikkate alınmamasının ortaklığın ekonomik olarak maliki bulunan diğer pay sahiplerinin irade oluşum sürecine katılım oranının aynı nispette yükselmesinin sağlanması için de gerekli ve doğal olduğu yönündeydi³¹⁹.

³¹⁶ Bkz. Ömer Teoman, “«Şirketçe Devralınan Payların Umumi Heyette Temsili Caiz Değildir» Kuralının (TK. m. 329, f. 3, c. 2) Anlamı”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-** C. I, İstanbul, Beta, 2000, s. 261-262; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 9-44.

³¹⁷ Bkz. Teoman, **Yoksunluk**, s. 59; Teoman, **Şirketçe Devralınan Paylar**, s. 263-265; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 210; Ali Murat Sevi, “Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine Bir İnceleme”, **Batider**, C. XXII, S. 1, 2013, s. 241-249; Tolga Ayoğlu, “Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmeleri ve Karşılıklı Katılmalar Meselesi”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 527 vd.; Trigo Trindade, **CR**, Art. 659-659a, N. 40.

³¹⁸ Ayrıca bkz. ve inc. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 836.

³¹⁹ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 35; İmregün, **AO**, s. 279; Domaniç, **Şerh II**, s. 586; Sevi, **Kendi Payını Devralma**, s. 255-256; Aydın, **Kendi Paylarını Edinme**, s. 274-282; Ayoğlu, **Karşılıklı Katılmalar**, s. 531. Ayrıca bkz. eTK 329/3’ün payların hem toplantı hem de karar nisabında dikkate alınmayacağı şeklinde anlaşıldığını belirten Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 844. von Steiger (Çağa); **AŞ**, s. 178-179.

Buna karşılık, toplantı nisaplarının -azınlık haklarında olduğu gibi- esas sermayeye göre belirlendiğini, ağırlaştırılmış yeter sayılar öngörülmediği sürece ikinci toplantıda katılan sermaye miktarı ne olursa olsun müzakere yapılabileceğinden genel kurulun belirli bir konuda karar alamamasının söz konusu olamayacağını, yeter sayıların ağırlaştırıldığı hâllerde toplantı nisabının tedavüldeki paylara göre belirlenmesinin kanunun sermayenin tamamını esas alan lafzına ve toplantı yeter sayılarının esas sermayeye göre belirleneceği ilkesine ters düşeceğini gerekçe gösteren karşıt görüşe göre ortaklığın mülkiyetinde bulunan paylar toplantı yeter sayısından indirilmeyecek, ancak bunlardan doğan oy hakları donmuş bulunduğundan kullanılamayacak, dolayısıyla karar yeter sayısının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktı³²⁰.

TK 389'un gerekçesinde çözümü öğreti ve yargıya bırakılan hususlar arasında donmanın yeter sayılara etkisine de yer verilmiş olmakla birlikte, hükmün açık lafzı göz önüne alındığında yeni düzenlemenin bu konuda eTK döneminde gündeme gelen tartışmaları sona erdirecek güç ve nitelikte olduğunu söylemek lazım gelir³²¹. Hatta ortaklığın elindeki kendi paylarının toplantı nisabından düşülmesinin gerekmediğini dile getirmek artık *contra legem* bir yorum olarak görülmek ve geçerli kabul edilmemek icap eder.

Ne var ki, aynı kesinlikteki bir yargıya karar yeter sayıları bakımından varmak bu derece kolay değildir. Zira -TK 201/1'de donmanın hem toplantı hem de karar yeter sayıları yönünden sonuçlarını düzenleyen- kanun koyucu TK 389'da donmanın toplantı nisabına etkisini açıkça vurgularken karar nisabı ile ilgili olarak -gerekçesini de

³²⁰ Bkz. Teoman, **Yoksunluk**, s. 178-180; Teoman, **Şirketçe Devralınan Paylar**, s. 269-271; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 844; von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 178-179.

³²¹ Nitekim açıkça bu yönde bkz. Ayoğlu, **Karşılıklı Katılmalar**, s. 543; ayrıca bkz. ve inc. TK döneminde de söz konusu payların toplantı nisabının belirlenmesinde hesaba katılmayacağını ifade eden Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 846c [yazar donmaya ilişkin genel açıklamaları arasında bu sefer, donan payların toplantı nisabından düşüleceği görüşüne karşı olduğunu, çünkü donmanın nisapların pay sahiplerine ve ortaklığa sağladığı koruma bertaraf edilerek uygulanamayacağını, kararın sermayenin belli bir oranı sağlanarak alındığı durumlarda, donan payların düşülmesinden sonra kalan paylar kanunda aranan nisabı sağlamıyorsa kararın alınamayacağını belirtmektedir; bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 995]; bkz. ve karş. ortaklığın elindeki payların genel kurulda temsil edilememesine rağmen toplantı nisabının hesaplanmasında esas sermayeye eklenmesi (daha doğru bir ifadeyle toplam sermaye miktarından düşülmemesi) gerektiği görüşünü eTK döneminde ileri sürülen gerekçelerle sürdüren Karşioğlu, **a.g.e.**, s. 221.

açıklamadığı hâlde- suskun kalmıştır. Karar nisabının toplantıda temsil edilen yahut kullanılan oylara göre hesaplandığı durumlarda, donmuş olan oy haklarının nisaba dâhil edilmesinin zaten söz konusu olmayacağı açık ise de, karar yeter sayısının sermayeye göre belirlendiği hâllerde, nisap hesaplanırken oy hakkı donan payların temsil ettiği sermayenin toplam sermayeden düşülmesinin gerekip gerekmediği yine bir sorun olarak karşımıza çıkacaktır.

3. Donmanın Yeter Sayılara Etkisi Hakkında Pozitif Hüküm Bulunmayan Durumlar

Donmanın yeter sayılara etkisinin kısmen de olsa pozitif olarak düzenlendiği hemen yukarıda incelediğimiz hükümler bir arada değerlendirildiğinde, kanun koyucunun temelde, ortaklığın yönetimine hâkim olan zümrenin ortaklık üzerindeki etkinliğini, esasında hak etmediği ve sermaye kadar hak ilkesinden kanunun cevaz verdiği sapmaların da ötesine geçecek bir oy gücüne dayanarak artırmasının, böylelikle kararın olumlu olduğu kadar olumsuz yönde de oluşmasına haksız olarak yol açmasının önüne geçmeyi, böylelikle hem azınlığı ve küçük pay sahiplerini hem de bizatihi ortaklığı korumayı hedefleyerek donan payları nisapların hesaplanmasında dışarıda tuttuğu görülmektedir. Bu kuralın, bağlanan hukuki sonuçlar bakımından aynı ya da benzer hükümleri içermesine karşılık donma terimine yer verilmeyen yahut donmanın nisaplar üzerindeki etkisi yönünden kanunun suskun kaldığı hususlarda kıyasen de olsa uygulanabileceğinin söylenebilmesi için bu hükümlerin de aynı hedefleri gözettiğinin kabul edilebilmesi gereklidir. Donmanın nisaplar üzerindeki etkisinin ayrıca ve açıkça düzenlenmediği hükümlere bu perspektiften bakıldığında ise şu saptamalar yapılabilir:

a. Bildirim, Tescil ve İlân Yükümlülüklerine Aykırılık Hâlinde

Donmanın açıkça zikredildiği, ancak bunun nisaplar üzerindeki etkisine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmeyen, gerekçesinde ise bildirmemenin sonucunun

oy hakkının kullanılamaması olduğunun ifade edilmesi ile yetinilen³²² TK 198/2 ile birinci fıkradaki bildirim, tescil ve ilân yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi hâline ilgili paylardan doğan oy hakkı dâhil bütün hakların donması sonucunun bağlanması- nın bir yaptırım ve tedbir karakteri taşıdığı kabul edilmektedir³²³.

TK 198/2 anlamında donma, pay sahibinin ilgili paylardan doğan bütün haklarını etkilediğinden, donma kapsamındaki payların sahibine -konumuz açısından- toplantıya katılma ve oy hakkı vermeyeceği açıktır. TK 198/2’de bu yönde bir açıklık yoksa da hüküm kapsamındaki donmaya konu “*ilgili*” payların toplantı yeter sayısında dikkate alınmayacağı, bu sonuca diğer donma hâllerini düzenleyen TK 201 ve 389’da açıkça yer verilmesi gerekçe gösterilerek ve ayrıca bu durumun donmanın *doğal sonucu* olduğu belirtilmek suretiyle öğretide kabul edilmektedir³²⁴.

b. İskat Hâlinde

İlgili kanuni düzenlemede donma ya da donmanın nisaplara etkisine ilişkin hiçbir hüküm bulunmayan, buna rağmen öğretide bu durumlardan biri olarak kabul edilen ıskat konusunda kanun koyucu, ıskat edilen paylara ilişkin olarak yönetim kurulunun yetkileri arasında mütemerrit pay sahibini iştirak taahhüdünden ve yapılan kısmi ödemelerden doğan haklardan yoksun bırakmayı da zikretmektedir (TK 482/2). Buna göre pay sahibi, ıskata konu paylardan doğan bütün haklarını yitirecektir. Konumuzu ilgilendirdiği cihetle, toplantıya katılma ve oy hakkının da yitirilen bu haklar arasında olduğunu vurgulayalım.

³²² Bkz. Kendigelen, **Gerekçeli**, s. 326.

³²³ Bkz. Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 210-213; ayrıca bkz. ve inc. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 527 vd.; Yanlı, Okutan Nilsson, **a.g.m.**, s. 773 vd.

³²⁴ Bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 527; Yanlı, Okutan Nilsson, **a.g.m.**, s. 778 (yazarlar öğretideki hâkim görüşün oy hakları donan payların toplantı nisabına katılmayacağı yönünde olduğunu ifade etmektedirler); Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 2107; Çelikleş, **a.g.e.**, s. 215. Ayrıca bkz. ve karşı. kural olarak donan oyların toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınacağını, ancak kanunda aksinin açıkça belirtildiği durumlarda oyları donan payların hesaplama dışında bırakılacağını, TK 198’in de bu hâllerden biri olduğunu belirten Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 697e.

Bununla beraber, kanun koyucu ıskata konu payların hukuki akıbeti konusunda tam bir sessizlik içindedir. Her ne kadar TK 482/2’de yönetim kurulunun bu payları satmaya yetkili olduğu belirtilmekte ise de yönetim kurulunun bu işlemi hangi sıfatla yapacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu konuda öğretide ıskata konu payların mülkiyeti hususunda üç görüşün öne çıktığını, bir görüş mülkiyetin ortaklığa geçeceğini savunurken³²⁵ diğer bir görüşe göre ıskata uğrayan pay sahibinin şeklen malik kalmaya devam edeceğini³²⁶, bunların yanı sıra payların sahipsiz hâle geleceği düşüncesinin de öğretide ileri sürülmüş bulunduğunu³²⁷ ifade etmekle yetinelim.

Paydan doğan haklar, özellikle inceleme alanımıza giren toplantıya katılma ve oy hakları bakımından ise hem eTK hem TK döneminde kanunda açıkça zikredilmese de donma hâlinin meydana geleceği hususunda öğretide neredeyse görüş birliği bulunduğu söylenebilir³²⁸. Bu kabulün temelinde, pay sahiplerini korumak amacıyla donmayı açık bir şekilde ve nisaplara ilişkin etkileriyle birlikte düzenleyen ve söz konusu hakların hiç kimse tarafından kullanılmasına müsaade etmeyen TK 389’un (eTK 329) ıskat hususunda evleviyetle uygulanabileceği kabulü yer almaktadır³²⁹.

Gerçekten, TK’nın donmayı ve bunun yeter sayıların hesaplanması üzerindeki etkilerini düzenleyen TK 389 ve 201/1 hükümleri ile gözetilen ortaklığı, küçük hissedarları ve azınlığı koruma, sermaye riskine girmeden oy gücü elde edilmesini ve bunun olumlu ya da olumsuz yönde kullanılmasını engelleme amaçlarının ıskat sonucu meydana gelen donma durumu ile de hedeflendiği rahatlıkla söylenebilir. Zira ıskat edilmiş paylardan doğan özellikle toplantıya katılma ve oy haklarının mütemerrit pay sahibi

³²⁵ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 198 dpn. 29’da anılan yazarlar; Domaniç, **Şerh II**, s. 1335; ayrıca bkz. pay üzerinde tasarrufun yönetim kuruluna, fakat kanundaki çerçeveye sınırlı olarak geçeceğini ifade eden Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 1068.

³²⁶ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 198 dpn. 30’da belirtilen yazarlar; Kemal Şenocak, “Anonim Ortaklıkta İskat Kararının Hukuki Sonuçları”, **GÜHFD**, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 289.

³²⁷ Bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 197 dpn. 28’de belirtilen yazarlar, s. 198; İmregün, **AO**, s. 286; Cenk Değirmenci, **Anonim Ortaklıkta İskat**, İstanbul, Vedat, 2006, s. 65; Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 168; Ali Murat Sevi, **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasası**, Ankara, Seçkin, 2013, s. 351.

³²⁸ Donma görüşünü benimseyen yazarların toplu bir listesi için birçokları yerine bkz. Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 169 dpn. 221; ayrıca bkz. ve karş. ıskat sonucunda paylardan doğan hakların donmadığını, doğmamış sayıldığını ifade eden Değirmenci, **a.g.e.**, s. 67.

³²⁹ Bkz. Şenocak, **İskat**, s. 289-290.

tarafından kullanılmaya devam edileceği düşüncesinin dahi ıskat müessesesini anlam-sızlaştıracağı ortadadır. Bu hakların kullanımının yönetim kuruluna geçtiği benimse-nirse, bu durumun donma bakımından ortaklığın kendi paylarını edinmesi ile aynı sa-kıncaları beraberinde getireceği konusunda da tereddüde mahal bulunmamaktadır³³⁰. Dolayısıyla TK 389’da (ve 201/1’de) düzenlenen donmanın ve bunun toplantı ile karar yeter sayılarının hesaplanmasındaki etkilerinin ıskata konu olan paylar hakkında da geçerli olacağı bizce de kabul edilmelidir³³¹.

c. Borsaya Kote Nama Yazılı Payların Borsa Dışında İktisabı Hâlinde

Donmanın dolaylı da olsa düzenlendiği bir diğer hüküm TK 497/2-3’te yer al-maktadır. Buna göre, borsaya kote nama yazılı payların borsa dışında iktisap edilme-leri hâlinde devralan, ortaklık tarafından tanınıncaya kadar, devre konu paylardan do-ğan genel kurula katılma ve oy hakkı ile buna bağlı diğer haklarını kullanamaz. Dev-ralan henüz ortaklık tarafından tanınmamışsa pay defterine *oydan yoksun pay sahibi* olarak kaydedilir ve onun sahip olduğu paylar hükmün ifadesiyle *genel kurulda temsil edilemez*.

Görüldüğü üzere hükümde açıkça donma terimine yer verilmiş değil ise de, ge-rek genel kurula katılma ve oy hakkı ile bağlı hakların bu süreçte kullanılamayacağı gerek bu payların genel kurulda temsil edilemeyeceği ifadelerinden hareketle, ayrıca bir donma durumunu düzenlediği konusunda tereddüt bulunmayan eTK 329/3’tekine benzer bir şekilde meselenin genel kurulda temsil edilme üzerinden ele alınıyor oluşu karşısında hükmün -zikrettiği yönetsel haklara yönelik- donmaya işaret ettiği öğretide

³³⁰ Bkz. Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 171-173.

³³¹ İskata konu payların toplantı ve karar yeter sayılarının hesaplanmasında dikkate alınmaya-cağı yönünde bkz. ve inc. Arslanlı, **AŞ I**, s. 198 ve orada dpn. 31; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortak-lıklar ve Kooperatif**, N. 995, 1068, 1070; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 209 ve orada dpn. 119’da anılan yazar-lar; Sevi, **Sermayenin Oluşturulması**, s. 361; Şenocak, **İskat**, s. 290; Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 173; Kendi-gelen, **Nisaplar**, s. 554 dpn. 82; Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 63 dpn. 6; karş. Teoman, **Yoksun-luk**, s. 178-179; takiben Yiğit, **a.g.e.**, s. 228; Değirmenci, **a.g.e.**, s. 63-64.

benimsenmektedir³³². Dolayısıyla TK 497/2-3 hükmü anlamında donmaya maruz kalan ve sahibine toplantıya katılma ile oy hakkı vermeyen bu payların temsil ettiği sermaye, toplantı nisabı hesaplanırken esas sermayeden düşülmek gerekeceği gibi³³³, bu paylardan doğan donmuş hâldeki oy haklarının toplantıda temsil edilen yahut kullanılan oy olarak değerlendirilemeyeceği, böylece karar nisabının tespitinde de dikkate alınmayacağı muhakkaktır.

d. Bağlı Nama Yazılı Payların Kanunen İktisabı Hâlinde

Öğretide -kimi yazarlarca- bir diğer donma hâli olarak görülen hüküm; miras, mirasın paylaşılması, mal rejimi veya cebrî icra gereği iktisap edilen borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı paylardan doğan genel kurula katılma ve oy haklarının ortaklığın onayıyla devralana geçeceğini düzenleyen TK 494/2'dir. Kısaca bağlı nama yazılı payların kanunen iktisabı olarak adlandırılan bu hâlde payların mülkiyeti ile bunlardan doğan mal varlıksal haklar iktisap anında elde edilirken, maddede zikredilen genel kurula katılma ve oy hakları ile hükümde açıkça belirtilmese de diğer yönetsel haklar ortaklığın devre onay vermesi ile devralana geçer³³⁴. Ortaklığın onay istemini sonuçlandırmasına ya da TK 494/3'te belirlenen üç aylık sürenin sona ermesine kadar söz konusu paylardan doğan genel kurula katılma ve oy hakkı ile diğer yönetsel hak-

³³² Bkz. Tekinalp, **Bağlam**, N. 7-35; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 197; Akın, **a.g.e.**, s. 162; Şafak Narbay, "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri", **ErzÜHFD**, C. XVI, S. 3-4, Aralık 2012, s. 239; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1658; Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 248; Kendigelen, **Nisaplar**, s. 554 dpn. 82. Hükme kaynaklık eden İsvBK 685f kapsamında da aynı esaslar benimsenmektedir; bkz. Trigo Trindade, **CR**, Art. 685f, N. 25; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 698, N. 4a; Böckli, **Aktienrecht**, § 6, N. 135 vd.

³³³ Bkz. hukukumuzda genel kurulda temsil edilmeme ifadesinin toplantı yeter sayısı belirlenirken söz konusu payların temsil ettiği sermayenin toplam sermayeden düşülmesi anlamına geldiğini açıkça ifade eden Tekinalp, **Bağlam**, N. 6-29; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1182.

³³⁴ Hükümün yorumu ve devre konu paylardan doğan mal varlığı hakları ile yönetsel hakların itikali açısından gündeme gelen görüş ve tartışmalar için ayrıca bkz. Tekinalp, **Bağlam**, N. 6-26 vd.; Uzel, **a.g.e.**, s. 156 vd.; Akın, **a.g.e.**, s. 124 vd.; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 241 vd.; Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 99.

ların ne devreden ne de devralan tarafından kullanılabilir durumda olduğundan hareketle³³⁵ bu haklar bakımından meydana gelen kullanılamama durumu öğretide askıda olma³³⁶ ya da donma³³⁷ olarak ifade edilmektedir.

Meselenin konumuzu ilgilendiren boyutu olan, anılan payların temsil ettiği sermayenin toplantı ve bunlardan doğan oy haklarının karar nisaplarının hesaplanmasında dikkate alınıp alınmayacağı bağlamında, Türk öğretisinde başlıca şu görüşler ileri sürülmektedir:

Henüz devri ortaklık tarafından onaylanmamış paylardan doğan toplantıya katılma ve oy haklarını ilk önce askıda, sonradan ise donmuş olarak değerlendiren *Tekinalp*, nisapların hesaplanmasına olan etkiyle ilgili olarak her iki değerlendirmesi kapsamında da bu payların temsil ettiği sermaye miktarının toplantı yeter sayısının hesaplanmasında esas sermayeden düşülmemesi gerektiğini belirtmektedir³³⁸. Ayrıca, TK 494/2 hükmü ile düzenlenen durumu hakların askıda olması olarak değerlendiren, giderek bunun donmadan farklı bir hâl olduğuna da açıkça işaret eden yazarlardan bir kısmı, *Tekinalp*'i takiben askıdaki payların toplantı nisabının hesaplanmasına hiçbir etkisinin bulunmadığını ifade ederken³³⁹, diğer bir görüş ise kanuni geçiş hâllerinde yönetsel hakların devredende kalacağı kabulünden hareketle, bu payların toplantı ve

³³⁵ Bkz. *Tekinalp*, **Bağlam**, N. 6-30. Karş. kanuni iktisap hâllerinde devre onay verilene kadar paydan doğan yönetsel hakların devredende kalacağını, giderek miras dışındaki diğer geçiş hâllerinde yönetsel hakların dereden tarafından kullanılabilir olduğunu ileri süren Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 99-100; ayrıca bkz. Rauf Karasu, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması", **GÜHFD**, C. XXII, S. 1-2, 2008, s. 139.

³³⁶ Bkz. *Tekinalp*, **Bağlam**, N. 6-29 vd.; a.y., **Ortaklıklar II**, N. 1156 (karş. N. 994); Bozkurt, **a.g.e.**, s. 244. Söz konusu ifadenin ortaklığın kendi paylarını edinmesinin pay sahipliği hakları üzerindeki etkisini nitelemek için kullanıldığı da vakidir; bkz. von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 178. Mevaz İsviçre hukukunda genellikle, ele aldığımız düzenlemelerdeki donma hâlini ifade etmek üzere askıda olma anlamına gelen "*suspendieren/suspendre*" deyiminin kullanıldığını belirtelim (bkz. du Pasquier/Wolf/Oerle, **BasK**, Art. 685f, n. 1; Trigo Trindade, **CR**, Art. 685f, N. 25).

³³⁷ Bkz. *Tekinalp* (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 994 (karş. N. 1156); ayrıca bkz. ve inc. Pulaşlı, **Şerh III**, § 50, N. 137.

³³⁸ Bkz. (askıda olma durumunda) *Tekinalp*, **Bağlam**, N. 6-29; a.y., **Ortaklıklar II**, N. 1156; (donma hâlinde) *Tekinalp* (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 994 ve 995. Yazarın bu görüşünü, donma olarak değerlendirdiği diğer bütün hâllerde de sürdürdüğü dikkate alındığında, TK 494/2 açısından bu sonuca varmasının kendi içinde tutarlı olduğunun da altını çizmek gerekir bkz. *Tekinalp* (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 995. Ayrıca bkz. ve inc. Pulaşlı, **Şerh III**, § 50, N. 137.

³³⁹ Bkz. Bozkurt, **a.g.e.**, s. 244.

karar nisabının hesaplanmasında dikkate alınacağını benimsemek suretiyle aynı sonuca varmaktadır³⁴⁰

TK 494/2 hükmü bağlamında oluşan durum³⁴¹ ister donma ister askıda olma olarak kabul edilsin, bunun neticesinde pay sahibinin kişiliğinden kaynaklanmayan, genel ve -kısıtlı da olsa (üç ay, TK 494/3)- sürekli bir toplantıya katılamama ve oy kullanamama hâli ortaya çıkmaktadır. Bu sonuçları itibariyle, meydana gelen durumun donmaya benzediği ortadadır. Ancak TK’da açıkça düzenlenen donma hâllerinden farklı olarak burada ilgili paylardan doğan yönetsel hakların, özellikle oy hakkının, ortaklık yani yönetim kurulu ya da ortaklığın hâkimi konumundaki bir pay sahibi tarafından kullanılması tehlikesi esas itibariyle söz konusu olmadığından donma hükümleriyle güdülen azınlığı ve küçük pay sahiplerini korumak, oy gücünün sermaye riskine girmeden haksız bir şekilde elde edilmesini önlemek veya kanunda izin verilen ancak kullanılması çok arzu edilmeyen bir imkânın cazip olmayan bir hâle getirilmesi amaçları burada geçerli değildir. TK 494/2 hükmü ile kanun koyucunun, ortaklığın intikale konu payları gerçek değeri ile almayı önermek olanağının bulunması nedeniyle, henüz pay defterine kaydedilip edilmeyeceği dahi belli olmayan devralana yönetsel hakları vermemek suretiyle, bu kişiyi ortaklığın işleyişinden ve iç işlerinden uzak tutarak ortaklığın istikrarının bozulmasını önlemeyi, fakat devralanı mali haklardan tam olarak yararlandırarak da kanun icabı gerçekleşen, dolayısıyla kendisinden kaynaklanmayan bu intikal nedeniyle devralanın mal varlıksal olarak olumsuz etkilenmesinin önüne geçmeyi hem de özellikle cebri icra açısından bu tür edinimlerin cazibesini yitirmesini engellemeyi amaçladığı söylenebilir³⁴².

Ne var ki TK 494/2 hükmünün ihdası ile güdülen amaç ile kimi açık donma düzenlemelerinin hedeflerinin bu şekilde farklı olması, bu hâllerdeki nisaplarda dikkate alınmama durumunun TK 494/2 açısından uygulanmayacağı neticesine varmak için

³⁴⁰ Bkz. ve inc. Akın, **a.g.e.**, s. 76-77; Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 100.

³⁴¹ Mehaz İsviçre hukukunda (İsvBK 685c/2) bağlı payları kanunen iktisap eden ve pay defterine kaydolmak üzere ortaklığa başvuran kişinin durumunun bağlı nama yazılı ve borsaya kote payları borsa dışında edinen ancak henüz ortaklık tarafından pay sahibi olarak tanınmamış kişilerin durumuna benzediği ifade edilmekte (bkz. Trigo Trindade, **CR**, Art. 685c, N. 12), böylece donmaya işaret edilmektedir (bkz. Trigo Trindade, **CR**, Art. 685f, N. 25). Bu hususta ayrıca bkz. du Pasquier/Wolf/Oertle, **BasK**, Art. 685c, N. 5.

³⁴² Bkz. ve inc. Tekinalp, **Bağlam**, N. 6-27; Uzel, **a.g.e.**, s. 160-161.

yeterli görülemez. Zira bir kere TK 494/2 düzenlemesinde de, diğer donma hâllerine paralel bir şekilde, sonradan gerçekleşen bir duruma binaen belirli payların/pay sahiplerinin kısmen de olsa etkisizleştirilmesi isteğinin varlığı tespit edilmektedir. Ayrıca TK 494/2 kapsamında payları kanunen iktisap eden kişinin durumu ile borsaya kote payları borsa dışı iktisap eden kimsenin durumu (TK 497/3) arasındaki benzerlik ve kanuni intikal hâllerinde hem ortaklığın hem de devralanın menfaatlerinin TK 497/3'ün kıyasen uygulanmasını haklı göstermesi düşüncesinden³⁴³ hareketle, TK 497/3'ün kapsamına giren paylar bakımından olduğu gibi TK 494/2'de düzenlenen kanuni intikallerde de söz konusu paylardan doğan yönetsel hakların donuk/askıda olduğu süre boyunca bu payların temsil ettiği sermayenin toplantı nisabının hesaplanmasında toplam sermayeden düşülmesi gerektiği, oy hakkı vermediği cihetle de karar nisabında zaten dikkate alınmasının mümkün olmadığı benimsenmelidir³⁴⁴.

e. Oy Hakkının Sınırlandırılması Hâlinde

Donmanın yeter sayılara etkisi bağlamında son olarak, yine TK'da donmaya sebebiyet verdiği açıkça düzenlenmeyen ancak öğretide bir donma durumu olarak değerlendirilen TK 434/2 hükmüne de değinmek gerekir. Anılan düzenlemeye göre esas

³⁴³ Bkz. Uzel, **a.g.e.**, s. 158-160; ayrıca bkz. ve inc. Karasu, **Devir Sınırlaması**, s. 141; Sinan Yüksel, "Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış Klozu)", **GSÜHFD**, 2013/2; Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, s. 197-198.

³⁴⁴ TK 494/2 ve 497/3 arasındaki ilişki bakımından bkz. ve karşı. TK 494/2'de TK 497/3'teki gibi temsil edilmeme teriminin kullanılmaması nedeniyle bu ilk hüküm anlamında askıdaki payların toplantı nisabında sermayeden düşülmeyeceğini ifade eden Tekinalp, **Bağlam**, N. 6-29. Kanaatimizce nisaplarda dikkate almama sonucunun doğması için kanunda bu yönde açık bir ibarenin bulunmasını aramak gerekli olmadığından bu görüşe iştirak etmemekteyiz. Nitekim Türk öğretisinde aralarında *Tekinalp*'in de bulunduğu pek çok yazar, TK 482'nin donma ve bunun nisaplara etkisi noktasında herhangi bir hüküm içermemesine rağmen ıskata konu paylardan doğan hakların donduğunu ve bu payların temsil ettiği sermaye ile oy hakkının toplantı ve karar yeter sayılarının hesaplanmasında dikkate alınmayacağını açıkça kabul etmektedir. Bkz. yuk. dpn. 327'de anılan yazarlar.

sözleşme ile birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı sınırlandırılabilir^{345,346,347}. Oy hakkının iradi olarak sınırlandırılması³⁴⁸ anlamına gelen bu olanağın işletilmesi hâlinde, birden çok paya sahip olan kimseler, bütün veya belirli bazı konulardaki genel kurul toplantılarında³⁴⁹ paylarından doğan oy haklarının esas sözleşme ile tespit edilen sınırdaki kadarını kullanabilecektir. Buna göre birden çok payın mali-

³⁴⁵ Hükmün kaynağı İsvBK 692/2-c.2’de esas sözleşme ile birden fazla payı *elinde bulunduranlara* (Alm. *Besitzer*, Fr. *porteur*) tanınan oy sayısının sınırlandırılabilmesi ifade edilmektedir.

AktG § 134/1-c.2 uyarınca payları borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklarda esas sözleşme ile birden fazla payı bulunan pay sahiplerinin oy haklarının esas sözleşme ile sınırlandırılması mümkündür.

³⁴⁶ Oy hakkındaki sınırlama ilk esas sözleşmede yer alabileceği gibi, sonradan yapılacak bir değişiklikle de esas sözleşmeye eklenebilir. Söz konusu esas sözleşme değişikliği kararının tabi olacağı yeter sayıya ilişkin TK’da özel bir düzenleme yer almadığından ve vazgeçilmez nitelikteki “*asgari*” oy hakkı dışında oy hakkı müktesep hak niteliğinde olmadığından bu kararın esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin yeter sayı ile (TK 421/1) alınması gerekli ve yeterlidir; oy hakkı esas sözleşme ile müktesep hak hâline getirilmediği sürece ayrıca sınırlamadan etkilenen pay sahiplerinin olumlu oyuna ihtiyaç bulunmamaktadır (bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 8 vd., 215; Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 219-220; Tekinalp, **Bağlam**, s. 28; Tanner, **Quoren**, § 4, N. 64 ve orada dpn. 243’te topluca anılan yazarlar; Böckli, **Aktiennstimmrecht**, s. 47; Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 66).

Ayrıca, uygulamada bir karşılığının olacağını beklemek pek gerçekçi olmayacaksa da, TK’da oy hakkının sınırlandırılması oy hakkında imtiyazla ilişkilendirilmiş olmadığından, oy hakkında imtiyazın varlığı oy hakkının sınırlandırılmasının önünde bir engel teşkil etmez; giderek oy hakkındaki imtiyazlar da sınırlandırmadan etkilenir ve imtiyazlı pay sahipleri de sınırlandırmaya tabi olur (bkz. Çoştan, **Kararlar**, s. 42). Ancak sınırlandırmanın oy hakkında imtiyaz tanınmasından sonra getirilmek istenmesi hâlinde bu durum oyda imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte olduğundan, bu kararın uygulanması söz konusu imtiyazlı pay sahiplerinin TK 454 hükmü dairesinde onayı ile mümkün olabilir.

³⁴⁷ Sınırlandırma yöntemleri konusunda ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. ve inc. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 962c; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 214-218; Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 224 vd.

³⁴⁸ Bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 697d. 1926 tarihli eTK’da on adetten fazla paya sahip olanların ondan fazla oyu olamayacağı yönünde kanuni bir sınırlama mevcuttu. eTK’nın 1951 tarihli tasarısına da aktarılan bu düzenlemeden sermayenin anonim ortaklıklara daha kolay yatırılmasını temin etmek amacıyla vazgeçilmiş, eTK’nın yasalaşan metninde söz konusu kanuni sınırlamaya yer verilmemiştir. Böylece uygulamada oy miktarını artırmak için yapılan muvazaalı devirlerin de önüne geçildiği yönünde bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 13; ayrıca Toksal, **a.g.m.**, s. 299-300; Tandoğan, **Hafta**, s. 101 vd.; Tandoğan, **Tahdit**, s. 13 vd. Buna rağmen anılan sınırlamaya eTK döneminde de geçerli bir şekilde yer verilebileceği yönünde bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 56.

³⁴⁹ TK 434/2’de sınırlandırmanın cari olacağı genel kurul kararları bakımından bir belirleme yapılmadığından bu tür sınırlamaların tüm genel kurul kararları için etkisini sürdüreceği ifade edilmektedir (bkz. Çoştan, **Kararlar**, s. 42). Ancak fikrimizce oy hakkının sınırlandırılmasının söz konusu olacağı hâllerin esas sözleşme ile konu yönünden belirli bazı kararlarla sınırlandırılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır (bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, § 45, N. 199). Aslında bu durum da, TK 434/2 anlamındaki sınırlandırmanın, istisnasız ve genel nitelik taşıyan donmadan farklı olduğunun bir işareti olarak yorumlanabilir.

kinin sınırın üzerinde kalan oy hakları hukuken var olmasına rağmen, oy sayısının sınırlandırılmasına ilişkin hüküm esas sözleşmede yer aldığı müddetçe kullanılamayacağından, donmuş gibi değerlendirilmektedir³⁵⁰.

Türk ve İsviçre hukuklarındaki durumdan farklı olarak Alman hukukunda oy hakkına üst sınır getirilen durumlarda, kanun ya da esas sözleşmeye göre gereken sermaye çoğunluğunun hesaplanmasında oy hakkına ilişkin sınırlamaların dikkate alınmayacağı açıkça düzenlenmiştir (AktG § 134/1-c.6). Öğretide *Kendigelen*, oy hakkının donmasına benzettiği TK 434/2 hükmündeki sınırlama kapsamında TK 201/1 ve 389/1’de benimsenen, ayrıca AktG § 134/1’de öngörülen çözümün burada da geçerli olacağı ve sınırın üzerinde kalan payların hem toplantı, hem de karar nisabının belirlenmesinde dikkate alınmayacağı sonucuna rahatlıkla varılabileceği görüşündedir³⁵¹. Ayrıca bu durumu donma olarak değerlendiren bir diğer görüş, hükümde bir açıklık olmamasına rağmen donmanın *doğal bir sonucu* olarak ilgili payların toplantı yeter sayılarının hesaplanmasında dikkate alınmaması gerektiğini, aksi hâlde özellikle ağırlaştırılmış nisaba tabi kararların alınmasının imkânsızlaşabileceğini savunmaktadır³⁵².

Kanaatimizce, toplantı yeter sayısının hesaplanmasında sınırın üstündeki payların temsil ettiği sermayenin, oy hakkının donduğu diğer durumlarda olduğu gibi toplam sermayeden düşülmesi kabul edilemez³⁵³. Zira oy hakkının donduğu ve bunun bir sonucu olarak ilgili payların toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmadığı

³⁵⁰ Bkz. Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 253; a.y., **AŞ I**, s. 148; a.y., **AŞ II-III**, s. 56; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 14-60; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 994; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 697d; Pulaşlı, **Şerh II**, § 41, N. 144; § 45, N. 202; Kendigelen, **Nisaplar**, s. 556; Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 223 vd. İsviçre hukukunda bu yönde bkz. Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 60; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 9; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 185; karşı. donma sonucunun sadece kanunun bunu açıkça öngördüğü durumlarda doğmuş kabul edilebileceğini ifade eden Tanner, **Quoren**, § 4, N. 54 dpn. 209.

³⁵¹ Bkz. Kendigelen, **Nisaplar**, s. 556-557; aynı yönde bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, § 45, N. 202 vd.

³⁵² Bkz. Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 223; ayrıca bkz. ve inc. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 209 ve orada dpn. 119’da anılan yazarlar; oy gücünün sınırlanması nedeniyle donan payların toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacağını açıkça belirten Pulaşlı, **Şerh II**, § 45, N. 203. Bu son yazar, hemen devamındaki paragrafta bu sefer söz konusu payların toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınacağını ifade etmektedir (bkz. **a.e.**, § 45, N. 204).

³⁵³ Bu yönde bkz. ve inc. Pulaşlı, **Şerh II**, § 45, N. 204.

durumların hepsinde ortak olan nokta, bu hükümlerin başlangıçta var olmayan, sonradan meydana gelen ve ortaklığın yönetiminde istikrarın sekteye uğramasının, birtakım kişilerin genel kurula katılarak ortaklık hakkında bilgi sahibi olmasının önüne geçilmesi ya da mevcut pay sahiplerinin ihtiyarları dışında ortaya çıkan ve ortaklığın yahut -bu yönde ortaklığa izafe edilecek bir iradenin oluşması bakımından en azından çoğunluk- pay sahiplerinin, gerçekleşmesini engelleme ya da kaçınma imkânına sahip olmadıkları durumdan olumsuz etkilenmelerinin önlenmesi ya da sonlandırılması amacıyla ihdas edilmiş tedbir ya da tepki düzenlemeleri karakteri taşımasıdır. Hâlbuki TK 434/2'nin özellikle çoğunlukta pay sahiplerinin oy gücünü sınırlandırarak küçük ve azınlıkta kalan pay sahipleri üzerindeki tahakkümünü hafifletmeyi, ortaklığı iç ve dış yabancılaşma tehlikesine karşı korumayı, küçük yatırımcıların yatırımlarını ortaklığa çekmeyi hedeflediği dile getirilmektedir³⁵⁴.

Görüldüğü üzere, anılan hüküm sonucu itibarıyla ortaklığı, azınlığı ve küçük pay sahiplerini koruyucu bir etkiyi haiz ise de bu durum ya ortaklığın kuruluşundan itibaren mevcuttur, ya da esas sözleşmenin sonradan değiştirilmesi, yani pay sahiplerinin yeterli çoğunluğunun buna rıza göstermesi suretiyle meydana gelmiştir. Ayrıca, sınırlamanın altında kalan oy hakkı bakımından pay sahibi zaten toplantıya katılabileceğinden, onun varlığının ortaklık ya da diğer pay sahipleri açısından bir tehlike yaratması düşünülemez; dolayısıyla burada bir etkisizleştirme çabasından bahsetmenin de mümkün olmadığı son derece açıktır. Şu hâlde, sonuçları önceden bilinen ve üstelik arzu edilen, ihtiyari ve iradi bu durumun nisaplar açısından neticeleri değerlendirilirken, ortaya çıkış amacı tamamen zıt yöndeki hükümlerden kıyasla bir çıkarım yapmak temel yorum ilkeleriyle bağdaşmaz.

Kaldı ki, TK 434/2 anlamında oy hakkının sınırlandırılmasında hangi payların sınırlamadan etkilendiği belirli değildir; sınırlama, pay sahibinin paylarının geneli yönünden dikkate alınmakta ve etkisini göstermektedir. Bu bakımdan bir an için bu durumun toplantı yeter sayısının hesaplanması bakımından da göz önünde bulundurulması gerektiği düşünülse dahi, pay sahibinin mülkiyetindeki ve farklı itibarî değere

³⁵⁴ Bkz. Bilgeç, **a.g.e.**, s. 52-53; Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 217-219.

sahip olabilecek birden fazla paydan hangisi ya da hangilerinin sınırlamadan etkilen-
diği gerçek anlamda belirli ve belirlenebilir olmadığından³⁵⁵, toplantı nisabı hakkında
sağlıklı ve net bir hesaplama yapmak mümkün ve dolayısıyla böyle bir kabul adil de
olmayacaktır.

Bu düşüncemizin daha somut gerekçesini ise, TK’da açık ya da örtülü bir donma
hâli olarak düzenlenen ve ilgili payları temsil eden sermaye miktarının toplantı nisa-
bının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı hükümde açıkça belirtilen ya da öğretide
böyle kabul edilen düzenlemelerin hepsinde kanun koyucunun kullandığı ifade tarzı-
nın bu gibi bir sonuca varmak için yeterli bir dayanak oluşturması teşkil etmektedir.
Gerçekten, şimdiye kadar izah edildiği üzere TK 198, 201, 389, 494 ve 479 hükümle-
rinin lafzında hiçbir zaman sadece oy hakkına işaret etmekle yetinilmemiş, bunun ya-
nında ya açıkça toplantıya katılma hakkından bahsedilmiş ya da bunu da içerecek şe-
kilde “*diğer haklar*” deyimine yer verilmiş, kimi zaman da söz konusu payların top-
lantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı açıkça belirtilmiştir. Başka bir
deyişle kanun koyucu, donmaya konu payların toplantı nisabının hesabından düşülme-
sini arzu ettiği her durumda bunu bir şekilde lafza da yansıtmıştır. Hâlbuki TK
434/2’de bu yönde en ufak bir açıklık dahi bulunmamaktadır. Şu hâlde, toplantı yeter
sayısının hesabını etkileyen bir durum varsa buna her defasında işaret eden kanun ko-
yucunun TK 434/2’de bunu yapmaması, artık bu konuda bir boşluğun bulunduğu yö-
nünde değil, aksine konunun olumsuz bir tarzda düzenlenmiş olduğu şeklinde yorum-
lanmak gerekir.

Ayrıca, böyle bir durumda ilgili payların toplantı nisabından düşülmemesinin
birtakım kararların alınmasını zorlaştıracığı ya da imkânsızlaştıracığı düşüncesine bir
gerekçe olarak iştirak etmek tarafımızca mümkün görülmemektedir. Zira TK 434/2
hükmünün bizatihi amacı bazı pay sahiplerinin oy gücünü kısıp kararların sadece on-
ların arzusuyla alınmasını engellemek, diğer pay sahiplerinin de sürece katılmasını bu
anlamda zorunlu hâle getirerek kararların geniş tabanlı bir uyuşmayla alınmasını sağ-
lamaktır. Görüldüğü gibi, bu açıdan bakıldığında da TK 434/2 hükmünün şimdiye ka-
dar bahsettiğimiz diğer donma düzenlemelerinden farklı olduğu ortaya çıkmaktadır.

³⁵⁵ Bu hususta bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 145c.

Söz konusu diğer hükümlerde donan payların temsil ettiği sermayenin toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmamasının nedenlerinden biri, bu paylara dayanılarak yönetim ya da hâkim zümrece istenmeyen kararın alınmasını engellemenin önüne geçilmesi iken aynı amacın burada da geçerli olduğundan söz etmeye imkân yoktur.

Netice itibariyle bizce kanun koyucu TK 434/2 hükmünü tamamen oy hakkı ile ilgili ve onunla sınırlı olarak değerlendirmiş ve düzenlemeyi de buna göre yapmıştır. Bu nedenle TK 434/2 anlamında oy hakkının sınırlandırılmasının toplantı nisabının hesaplanması üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Oy hakkı sınırlandırılmış, giderek bir pay sahibinin paylarının bir kısmından doğan oylar bu sınırlandırma nedeniyle kullanılamaz hâle gelmiş olsa dahi toplantı nisabı hesaplanırken söz konusu pay sahibinin katılımı, onun bütün payları bakımından sonuç doğuracak, toplantı yeter sayısı açısından hesaplama yapılırken sahip olduğu tüm paylar hesaplamaya dâhil edilecektir³⁵⁶. Karar yeter sayısının hesabında ise sadece kullanılabilen oyların dikkate alınacağı şüphesizdir. Esas sözleşmedeki sınırı aşan oylar donmuş gibi değerlendirildiklerinden bunların karar nisabının hesabında ve buna ulaşıp ulaşılmadığının tespitinde nazara alınmaması icap eder³⁵⁷.

Bu hususta son olarak şurası da belirtilmelidir ki, şayet öğretide kimi yazarlarca dile getirildiği üzere, toplantı yeter sayısının hesaplanmasında dikkate alınmama donmanın doğal sonucu ise, yani donmanın söz konusu olduğu her durumda bu paylar

³⁵⁶ Ayrıca bkz. ve inc. donmanın sadece kanunda açıkça öngörülen hâllerde gerçekleşebileceği kabulünden hareketle ve buna bağlı olarak oy hakkının sınırlandırılmasının toplantı yeter sayısının hesaplanmasını etkilemeyeceğini ifade eden Tanner, **Quoren**, § 4, N. 54 ve orada dpn. 209, N. 71; oy hakkı sınırlanan payların hem aranacak toplantı yeter sayısının hesaplanmasında hem de sağlanıp sağlanmadığının tespitinde dikkate alınacağı, zira bu hususta önemli olanın toplantıda temsil edilmek olduğunu belirten von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 185. Nitekim oy hakkının sınırlandırılmasının sermayeye dayalı nisapların hesaplanmasında dikkate alınmayacağının açıkça düzenlendiği AktG § 134/1-c.6 kapsamında dahi, oy hakkı sınırlandırılmış payların sahiplerinin malik olduğu bütün payların toplantı yeter sayısının tespitinde tamamiyle hesaba katılacağı açıkça dile getirilmektedir (bkz. Arnold, **MüK**, § 134, N. 25).

³⁵⁷ Bkz. Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 253; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 994; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 697d; Kendigelen, **Nisaplar**, s. 556; Çelikyurt, **a.g.e.**, s. 223 vd.; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 209; İsviçre hukukunda bu yönde birçokları yerine bkz. Forstmoser, Meiser-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 24, N. 60; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 185.

hesaptan düşölüyorsa, TK 434/2'yi de bu kapsamda görüp aynı sonucu buraya da uygulamak yerine, TK 434/2 ile düzenlenen durumun bir donma hâli teşkil etmediğini hatta donmaya da benzemediğini söylemek daha isabetli olacaktır.

f. Bir Donma Hâli Olarak Toplantıdan Çıkarılma

Donma bahsinde değinilmesi icap eden bir diğer husus, pay sahibinin genel kurul toplantısından çıkarılmasının yeter sayılara olan etkisidir. Genel kurul toplantısına katılma hakkı, TK 425'in metne dâhil olan (TK 1534/1) "*pay sahibinin kişisel hakları*" şeklindeki kenar başlığı altında düzenlenen, ayrıca TK 447/1-a'da ifade edildiği ve öğretide de benimsendiği üzere vazgeçilmez nitelik taşıyan ve oransallık ilkesinin cari olmadığı bir pay sahipliği hakkıdır³⁵⁸. Bununla birlikte toplantıya katılma ve söz alma (müzakerelere katılma) ile öneride bulunma hakkı gibi, toplantıya katılma hakkı ile bağlantılı hakların kötüye kullanılması³⁵⁹ hâlinde son çare olarak³⁶⁰ pay sahibinin toplantı başkanının kararıyla³⁶¹ toplantıdan çıkarılabileceği kabul edilmektedir³⁶².

Ayrıca, her ne kadar bu sonuca açıkça işaret edilmiyorsa da bir kötüye kullanma örneği teşkil ettiği şüphesiz olan, "*oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları do- lanmak veya herhangi bir sebeple etkisiz bırakmak amacıyla*" toplantıya katılınması hâlinde de (TK 433) ilgili kişinin toplantıdan çıkarılacağı belirtilmektedir³⁶³.

³⁵⁸ Bkz. Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 942 vd.

³⁵⁹ Bu durumun örnekleri için birçokları yerine bkz. Teoman, **Çıkarılma**, s. 63-64.

³⁶⁰ Bu bağlamda, pay sahibinin toplantıdan çıkarılması yoluna başvurmadan önce konuşma süresinin kısıtlanması, söz hakkının kaldırılması, pay sahibinin uyarılması, özür dilemeye davet edilmesi gibi önlemlerin alınması, tüm bunlara rağmen pay sahibinin genel kurulun sağlıklı bir biçimde yapılmasına engel olan davranışlarının devamı hâlinde toplantıdan çıkarmanın *son çare (ultima ratio)* olarak uygulanması gerektiği yönünde bkz. Teoman, **Çıkarılma**, s. 64-65.

³⁶¹ Toplantı başkanının, şahsında çıkarılma sebepleri meydana gelen pay sahibini toplantıdan çıkarabilmesinin toplantıyı yürütme ve gözetme görevinin kapsamına girdiği, dolayısıyla çıkarmaya tek başına karar verebileceği, ancak dilerse meseleyi genel kurulun onayına da sunabileceği kabul edilmektedir [bkz. Teoman, **Çıkarılma**, s. 67; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 958a]. Bkz. ve karşı. sadece çoğunluk kararıyla pay sahibinin toplantıdan çıkarılabileceğini belirten Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 42; ayrıca bkz. başkanın görevleri arasında huzuru bozanların toplantıdan çıkarılmasını genel kurulun *onayına sunmanın* yer aldığını ifade eden Azarkan, **Genel Kurul**, s. 78.

³⁶² Bkz. Teoman, **Çıkarılma**, s. 62-63; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 958-958a.

³⁶³ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 32; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 958b.

Öğretide toplantıdan çıkarılma yaptırımına tabi tutulan pay sahibinin “*paya bağlı olan ve ancak genel kurul toplantısında kullanılabilen*” bazı haklarının geçici olarak yani o toplantı ile sınırlı olmak üzere donması sonucunun doğduğu dile getirilmektedir³⁶⁴. Bu hakların kapsamına toplantıya katılma ile bağlantılı bütün hakların, bu bağlamda müzakerelere katılma, öneride bulunma ve oy hakkının dâhil olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle, donma durumundaki genel kurula uygun bir şekilde, toplantıdan çıkarılan pay sahibinin temsil ettiği sermaye ve sahip olduğu oy haklarının miktarı toplantı ve karar yeter sayısının hesaplanmasında dışarıda bırakılmalı, hesaba katılmamalıdır³⁶⁵.

4. Donmanın Etkisi Bakımından Ara Sonuç ve Donmanın Uygulanması

Şimdiye kadar ele aldığımız bütün kanuni düzenlemeler ve yaptığımız tüm açıklamalar neticesinde donmaya yol açan ilgili durum ortadan kalkıncaya kadar donmaya maruz kalan payların toplantı ve karar yeter sayılarının hesaplanmasında dikkate alınmaması, yani toplantı nisabı hesaplanırken bunların temsil ettiği sermaye miktarının toplam sermayeden düşülmesi, karar yeter sayısının hesaplanmasında ise donmaya maruz kalan oyların kullanılmamış/temsil edilmemiş olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmaktayız.

Donmaya ilişkin açıklamalarımız kapsamında değinilmesi gereken bir diğer husus, karar yeter sayılarının kanun veya esas sözleşme gereği toplantıda temsil edilen ya da kullanılan oylara göre değil, sermayenin ya da toplam oyların belirli bir oranı olarak belirlendiği hâller bakımından -oydan yoksunlukta da aynı sorun gündeme geldiği üzere- donmanın nasıl uygulanacağı meselesidir. Öğretide bu gibi bir durumda donmaya rağmen karar nisabının tüm sermaye üzerinden hesaplanması hâlinde karar nisabına ulaşılmasının zor ya da imkânsız olabileceği, özellikle nitelikli yeter sayılara tabi kararların alınamayabileceği; bu nedenle toplantı nisabında olduğu gibi, karar nisabı

³⁶⁴ Bkz. Teoman, **Çıkarılma**, s. 66 ve orada dpn. 30, 69.

³⁶⁵ Bkz. ve inc. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 32-33, 42 dpn. 112; Teoman, **Çıkarılma**, s. 69.

açısından da donan payların sermayeden düşülmesi ve karar nisabının kalan paylar üzerinden hesaplanmasının daha uygun olacağı, nisabın toplam oylar üzerinden belirleneceği hâllerde de aynı sonuca varılmak gerekeceği -TK 201/1 hükmü dayanak gösterilerek- ifade edilmektedir³⁶⁶. Bu neticeye aynı gerekçelerle biz de iştirak etmekteyiz.

VI. Yeter Sayılara Aykırılık ve Hukuki Sonuçları

A. Genel Açıklamalar

Katılımcılarından oluşan topluluğun icabında karar ehliyetine sahip bir genel kurul toplantısı olarak nitelendirilmesi veya olumlu ya da olumsuz yönde bir kararın oluşması için gereken katılım ve oy miktarını belirleyen yeter sayı normlarının bir genel kurul kararının hukuken meydana gelmesinde kilit bir rol oynadığı aşîkârdır. Yeter sayılar, tüzel kişi olarak anonim ortaklığın iradesinin yapay bir şekilde oluşturulması sürecinde işlev gördüğünden, yeter sayı normlarının belirlenmesinde, uygulanmasında ve değerlendirilmesinde gündeme gelebilecek hukuka aykırılıklar, bu sürecin ürünü olan iradenin yani genel kurul kararının da hukuken sakatlanmasına neden olur. Bu bakımdan, “*yeter sayılara aykırılık*” deyiminin ihtiva ettiği anlam ve bunun hukuki sonuçları ayrıca bir değerlendirme yapmayı hak eder.

Yeter sayılara aykırılık kavramının içine, gereken yeter sayının elde edilememesi kadar aranan nisabın elde edilip edilmediğinin birtakım nedenlerle hukuka aykırı olarak tespit edilmesi de girer. Bu bakımdan meseleyi önce yeter sayıların sağlanamaması, ardından söz konusu tespitin hukuka aykırılıklar ihtiva etmesi yönünden ele almayı uygun gördük.

B. Gereken Yeter Sayının Elde Edilememesi

Gereken yeter sayıların elde edilememesi ile kastedilen, toplantı yeter sayısı olarak uygulama alanı bulan yeter sayı normunda belirlenen oranda matrahın, yani örne-

³⁶⁶ Bkz. von Steiger (Çağa), *İsvAŞ*, s. 178-179; Yanlı, Okutan Nilsson, *a.g.m.*, s. 780.

ğın TK 418/1 kapsamında sermayenin en az yüzde yirmi beşini oluşturan payların sahiplerinin ya da temsilcilerinin toplantı yapmak üzere bir araya gelmemesi yahut sağlanan toplantı yeter sayısının sonradan kaybedilmesi; karar yeter sayısı açısından ise yine uygulanacak yeter sayı normuna göre tespit edilen miktarda oyun aynı yönde birleşmemesidir.

Yeter sayılara ulaşamamasının hukuki sonucunun ne olduğu konusunda TK’da doğrudan ve açık bir düzenleme bulunmamaktadır³⁶⁷. Bu nedenle, bir yorum faaliyeti gerektiren, nisapların elde edilememesinin genel kurul toplantısının ve alınan kararların geçerliliğini ne şekilde etkileyeceği sorusuna verilecek yanıtın, toplantı ve karar yeter sayılarına yüklenen işleve ilişkin kabule bağlı olarak farklı şekillerde verildiği görülmektedir. Her iki nisap türü yönünden meseleyi ayrıca değerlendirmek, bu itibarla yararlı olacaktır.

1. Toplantı Yeter Sayısı Bakımından

Çalışmamızın ilgili kısımlarında ayrıntılı olarak izah edildiği üzere³⁶⁸, toplantı yeter sayısının bütün genel kurul toplantılarında, bir araya gelen üyelerin (genel kurula katılma hakkına sahip bulunanların) oluşturduğu topluluğun genel kurul olarak nitelendirilmesinden ve bir karar alması icap eden genel kurul toplantıları bakımından kurulun karar ehliyetine sahip kabul edilmesinden ibaret iki işlevi bulunmaktadır.

Bu işlevlerden ilki açısından, hazır bulunanlar listesindeki imzaların tetkikinden, bir araya gelen pay sahiplerinin oluşturdukları topluluğun bir genel kurul toplantısı olarak nitelendirilebilmesi için gereken ve uygulanacak norma göre belirlenen toplantı yeter sayısının toplantının başlamasından önce sağlanamadığının anlaşılması hâlinde, yeterli katılımın olmaması nedeniyle kurulun toplanmış sayılamayacağı ve toplantıya

³⁶⁷ Yeniden yapılanmanın iptaline ilişkin TK 192’de, aralarında nisap hükümlerini de barındıran TK 134 ilâ 190’nın ihlâline yönelik bir iptal davası öngörülmekte ise de, bu hüküm yeter sayılara aykırılığın kanun koyucu tarafından iptal edilebilirlik sonucuna bağlandığı şeklinde genel bir kabule varmak için yeterli ve elverişli görülemez.

³⁶⁸ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A.

başlanamayacağı açıktır³⁶⁹. Böyle bir hâlde, oluşmuş ve başlamış bulunmayan bir toplantının başkanı da bulunamayacağından³⁷⁰, genel kurul toplantılarını hazırlamakla görevli organ olarak yönetim kurulunun toplantının toplantı nisabının elde edilememesi nedeniyle ertelendiğini (TK 418/1, 421/1, 4; GKY 28/1) tespit etmesi gerekir.

Bunun yanı sıra, toplantının “*varlığı*” için aranan toplantı nisabının toplantının başlangıcında sağlanmasına rağmen henüz bütün gündem maddelerinin görüşülüp karara bağlanması tamamlanmadan kaybedilmesi de ihtimal dâhilindedir. Toplantı nisabının, bir araya gelen kişilerin oluşturduğu topluluğun artık bir genel kurul toplantısı olarak nitelendirilmesinin önüne geçecek şekilde kaybedilmesi hâlinde “*toplanmış*” bir genel kurulun varlığından söz etmek artık mümkün olmayacaktır. Bu durumda yapılması gereken, toplantının başlayabilmesi için gereken katılımın varlığını toplantı sırasında da yoklamakla görevli olan toplantı başkanının (GKY 28/1; ÖrnİçYön 8/1-i) toplantı nisabını sağlamaya yetecek miktarda sermayenin genel kurulda bulunmadığını ve bu nedenle toplantının ertelendiğini tutanağa geçirmesinden ibarettir³⁷¹.

Toplantı yeter sayısının diğer işlevi olan karar ehliyetinin sağlanması yönünden ise şöyle bir değerlendirme yapmak gerekir: Genel kurul toplantısının varlığı için aranan nisap aynı zamanda görüşülecek somut gündem maddesi açısından karar ehliyetinin elde edilmesi için gerekli nisaba tekabül ediyorsa (örneğin, TK 418/1’deki nisaplara tabi bir genel kurul toplantısında yönetim kurulu üyelerinin seçiminin görüşülmesi konusu ile ilgili olarak; genel kurulun toplanmış sayılması ve seçim kararı bakımından karar ehliyetini haiz kabul edilmesi için sermayenin dörtte birinin toplantıya katılımı yeterlidir), söz konusu yeter sayının elde edilememesi yahut sonradan kaybı hâlinde hem “*toplanmış*” bir genel kuruldan hem de o konu ile ilgili olarak karar ehliyetinin varlığından söz etmek mümkün olmayacak, yukarıda izah edildiği üzere toplantının nisap yokluğu nedeniyle ertelenmesi gerekecektir.

³⁶⁹ Bkz. Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 710; Ayoğlu, **Oydan Yoksun**, s. 736.

³⁷⁰ Bkz. toplantı başkanlığının genel kurul toplantısının açılışını takiben oluşturulacağını düzenleyen GKY 23/2.

³⁷¹ Bkz. İkinci Bölüm, II, A.

Bununla beraber, genel kurulun toplanmış ve karar ehliyetini haiz sayılması için gereken nisaplar birbirinden farklı olabilir. Böyle bir durumla, belirli gündem maddeleri için toplantı yeter sayısının kanun veya esas sözleşme ile ağırlaştırıldığı hâllerde karşılaşmak mümkündür. Somut gündem maddesi açısından genel kurulun karar ehliyetine sahip kabul edilmesi için lazım gelen katılım sağlanamamasına rağmen toplantının varlığı için aranan yeter sayının sağlandığı bir genel kurulda, karar ehliyeti bulunmadığı için ilgili gündem maddesinin görüşülüp oylanarak karara bağlanması mümkün değildir. Ancak toplantının varlığı için gereken katılım sağlanıyor olduğundan, bu durum toplantıya devam edilmesine, giderek karar ehliyetinin sağlanmış bulunduğu diğer gündem maddeleri hakkında görüşme yapılmasına ve karar alınmasına engel teşkil etmez³⁷².

Dolayısıyla, genel kurulun varlığı için gereken nisap sağlandığı sürece, sadece karar ehliyetinin var olmaması “toplantının” ertelenmesine sebep olmaz; yalnızca toplantı nisabı sağlanamayan ilgili kararın görüşülmesinin ertelenmesi gerekli ve yeterlidir. Bu doğrultuda, gündeminde diğer hususların yanı sıra esas sözleşmenin değiştirilmesi, daha somut bir örnek vermek gerekirse sermayenin artırılması da bulunan bir genel kurul toplantısında, -esas sözleşme ile daha ağır bir yeter sayı öngörülmediği takdirde- genel kurulun toplanmış sayılması için gereken nisap TK 418/1’e, görüşme sırası sermayenin artırılması maddesine geldiğinde karar ehliyetinin bulunup bulunmadığı ise TK 421/1’e göre belirlenecek, şayet TK 418/1’deki nisap elde edilmiş olmasına rağmen TK 421/1’deki şart sağlanamamışsa sermaye artırımının görüşülüp karara bağlanması en geç bir ay içinde yapılacak ikinci toplantıya ertelenecek (TK 421/1-c.2), ancak TK 418/1’deki nisabın varlığı nedeniyle genel kurul toplanmış sayılmaya ve yine karar ehliyeti bakımından bu nisaba tabi gündem maddeleri açısından karar alabilir durumda olmaya devam ettiğinden TK 418/1’in uygulama alanına giren sair hususlarda görüşme ve oylama yapılabilecektir.

Ayrıca belirtelim ki, bu husus gündeminde ağırlaştırılmış toplantı yeter sayısına tabi olmakla beraber yalnızca tek bir konunun bulunduğu toplantılar açısından da geçerli kabul edilmelidir. Şöyle ki, çağrı üzerine, olağanüstü olarak ve örneğin sadece

³⁷² Bkz. Dural, *Yetersayılar*, s. 329.

sermayenin artırılması kararını almak amacıyla toplanacak olan, yeter sayılar açısından TK'daki esasların uygulama alanı bulacağı bir genel kurul bakımından, toplantı saatinde sermayenin yüzde otuzunu temsil eden payların sahiplerinin hazır bulunduğunu düşünelim. Genel kurulun toplanmış sayılması için gereken toplantı yeter sayısı elde edilmiş olduğundan (TK 418/1) toplantı açılabilir, ayrıca karar ehliyeti sağlanmış bulunan konularda (toplantı başkanının seçimi gibi) karar alınabilir. Hatta gündeme bağlılık ilkesine aykırılığın kararın iptal edilebilirliğine³⁷³ yol açtığı kabulünden hareketle, gündemde yer almamasına rağmen karar ehliyeti yönünden TK 418/1'e tabi olan başkaca konularda -iptale tabi de olsa- karar alınabilir; örneğin bazı yönetim kurulu üyeleri azledilerek yerlerine yenileri seçilebilir. Ancak sermaye artırımının görüşülüp oylanması için gereken nisap olan sermayenin yarısının toplantıya katılımı sağlanmış olmadığından, karar ehliyeti bulunmayan bu hususta genel kurulun görüşme yapması ve karar alması mümkün değildir; toplantının ertelenmesi gerekir.

Görüldüğü üzere, genel kurulun toplanmış sayılması işlevi bakımından toplantı yeter sayısının toplantının başlangıcında elde edilememesi veya toplantı sırasında kaybedilmesi, bir karar alınması gündemde olan genel kurul toplantıları açısından da karar ehliyetinin sağlanması bağlamında ilgili gündem maddesinin genel kurulda görüşülüp oylanabilmesi için aranan toplantı nisabının sağlanamaması yahut görüşmelerin başlamasından sonra, ancak karar alınmadan yani oylama sonuçlanmadan önce yitirilmesi hâlinde, duruma göre toplantının ya da o gündem maddesinin görüşülmesinin ertelenmesi söz konusu olur. Bununla birlikte toplantı yeter sayısının sağlanamaması nedeniyle açılmaması gereken toplantıya yahut ilgili gündem maddesinin görüşülmesine başlanır veya ertelenmesi icap eden toplantı yahut görüşme ertelenmez ve tüm bunların

³⁷³ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 71; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 106; von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 243; Yiğın, **a.g.t.**, s. 76 vd.; Tekil, **Sorunlar**, s. 1104-1105; Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 217; Dubs, Truffer, **Bask**, Art. 699, N. 28; Schröer, **MüK**, § 133, N. 14; ayrıca bkz. gündeme bağlılık ilkesine aykırılığın mücyyidesinin iptal edilebilirlik olduğuna yönelik 11. HD'nin 25.02.2014 tarih ve 331/3503 sayılı (Kararlar 2014, s. 264); 22.03.2018 tarih ve 2016-7752/2215 sayılı (Kararlar 2018, s. 249-250); 25.06.2018 tarih ve 2016-12277/4780 sayılı (Kararlar 2018, s. 238) kararları; karşı. yokluk görüşünde İmregün, **AO**, s. 123-124; gündemde bulunmayan konularda alınan kararların hem TK 447/1-a'ya hem de TBK 27'ye aykırılık nedeniyle batıl olacağı yönünde Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 695, 740a; butlan yönünde ayrıca bkz. Peter/Cavadini, **CR**, Art. 700, N. 15.

neticesinde bir “karar” alınır, bu karar yoklukla maluldür³⁷⁴. Günümüzde artık müstakar hâle geldiği bizzat Yargıtay tarafından açıkça ifade edilen yargı uygulaması da kanuni ya da esas sözleşmesel³⁷⁵ toplantı yeter sayısına aykırılığın kararın yokluğuna neden olacağı yönündedir³⁷⁶. Azınlıkta kalan bir görüş ise, TK 418/1’in yedek hukuk kuralı olduğu, toplantıya katılamayan pay sahiplerini korumayı amaçladığı, TK 446/1-b ile toplantıya katılamayan pay sahiplerine de iptal davası açma hakkı tanındığı gerekçeleriyle toplantı nisabına aykırılığın iptal edilebilirliğe yol açacağını savunmaktadır³⁷⁷.

³⁷⁴ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 39; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 691, 721; Domaniç, **Şerh II**, s. 883; Tekil, **Sorunlar**, s. 1098; İmregün, **AO**, s. 152 [yazarın sonradan, eTK 372/1’deki (TK 418/1) toplantı yeter sayısının hafifletilebileceği kabulü doğrultusunda, bu hükme aykırılığın alınan kararların iptal edilebilirliğine yol açacağını benimsediğini, eTK 388’deki (TK 421) nisaplar bakımından ise yokluk görüşünü devam ettirdiğini belirtelim; bkz. İmregün, **Yetersayıların Düzenlenmesi**, s. 449]; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 722a; Dural, **Yetersayılar**, s. 330; a.y. **Olumsuz Azınlık Hakları**, s. 190; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 67; Sayhan, **a.g.m.**, s. 12 dñn. 11; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 10; Riemer, **Anfechtung**, N. 276; Baltzer, **a.g.e.**, s. 85; açık bir şekilde karar ehliyetine sahip olmadığı anlaşılan genel kurulda alınan kararların yoklukla malul olduğu yönünde Böckli, **Aktienrecht**, § 16, N. 174; ayrıca topluca bkz. Bertrand Schott, **Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln**, SSHW, Bd. 285, Dike, 2009, s. 115 vd.

³⁷⁵ Kanuna nazaran ağırlaştırılmış toplantı yeter sayısı öngören bir esas sözleşmedeki oran elde edilememekle birlikte, kanuni nisap sağlanmış ise kararın yoklukla değil, iptal edilebilirlikle malul olduğu yönünde bkz. İmregün, **Yetersayıların Düzenlenmesi**, s. 449; ayrıca bkz. “(e)ğer anasözleşmede öngörülen sayıda toplanılmamış ve karar alınmamışsa, alınan karar hukuken geçerli bir karar olarak kabul edilemez. Diğer bir anlatımla; böyle bir karar yoklukla maluldür...” yönündeki 11. HD’nin 20.10.1995 tarih ve 4655/7789 sayılı kararı (Lexpera).

³⁷⁶ Bkz. “...genel kurul toplantısında alınan kararların, ... toplantı nisabına uyulmaksızın alındığı, ... yok hükmünde olduğunun tespitine dair verilen kararın ... Daïremizce onanm[ası yerindedir]...” yönündeki 11. HD’nin 05.03.2019 tarih ve 2017-2399/1822 sayılı kararı (Karararama). Ayrıca bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 721a’da zikredilen 11. HD’nin 09.10.2001 tarih ve 5691/7567 sayılı kararı. Kimi Yargıtay kararlarında toplantı yeter sayılarına aykırılığın kararların butlanına ya da daha genel bir ifadeyle hükümsüzlüğüne neden olacağı ifade edilmekteyse de (örnek olarak bkz. 23. HD’nin 09.07.2012 tarih ve 1682/4732 sayılı; 28.05.2012 tarih ve 2011-4739/3725 sayılı kararı; Lexpera) bunun genel kurul kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin yapılan teknik ayrıma uygun bir kullanım olmadığını, böyle bir kaygıyla da hareket edilmediğini kabul ederek aykırılığın sonucunun yokluk olduğunu benimsemek daha isabetli olacaktır.

³⁷⁷ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 130-131; İmregün, **Yetersayıların Düzenlenmesi**, s. 449; Rolf Frei, “Beschlussfähigkeit und Beschlussfassung der Generalversammlung nach schweizerischem Aktienrecht”, **Beiträge aus der Treuhandpraxis: Festgabe der allgemeinen Treuhand AG zum 60. Geburtstag ihres Verwaltungsratspräsidenten Herr Hans Müller**, Bern, 20 April 1960, Bern, Stämpfli&Cie, 1961, s. 113; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 63; ayrıca bkz. adi yetersayılara aykırılığın sonucunun, bunların yedek hüküm niteliği taşıdıkları gerekçesiyle iptal edilebilirlik olduğunu, ağırlaştırılmış nisaplara aykırılığın ise bu hükümler emredici kanun hükümleriyle düzenlendiklerinden yokluk veya butlana neden olacağını dile getiren İsmail Kaya, “AO ve Kooperatiflerde Genel Kurul Toplantı ve Karar Yetersayılarına Uyulmamasının Sonuçları ve İptal Kararının Etkileri”, **EÜHFD**, C. III, S. 2, 2008., s. 253. Bu son yazar ayrıca, toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmadan alınan kararlar hakkında kimi durum-

Toplantı yeter sayısına aykırılık bağlamında asıl tartışma, toplantı yeter sayısının kaybedilmesinden önce, üstelik gerekli toplantı ve karar nisaplarına da uyulmak suretiyle alınan kararların bu durumdan etkilenip etkilenmeyeceği noktasında cereyan etmektedir. Bu konudaki ayrıntılı açıklama için çalışmamızın ilgili kısmına gönderme yapmakla birlikte³⁷⁸, bizim de iştirak ettiğimiz hâkim görüşün TK 416/1'deki “*bu toplantı nisabı varolduğu sürece karar alabilirler*” ile TK 418/1'deki “*(b)u nisabın toplantı süresince korunması şarttır*” hükümlerinden ve söz konusu düzenlemelerin aynı anlamı ihtiva ettiği kabulünden hareketle, böyle bir durumdan başlangıçta var olan toplantı nisabının kaybedilmesine kadar geçen sürede usulüne uygun olarak alınmış olan kararların geçerliliğinin etkilenmeyeceğini benimsediğini³⁷⁹, buna karşılık, TK 416'nın kapsamı dışında kalan yani çağrı üzerine yapılan genel kurul toplantılarında ayrılmalar sebebiyle toplantı yeter sayısının asgari oranın altına düşmesi hâlinde, TK 418/1'deki “*toplantı süresi*” ifadesinin bütün gündem maddelerini kapsar şekilde yorumlanması suretiyle nisabın bozulmasından önce alınmış kararların da yokluk ile malul duruma geleceğinin de azınlıkta kalan bir görüş olduğunu belirtelim³⁸⁰.

larda TK 447'ye dayalı olarak butlan davasının da açılabilceğini eklemektedir (bkz. **a.e.**, s. 256). Kararın oluşma sürecindeki işlevi bakımından tamamen aynı etkiye sahip, ayrıca -görüşümüzce sadece TK 418/1 kapsamında ilk toplantı için de olsa- iradi olarak ağırlaştırılmasına kanunen cevaz verilen, yani mutlak veya nispi de olsa emredici karakter taşıyan adi ve ağırlaştırılmış yeter sayılar arasında bu şekilde yapılan ayrıma iştirak etme imkânı bulamadığımızı açıkça belirtelim. İsviçre hukukunda öğretide bir grup tarafından savunulan iptal edilebilirlik görüşü için topluca bkz. Schott, **a.g.e.**, s. 116.

³⁷⁸ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, IV, A, 1, b.

³⁷⁹ Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 120; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 708; a.y., **GK Nisaplar**, s. 250-251; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 1**, s. 500 vd.; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 333; Pulaşlı, **Şirketler**, N. 98; Üçışık, Çelik, **a.g.e.**, s. 276; Kubilay, **Çoğunluğun Belirlenmesi**, s. 1425; Yurtbaşı, **Yeter Sayılar**, s. 213 vd.

Bu hususta ayrıca, çağrısız genel kurul toplantısı bütün pay sahiplerinin katılımı ile usulüne uygun bir şekilde başladıktan sonra, vaki ayrılmaların önceden alınan kararların geçerliliğini etkilemediği gibi, gündemdeki maddenin konusuna göre aranan toplantı nisabının sağlanması kaydıyla toplantıya devam edilebileceğinin dahi -eTK döneminde- ifade edildiğini ekleyelim (bkz. Dural, **Çağrısız Genel Kurul**, s. 374 vd.). TK 416/1'in nisabın korunmasına yönelik açık ifadesi karşısında bu görüşün TK döneminde sürdürülmesi olanaklı görünmemektedir.

³⁸⁰ Bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 236; a.y. **Hükümsüzlük**, s. 127 dpn. 206; Bahtiyar, Hamamcıoğlu, **GK**, s. 85-86; Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 68-69, 73 vd.; Bıdık, **a.g.m.**, s. 108. Çağrısız genel kurula ilişkin kanuni şartları taşımayan bir genel kurulda alınan kararların yoklukla mâlul olacağı yönünde ayrıca bkz. Peter/Cavadini, **CR**, Art. 701, N. 6; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 701, N. 1.

2. Karar Yeter Sayısı Bakımından

a. Genel Açıklamalar

Karar yeter sayısına ulaşılamaması hâli ile kastedilen, oylamaya sunulan kararın konusuna göre tespit edilen kanuni ya da esas sözleşmesel yeter sayı normunda karar nisabı olarak belirlenen miktarda oyun *görünüşte/şeklen* de olsa aynı yönde birleşmesidir. Karar yeter sayısının işlevinin ne olduğu konusundaki fikir ayrılığına paralel olarak, bu nisaba ulaşılamamasının hukuki sonucu hususunda da farklı görüşlerin ileri sürüldüğü gözlemlenmektedir.

Karar yeter sayısının elde edilmesini kararın kurucu unsuru olarak niteleyen görüş, bu nisabın sağlanamaması durumunda oylama sonucunda genel kurula izafe edilebilecek bir iradenin oluşmayacağını, yani olumlu ya da olumsuz bir kararın meydana gelmeyeceğini kabul etmektedir³⁸¹. Başka bir deyişle bu görüş taraftarlarınca karar yeter sayılarına aykırılığın hukuki sonucu “*yokluk*”tur³⁸². Yargıtay’ın yerleşik içtihadı da gerek kanuni gerek esas sözleşmesel nisaplara uygun olarak alınmayan kararın yoklukla malul olacağı yönündedir³⁸³.

Buna karşılık karar nisabını, oylama sonucu oluşacak kararın yönünün tayininde bir araç/ölçüt olarak kabul eden görüşe göre, -kısaca tekrarlamak gerekirse- oylamanın yapılması ile birlikte her durumda, mutlaka bir karar meydana gelir. Şayet oylama neticesinde karar yeter sayısı kadar olumlu oy bir araya gelmişse teklif kabul edilmiş ve hukuk düzeninde arzu edilen değişiklik meydana gelmiş olur. Bu şart gerçekleşmemişse, olumsuz yöndeki oyların sayısı karar nisabı olarak aranan miktar kadar olmasa

³⁸¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, B.

³⁸² Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 71; İmregün, **Yetersayıların Düzenlenmesi**, s. 453; Tekil, **Sorunlar**, s. 1098; Helvacı, **Azınlık Hakları**, s. 305 dpn. 20; a.y., **Bölünme**, s. 77 dpn. 143; Ayoğlu, **Oydan Yoksun**, s. 736; Dural, **Olumsuz Azınlık Hakları**, s. 190; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 38; Kırca (Şehirci Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 4 vd., 10; Huysal (Karahana), **a.g.e.**, s. 559; Riemer, **Anfechtung**, N. 277 ve orada dpn. 477’de zikredilen Federal Mahkeme kararları.

³⁸³ Bkz. “...Dairemizin yerleşik içtihatlarında kabul edildiği üzere anasözleşme ortaklar arasında yapılmış bir sözleşme niteliğinde olup, uyulması zorunlu bulunduğundan, anasözleşmede öngörülen karar nisabını taşımadan alınan kararlar yoklukla sakat kararlardır.” ifadelerini içeren 11. HD’nin 26.09.2019 tarih ve 2018-835/5869 sayılı kararı (Karararama). Aynı yönde bkz. 11. HD’nin 20.01.2014 tarih ve 2013-11753/1144 sayılı (Kararlar 2014, s. 271); 14.05.2015 tarih ve 2014-9937/6935 sayılı (Kararlar 15-16, s. 433-434); 26.01.2016 tarih ve 2015-3129/804 sayılı (Kararlar 15-16, s. 292); 07.04.2016 tarih ve 2015-10548/3865 sayılı (Kararlar 15-16, s. 314); 02.10.2018 tarih ve 3813/5914 sayılı (Kararlar 2018, s. 221-222) kararları.

dahi olumsuz yönde bir kararın alındığı, yani teklifin reddedildiği kabul edilir. Dolayısıyla, karar yeter sayılarına ulaşamamasının sonucunda yokluktan bahsedilemez; aksine “olumsuz” bir kararın “varlığından” söz edilir. Ancak karar teklifin reddi yönünde oluştuğundan, yapılan oylama sonucunda hukuki durumda herhangi bir değişiklik yaşanmaz. Bu bakımdan nisabın elde edilmesi kararın varlığı için değil, hukuk düzeninde bir değişikliğin meydana gelmesi için gerçekleşmesi gereken bir şart karakterindedir. Karar yeter sayıları sadece ortaya çıkan bu kararın yönünü ve içeriğini tespit etmeye yarar. Dolayısıyla, karar yeter sayılarının elde edilememesi ile birlikte oluşan olumsuz kararın tutanağa olumlu karar olarak geçirilmesi yokluk değil, iptal edilebilirlik sonucunu doğuran bir aykırılık niteliğindedir³⁸⁴.

³⁸⁴ Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 144; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 39 dpn. 194’teki yazarlar; Tanner, **Quoren**, § 1, N. 57, 71 vd., 84, 86; Hueck, **a.g.e.**, s. 47. Ayrıca bkz. ve inc. ortaklığın temel yapısı ve ortaklık türüne has temel ilkeler ile ilgili olmaktan ziyade ortakların menfaatlerinin korunması amacının ön planda olduğu hâllerde yeter sayılara aykırılığın yaptırımının iptal edilebilirlik olması gerektiğini belirten, bu bakımdan yeniden yapılanma kararları için aranan nisaplara aykırılık hâlinde iptal yaptırımına başvurulması gerektiğini savunan Demir, **Bölünme**, s. 155-156; İsviçre hukukunda bu yönde bkz. Schleiffer, **BasK-FusG**, Art. 18, N. 49; karş. yeniden yapılanma için öngörülen yeter sayılara aykırılığın yaptırımının ne olduğunun, her bir ortaklık türü açısından ortakların sahip olduğu katılma haklarının, ortağı oldukları ortaklığın temel yapısıyla ilişkilendirilecek düzeyde önemli olup olmadığı sorusunun yanıtına göre belirlenebileceğini, şayet bu soruya olumlu cevap verilebiliyorsa iptal edilebilirlikten değil, yokluktan (bu noktada “*nichtigkeit*” teriminin bu hukuk çevresinde hem butlan hem de yokluğu nitелеmek üzere kullanılabildiğini, bu iki hükümsüzlük türü açısından genellikle öğretilde ve uygulamada özel bir ayırım yapılmadığını; benzer bir şekilde Alman hukukunda da özellikle yeni öğretilde yokluk kavramına butlanın yanında ayrıca bir kategori olarak yer verilmesinin gereksiz görüldüğünü, bu nedenle yok hükmündeki kararların da butlan başlığı altında değerlendirildiğini ekleyelim; birçokları yerine bkz. Tröger, **KölnK**, § 133, N. 27 ve orada dpn. 109) söz etmenin gerekeceğini ifade eden Armstutz, Mabillard, **FusG**, Art. 18, N. 36.

Özellikle İsviçre hukukunda kararın meydana gelmesi için kabul oylarının çoğunluğu oluşturmaya ihtiyaç bulunmadığını savunan yazarlar, bu görüşten hareketle bir adım daha ileri giderek, bir kararın sadece azınlık oylarıyla meydana gelmesinin dahi düşünülebileceğini, bu nedenle nispi çoğunlukla karar almanın caiz olduğunu kabul etmektedirler (bkz. Tanner, **Quoren**, N. 1, § 72 ve orada dpn. 239’da belirtilen yazarlar, ayrıca § 74 vd.). Bu hukuk çevresinde karar yeter sayılarının elde edilememesinin sonucunun iptal edilebilirlik olduğu yönündeki görüşlerin toplu bir listesi için ayrıca bkz. ve inc. Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704b, N. 18.

İsviçre Federal Mahkemesi’nin gereken karar nisabının elde edilememesinin sonuçları hakkında her ne kadar farklı yönde kararları mevcutsa da (bkz. BGE 78 III 48, karş. BGE 80 II 278, 86 II 88 ve 93 II 35) yüksek mahkemenin 07.10.969 tarihli kararındaki, “*gerekli çoğunluğa ulaşamayan önerinin reddedilmiş olacağı*” ifadelerinden Federal Mahkemenin de karar nisabının kararın yönünün tayininde işlev gördüğü kanaatini paylaştığı söylenebilir (bkz. BGE 95 II 555, 559). Bu hususta ayrıca bkz. ve inc. Tanner, **ZK**, Art. 703, N. 61 vd.

Bir diğ er g r    ise yeter sayı kaynakları arasında bir ayırım yapmakta, kanuni karar yeter sayılarına aykırılığın sonucunu yokluk olarak değerlendirirken, esas sözleşmede yer alan nisaplara aykırılığın kararın iptal edilebilirliğe neden olacağını benimsemektedir³⁸⁵.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kanaatimizce karar yeter sayıları hem oylama sonucunda bir kararın meydana gelip gelmediğinin hem de bu soruya olumlu cevap verilmesi hâlinde oluşan kararın yönünün tespitinde işlev g r r³⁸⁶. Gerçekten, hukuken bir kararın meydana geldiğinin söylenebilmesi için asgari olarak karar yeter sayısını düzenleyen kanuni ya da esas sözleşmesel normda belirtildiği miktarda irade beyanının (oyun) aynı yönde buluşması gerekir. Bu  art gerçekleşmediği sürece genel kurula izafe edilebilecek olumlu ya da olumsuz bir iradenin yani kararın oluştuğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla, olumlu ya da olumsuz yönde kullanılan oyların toplamı karar yeter sayısını belirleyen normda aranan miktara ula mıyorsa hukuken bir kararın meydana geldiği söylenemez; yani ortada bir karar “yok”tur. Bu itibarla, genel kurulda yapılan her oylama sonucunda olumlu ya da olumsuz da olsa mutlaka bir kararın meydana geleceği fikri kanaatimizce kabul edilemez.

Karar yeter sayısının ikinci yani meydana gelen kararın yönünün tayini hususundaki işlevi de ancak bu ilk şartın sağlandığı hâllerde uygulama alanı bulur. Bir başka deyişle, oyların sayımı neticesinde olumlu ve olumsuz oyların oluşturduğu gruplardan hangisi karar nisabında aranan miktarda elemene sahipse, kararın o yönde meydana geldiği sonucuna varılabilir. Ancak her iki kümenin de eleman sayısı karar nisabı olarak aranan miktara ula mıyorsa, oylama sonucunda alınan bir karar da yoktur.

Tüm bu açıklamalarımız ışığında, toplantı yeter sayısının elde edilememesi bakımından olduğu gibi, karar yeter sayısının sağlanamamasının da “yokluk” sonucunu doğuracağı kanaatine varılmaktadır.

³⁸⁵ Bkz. Arslanlı, A  II-III, s. 80;  mreg n, **Yetersayıların Düzenlenmesi**, s. 453-454; Pulaşlı, ** erh I**,   34, N. 393 vd.; a.y., ** erh II**,   35, N. 4, 58; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 352.

³⁸⁶ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, B.

b. Eşitlik Hâli ve Üstün Oy Sorunu

Yeter sayılara ulaşılamaması hâline yapılan sayım neticesinde oyların eşit çıkması durumu da dâhildir. Başka bir deyişle, ister nispi ister mutlak çoğunluk aransın, kullanılan oyların eşit bir şekilde dağılması durumunda gereken çoğunluğa ulaşıldığının kabulü mümkün olmaz³⁸⁷. Zira nispi çoğunluğun elde edilmiş sayılabilmesi için oy kümelerinden birinin diğerinden sayıca üstün olması gerekir ki eşitlik hâlinde bu şartın gerçekleştiğinden söz edilemez. Mutlak çoğunluğun en hafif hâli olan salt çoğunlukta dahi karar nisabını “yarıdan fazla” teşkil ettiğinden olumlu ve olumsuz oyların eşit olması durumunda yalnızca “yarı” elde edilmiş, “yarıdan fazla” ise sağlanamamış olur.

Benimsediğimiz görüş uyarınca yeter sayıların elde edilememesi kararın hukuken meydana gelmesi için gereken bir unsur niteliği taşıdığından oylamanın eşitlikle sonuçlanması hâlinde nispi ya da mutlak çoğunluk sağlanamamış olacağından oylama neticesinde bir kararın oluşmadığı, daha açık bir söyleyişle oylamaya konu teklifin kabul ya da reddedilmediği sonucuna varmak gerekecektir³⁸⁸. Fikrimizce bu görüşün kanuni bir dayanağı da mevcuttur. Gerçekten, kanunen salt çoğunluk sisteminin geçerli olduğu yönetim kurulu kararlarına yönelik olarak TK 390/3’te³⁸⁹ oylar eşit olduğu takdirde konunun gelecek toplantıya bırakılacağı düzenlenmektedir. Şayet oy eşitliği hâlinde olumlu ya da olumsuz bir karar meydana geliyor olsaydı, konunun gelecek toplantıya bırakılmasına gerek kalmazdı. Nitekim ikinci toplantıda da eşitliğin

³⁸⁷ Bkz. Holzborn, **HdK**, § 133, N. 13.

³⁸⁸ Bkz. ve inc. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 58; Domaniç, **Şerh II**, s. 372; von Steiger (Çağa), **AŞ**, s. 230; Tanner, **ZK**, Art. 703, N. 84; Peter/Cavadini, **CR**, Art. 703, N. 11; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 11a; Chaudet, Cherpillod, Landrove, **a.g.e.**, N.553. Karş. oy eşitliği hâlinde teklifin reddedilmiş yani olumsuz bir kararın meydana gelmiş sayılacağı yönünde Tekinalp, **Üstün Oy**, s. 301; Ülgen, **Üstün Oy**, s. 685; Raiser, Veil, **a.g.e.**, N. 69; Bär, **Aktuelle Fragen**, s. 432; Riemer, **Anfechtung**, N. 277; Spindler, **Schmidt/Lutter**, § 133, N. 3; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 125; Schröer, **MüK**, § 133, N. 5; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 6; ayrıca bkz. ve inc. kural olarak eşitlik hâline önerinin reddi sonucunun bağlanacağını ifade etmekle birlikte bu durumun maddi anlamda önerinin aksi yönünde bir kararın meydana gelmesine de kendiliğinden neden olmayacağını belirten Grundmann, **GroBK**, § 133, N. 48, özellikle N. 65, 102.

³⁸⁹ TK 390/3 ile aynı düzenlemeyi içeren eTK 330/1-c.3-4’ün 1926 tarihli TK 330’dan aynen aktarıldığı, ancak 1926 tarihli kanuna bu hükmün nereden alındığının kesin olarak tespit edilemediği yönünde bkz. Yaşar Karayalçın, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Başkanın Üstün Oyu”, **Batider**, C. 5, S. 3, 1970, s. 524.

bozulmaması olasılığında önerinin reddedilmiş “sayılacağı”nın düzenlenmesi de bu hususu açıkça ortaya koymaktadır. Bu bakımdan, TK 390/3’te yer alan, eşitlik hâlinde bir kararın alınmış olmayacağı kuralının hem genel kurul hem de kararlarını oylama yapmak suretiyle alan diğer bütün kurullar açısından geçerli olan bir ilkenin tezahürü olarak değerlendirilmesi icap eder³⁹⁰. Ancak şurasını da belirtelim ki ikinci oylamada da eşitlik çıkması hâlinde teklifin reddedilmiş sayılacağına yönelik düzenleme bir ilkeye dayanmamakta, sadece kanun koyucunun yönetim kurulu özelinde eşitliğin yani karar üretememe (kilitlenme) hâlinin³⁹¹ devam etmesini önlemek için getirdiği yapay bir çözüm olarak kendini göstermektedir³⁹².

Oylamada eşitlik hâlinde olumlu ya da olumsuz bir kararın meydana gelmeyeceğini benimsediği anlaşılan kanun koyucu bu sonucun doğmasını engellemek adına yönetim kurulu açısından TK 390/3’ü, limited ortaklık genel kurulu için bazı ortaklara “üstün oy” tanıyabilme imkânını (TK 577/1-e), müdürler kurulu açısından ise başkalarının üstün oyu kuralını (TK 624/3) öngörmüştür. Bir yandan sadece anonim ortaklıklar için değil, genel olarak bütün kişi topluluklarının karar alma esası bakımından temel bir prensibi ifade eden çoğunluk ilkesini kanun koyucunun müdahalesiyle bozan bir durum olarak istisnai nitelik taşıması, bu açıdan dar ve mahalline maksur olarak yorumlanmasının icap etmesi³⁹³, diğer taraftan da yönetim kurulu, limited ortaklıkta ise genel kurul ve müdürler kurulu için oyda eşitliğin yarattığı “kararsızlık” sonucunu, giderek kilitlenmeyi gidermeye yönelik çözümler üreten kanun koyucunun bunlara benzer bir yaklaşımı anonim ortaklık genel kurulu açısından sergilememiş olmasının bilinçli bir susma olarak nitelendirilmesinin daha isabetli olacağı gerekçeleriyle TK 390/3’ün ve ayrıca limited ortaklığa ilişkin TK 577/1-e’de öngörülen üstün oy meka-

³⁹⁰ Nitekim bkz. oylarda eşitlik ortaya çıkarsa genel kurulun erteleneceğinden söz eden Arslanlı, AŞ II-III, s. 58.

³⁹¹ Payların eşit dağılmasının ortaklığın kilitlenmesine, giderek feshine sebep olduğu örnek bir durum için bkz. ve inc. 11. HD’nin 20.05.2014 tarih ve 1077/9318 sayılı kararı (Kararlar 2014, s. 314-315).

³⁹² Bkz. Dural, a.g.t., s. 102; a.y., Yetersayılar, s. 333.

³⁹³ Bkz. Yongalık, a.g.m., s. 3 vd.

nizmasının genel kurul için *kıyasen* uygulanmasının mümkün olmadığı, TK 340 hükmünün de esas sözleşmeye bu yönde bir hüküm konulmasına baştan engel olduğu kabul edilmelidir³⁹⁴.

Sonuç olarak, kanaatimizce genel kurulda yapılan oylama neticesinde oyların eşit çıkması hâlinde ne olumlu ne de olumsuz oyların toplamının karar yeter sayısına ulaşması söz konusu olacağından genel kurulun iradesi olarak bir “*karar*”ın meydana gelmediği kabul edilmelidir. Başka bir ifadeyle, böyle bir durumda karar hukuken “*yok*”tur³⁹⁵.

Bununla beraber, eşit çıkan oylama neticesinde ilgili gündem maddesi olumlu ya da olumsuz bir karara bağlanmış olmadığından, meselenin aynı toplantıda tekrar

³⁹⁴ Genel kurulda toplantı başkanına üstün oy tanıyan esas sözleşme hükmünün geçerli olmayacağı yönünde bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 58; Ülgen, **Üstün Oy**, s. 685 vd.; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 702; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 68; Bahtiyar, Hamamcıoğlu, **GK**, s. 98; Pulaşlı, **Şerh I**, § 34, N. 210; a.y., **Şerh II**, § 37, N. 126; Huysal (Karahan), **a.g.e.**, s. 548. Alman hukukunda da meseleye olumsuz yaklaşılmakla birlikte (bkz. Ülgen, **Üstün Oy**, s. 667 ve orada dpn. 2’de anılan yazarlar; ayrıca bkz. Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 101; Schröer, **MüK**, § 133, N. 57; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 125) İsviçre’de Federal Mahkeme genel kurul başkanının oyunun üstün sayılacağına yönelik esas sözleşme hükmünü kanuna ve eşit işlem ilkesine aykırı olarak değerlendirmemiş (BGE 95 II 555; kararın Türkçe tercümesi için bkz. Akar Öçal, **Anonim Şirketlerle İlgili Federal Mahkeme Kararları (1960-1970)**, Ankara, BTHAE, 1972, s. 111 vd.), öğretinin bir bölümü de konuya olumlu yaklaşmıştır (bkz. Ülgen, **Üstün Oy**, s. 668 vd.’daki yazarlar; Tekinalp, **Üstün Oy**, s. 300 vd.; Ercüment Erdem, “Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 414-415; ayrıca bkz. Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 358; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 12; von Büren, Stoffel, Walter, **a.g.e.**, N. 574). Ancak şurasına da dikkat çekmek gerekir ki, TK 340 benzeri bir düzenlemenin bulunmadığı İsviçre hukukunda olağan karar yeter sayılarını düzenleyen İsvBK 703’ün hâkim görüş tarafından tamamlayıcı bir hukuk kuralı niteliğinde görülmekte, dolayısıyla düzenlemenin kapsamına giren konularda yeter sayıların hafifletilmesine yönelik esas sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmektedir. Genel kurulda üstün oy meselesi de yeter sayıların hafifletilmesi bağlamında ele alınmıştır. Oysa nispi emredici kabul edilen yani hafifletilmesi mümkün görülmeyen İsvBK 704 kapsamındaki kararlar bakımından, bu kuralı ihlâl edeceği gerekçesiyle üstün oya imkân tanınmaması gerektiğinin bu hukuk çevresinde açıkça dile getirildiğini (bkz. R. Frei, **a.g.m.**, s. 115; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 704, N. 12a ve orada anılan yazarlar), dolayısıyla üstün oy meselesi ele alınırken nisap normlarının emredicilik karakterinin mutlak surette göz önünde bulundurulmasının icap ettiğini önemle belirtelim.

³⁹⁵ Nitekim bu yönde bkz. 11. HD’nin 20.12.2017 tarih ve 2016-5413/7437 sayılı kararı (Kararlar 2017, s. 194-195). Ayrıca şurasını da belirtelim ki, TK 390/3’ün genel kurulda oy eşitliği hâlinde kıyasen uygulama alanı bulacağı kabul edilse dahi, birinci toplantı neticesinde yine bir karar meydana gelmediği benimsenmek gerekecek, ikinci toplantı sonucunda eşitliğin bozulmaması hâlinde ise teklif reddedilmiş sayılacağından hukuk düzeninde yine bir değişiklik meydana gelmeyecek, dolayısıyla bu husustaki tercih pratikte bir farklılığa yol açmayacaktır; meğerki teklifin reddedilmesine bir sonuç bağlanıyor olsun.

oya sunulması mümkün olsa gerektir³⁹⁶. Gerçekten, müzakere edilerek “karara bağlanmış” bir gündem maddesinin dahi yeniden görüşülüp oylanması mümkün olabiliyorken (GKY 25/3) görüşülüp oylanmasına rağmen karara bağlanmayan bir madde hakkında oylamanın tekrarlanması evleviyetle geçerli sayılmalıdır.

C. Yeter Sayıların Uygulanmasındaki Aykırılıkların Hukuki Sonucu

Kararlarını toplantı yaparak alan tüm kişi birlikleri bakımından söz konusu olduğu üzere, anonim ortaklıkların genel kurullarında da gereken toplantı ve karar yeter sayılarına ulaşıp ulaşılmadığının tespiti, kanun koyucu yahut ortaklık tarafından bu hususta öngörülen birtakım usulî ve maddi kuralların öncelikle doğru bir şekilde belirlenmesini, ayrıca oy hakkı, sermaye miktarı, toplantıya katılma ve oy hakkının doğup doğmadığı, giderek bu hakların kullanılmasının önünde bir engelin bulunup bulunmadığı veya ne ölçüde kullanılabileceği gibi esasında belirli bir derecede uzmanlık gerektiren pek çok farklı noktaya temas eden bu kuralların gerektiği gibi uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Anonim ortaklığın iradesinin oluşturulmasına hizmet eden karar alma sürecinde meydana gelebilecek çeşitli hukuka aykırılıklar, yeter sayıların elde edilip edilmediği ile alakalı olarak gerçek durumla dışarıya (tutanağa) yansıyan olgunun farklı olmasına neden olabilir. Bu bağlamda, toplantı veya karar nisapları aslında oluşmadığı hâlde, yapılan hatalı değerlendirme sonucu toplantıya başlanabilir yahut aslında reddedilmiş olan bir teklif olumlu karara bağlanmış gibi tutanağa geçirilebilir.

Yeter sayılar hususunda oluşan gerçek durumun tutanağa yanlış aktarılması görünümünde meydana gelen bu tür hukuka aykırılıkların sonuçlarını, toplantı ve karar nisabı açısından ve farklı ihtimalleri göz önünde bulundurarak değerlendirelim.

³⁹⁶ Bkz. ve inc. karar yetersayısının işlevi bağlamında olsa da, hakkında olumlu veya olumsuz yönde bir karar alınmamış önerinin tekrar gündeme alınabileceğini belirten H. Nomer, **a.g.e.**, s. 39.

1. Toplantı Yeter Sayısı Bakımından

İnceleme konumuz açısından birinci ihtimal, toplantı yeter sayısının gerçekte sağlanmış olmasına rağmen, uygulanacak yeter sayının yanlış tespit edilmesi, iştirak eden pay sahiplerinin sahip oldukları sermaye miktarının hesaplanmasında hataya düşülmesi, esasında kullanılabilir durumda olan toplantıya katılma hakkının donmuş olarak değerlendirilmesi gibi nedenlerle elde edilmemiş kabul edilmesidir. Söz konusu hatalı değerlendirme neticesinde genel kurul toplantısına hiç başlanmamış yahut başlanmasına rağmen toplantı nisabının sonradan kaybedilmesi nedeniyle toplantı ertelenmiş, somut bir gündem maddesi açısından ise yine gereken toplantı yeter sayısının sağlanamamış olması nedeniyle o konunun görüşülmesinin ertelenmesine karar verilmiş olabilir. Toplantıya katılan pay sahiplerinden birisinin temsil ettiği sermaye oranının yüzde on yerine yüzde bir olarak hesaplanması, toplantıda mevcut bir pay sahibinin ayrılmış kabul edilerek toplantı nisabının gerekenin altına düştüğünün değerlendirilmesi yahut sermayenin yüzde altmışının temsil edildiği bir genel kurul toplantısında TK 421/1'e tabi bir konu için hatalı olarak TK 421/3'teki toplantı nisabının aranması nedeniyle o gündem maddesinin görüşülmesinin ikinci toplantıya ertelenmesi bu durumlara örnek olarak gösterilebilir.

Her üç olasılıkta da -aslında elde edilmiş olmasına rağmen- toplantı nisabının yokluğu nedeniyle -daha doğrusu zannıyla- verilen erteleme kararı, bir genel kurul kararı nitelik ve görünümünde meydana çıkmaz. Bu kararı içeren tutanağı, toplantı henüz başlamamışsa yönetim kurulu (GKY 23/1; ÖrnÇYön 6), toplantı başladıktan ve toplantı başkanlığı oluşturulduktan sonra ise toplantı başkanlığı düzenler. Bu bakımdan, toplantının yahut ilgili gündem maddesinin görüşülmesinin toplantı nisabı yokluğu nedeniyle ertelenmesine yönelik kararın aleyhine, genel kurul kararlarına özgü olan iptal davası açma imkânı (TK 445 vd.) bulunmamaktadır³⁹⁷.

Öğretide, bir hukuki işlem niteliği taşıyan bu tür kararlara karşı, genel hükümlere göre hükümsüzlüğün (butlanın) tespiti davası açılabilmesinin akla gelebileceği, ancak

³⁹⁷ Toplantı başkanı tarafından verilen toplantının ertelenmesi kararının genel kurul kararı niteliğinde olmadığı, bu nedenle iptalinin istenemeyeceği yönünde bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 16, 218; ayrıca bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 121.

bunun için de gereken hukuki yararın bulunması koşulunun mevcut olmadığı söylenmektedir³⁹⁸. Bu açıdan bir değerlendirme yapıldığında, erteleme kararı ile birlikte genel kurula izafe edilebilecek herhangi bir karar meydana gelmediğinden ve erteleme üzerine söz konusu toplantı tekrar yapılacağından veya ertelenen gündem maddesi bir sonraki toplantıda görüşüleceğinden, toplantı yeter sayısı gerçekte elde edilmiş olmasına rağmen toplantının ya da ilgili gündem maddesinin nisap yokluğu nedeniyle ertelenmesine yönelik olan ve bu itibarla kanuna aykırı bulunan toplantı başkanlığının kararının hükümsüzlüğünü talep etmekte hukuki yararın bulunmadığı söylenebilir. Ancak bu şekildeki bir hukuki yarar yokluğunun sadece toplantı nisabı olarak sabit oranlara tabi, yani erteleme üzerine yapılacak toplantıda da aynı toplantı yeter sayılarının arandığı hususlar bakımından söz konusu olabileceği dikkatten kaçırılmamalıdır. Zira ertelenen toplantı veya gündem maddesi azalan toplantı nisaplarına tabi ise (örneğin TK 418/1, 421/1) gerçek duruma aykırı olarak alınan erteleme kararı üzerine yapılacak ikinci toplantıda ilkinen nazaran daha düşük toplantı yeter sayıları aranacak yahut TK 418/1'in ifadesiyle toplantı nisabı aranmayacaktır. Toplantı yeter sayılarının öngörülme amacı dikkate alındığında, hem ortaklığın hem de her bir pay sahibinin daha yüksek toplantı yeter sayısının uygulanmasında menfaatinin bulunduğu açıktır. Bu açıdan, hukuka aykırı erteleme kararının butlanının tespiti ile birlikte, erteleme üzerine yapılacak toplantının hukukîen “*ilk toplantı*” gibi değerlendirilmesi gerekecek ve toplantı nisabının sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesinde ilk toplantı için uygulama alanı bulan toplantı nisaplarına göre bir değerlendirme yapmak icap edecektir. Bu bağlamda kanaatimizce, incelediğimiz olasılıkta hem ortaklığın hem de tek bir paya sahip olsa dahi bütün pay sahiplerinin hukuka aykırı erteleme kararının butlanının tespitini talep etmekte hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir.

Buradan bir adım daha ileri gidersek, batıl erteleme kararına istinaden yapılan, ikinci toplantı görünümünde olsa da hukukîen “*ilk toplantı*” niteliği taşıyan genel kurul toplantısında, ilk toplantı için gereken daha ağır toplantı yeter sayısı sağlanmış olmadığı hâlde ikinci toplantı için aranan daha az toplantı nisabının varlığıyla yetinilmiş

³⁹⁸ Bkz. Moroğlu, *Hükümsüzlük*, s. 218.

yahut toplantı nisabı aranmadan, mevcut katılımcılar ile toplantıya başlanmış ise, erteleme üzerine yapılan bu toplantıda toplantı yeter sayılarına riayet edildiğinden bahsetmek de kanaatimizce mümkün olmayacaktır. Meseleyi bir örnekle somutlaştırsak: Gündemindeki bütün hususlar bakımından TK 418/1'e tabi bir genel kurul toplantısına gerçekte sermayenin yüzde otuzunu temsil eden payların sahiplerinin iştirak ettiğini, ancak yeter sayıların hesaplanmasındaki hukuka aykırılık dolayısıyla toplantı nisabının elde edilemediği gerekçesiyle toplantının ertelendiğini varsayalım. Bunun üzerine, aynı gündem maddeleriyle yapılacak bir sonraki toplantı, görünüşte, hatta toplantıya ilişkin çağrıda ikinci toplantı olarak gözüксе de, ilk toplantı geçerli bir şekilde ertelenmiş olmadığından hukuken *“ikinci toplantı”* olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla sonraki toplantının yapılabilmesi için yine TK 418/1 gereği sermayenin en az yüzde yirmi beşinin temsil edilmesi şartı aranacaktır. Buna rağmen, erteleme kararının geçerli olduğu, dolayısıyla ne kadar sermaye temsil edilirse edilsin toplantının yapılabileceği varsayımıyla, örneğin sermayenin yüzde onunu temsil eden pay sahiplerinin katılımı - görünüşteki- ikinci toplantının yapılabilmesi için yeterli görülür, giderek buna istinaden ve karar nisaplarına uyulmak suretiyle dahi gündem maddeleri karara bağlanırsa, alınan kararların *“gereken toplantı nisabının sağlanmış olmaması nedeniyle”* yoklukla malul olduğu sonucuna varmak gerekecektir.

Toplantı yeter sayısı açısından, gereken yeter sayıların elde edilmiş olup olmadığı hususundaki değerlendirme sırasında meydana gelebilecek hukuka aykırılıklar neticesinde ortaya çıkabilecek bir diğer durum, gerçekte yeter sayılar sağlanmadığı hâlde toplantı nisabı elde edilmiş gibi toplantıya başlanması yahut devam edilmesi, giderek ilgili gündem maddesi hakkında görüşme ve oylama yapılmak suretiyle bir karar alınmasıdır. Böyle bir olasılıkta, söz konusu hukuka aykırılığın ne gibi sonuçlar doğuracağına tespitinde iki farklı husus göz önüne alınmalıdır.

İlk olarak, genel kurul toplantısına uygulanacak norma göre belirlenecek toplantı nisabını sağlayacak miktarda katılımcı iştirak etmemesine rağmen gerek ilgili normun yanlış tespit edilmesi gerek yeter sayının sağlanıp sağlanmadığı hususundaki değerlendirmede yapılan yanlışlıklar dolayısıyla toplantı nisabının elde edildiği sonucuna varılmış, bu kanaate dayalı olarak toplantı icra edilmiş olabilir. Bu olasılıkta, gereken nisap şeklen dahi sağlanmış olmadığından *“toplantı”* bir genel kurulun varlığından

söz etmek mümkün olmayacak, bu nedenle olmayan bir kurulun iradesi görünümündeki genel kurul kararları da hukuken “yok” kabul edilecektir.

İkinci olasılık ise, toplantıya iştirakin gereken toplantı nisabını miktar yönünden sağlıyor görünmesine karşılık, katılımcıların gerçekte toplantıya katılma hakkına sahip olmamaları hâli, başka bir deyişle toplantı nisabının sadece *şeklen* yahut başka bir deyişle *görünüşte* sağlanmasıdır. TK 418/1’e tabi ve sermayenin yüzde yirmi beşini temsil eden payların sahiplerinin katılımı ile yapılan bir toplantıda, katılan pay sahiplerinden birinin paylarının donma kapsamında olması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Toplantı nisabının *şeklen* sağlanmış gözüktüğü ancak maddi hukuk yönünden gerçekte elde edilmiş olmadığı böyle durumların, yapılan toplantıda alınan kararların “yokluğu” sonucunu kural olarak³⁹⁹ doğurmayacağı öncelikle ve önemle belirtilmelidir. Zira yokluktan söz edilebilmesi için işlemin kurucu unsurlarında bir eksikliğin söz konusu olması gerekir. Ancak incelediğimiz durumda toplantı nisabı *şeklen* sağlandığından, toplantının “varlığı” için gereken unsur mevcuttur. Bu nedenle, hukuka aykırı bir şekilde de olsa, gereken toplantı nisabının elde edilmesiyle birlikte genel kurulun “toplandığı” sonucuna varmak kaçınılmazdır. Bununla beraber ortaya çıkan bu sonuç, genel kurulun hukuka uygun bir şekilde toplandığı anlamına da kesinlikle gelmez⁴⁰⁰.

³⁹⁹ Toplantı nisabının gerçek duruma aykırı olarak yalnızca *şeklen* sağlanmış gözükmemesinin yokluğa neden olmayacağının kabul edilebilmesi için söz konusu hukuki görünüşü meydana getirenlerin en azından çoğunluğunun toplantıya katılma hakkına sahip kişilerden (pay sahipleri, intifa hakkı sahipleri veya onların temsilcileri gibi) oluşmasının gerekeceği kanaatindeyiz. Eş söyleyişle, görüşteki toplantı yeter sayısı tamamen veya çoğunlukla toplantıya katılma hakkı bulunmayan kimselerin katılımıyla sağlanmışsa, artık nisap şartının *şeklen* dahi sağlandığından söz etmek mümkün olmamalı, böyle bir toplantıda alınan kararların yoklukla malul olduğu kabul edilmelidir. Nitekim bkz. ve inc. genel kurulun *çoğunluğu itibarıyla* veya tamamen hissedar olmayan şahıslardan oluşması durumunda ortada batıl bir kararın dahi mevcut bulunmayacağını, alınan kararların hukuken yok hükmünde olduğunu, ıslah edilemeyeceğini, ticaret siciline tescilin de ıslah sonucunu doğurmayacağını ifade eden von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 238-239 dpn. 90; ayrıca bkz. Schröer, **MüK**, § 133, N. 12. Bkz. ve karş. pay sahibi olmayan kimselerin katılımıyla toplantı yeter sayısının elde edilmiş gibi görüldüğü durumlarda iptali mümkün bir kararın dahi meydana gelmediğini, bu şekilde alınan kararların yok hükmünde olduğunu benimseyen Ayoğlu, **Oydan Yoksun**, s. 741.

⁴⁰⁰ Bkz. ve karş. toplantı yeter sayısı *şeklen* dahi elde edilmeden toplantı yapılmışsa alınan genel kurul kararlarının yoklukla malul olduğunu belirten, nisap yalnızca *şeklen* mevcut ise yani hakkı olmayanların toplantıya katılmasıyla nisap sağlanmışsa bu toplantıda alınan kararların yine geçersiz olduğunu ifade eden, ancak geçersizliğin türüne ilişkin bir açıklamada bulunmayan, bununla birlikte geçersizliğin eTK 361/2 (TK 433/2) kapsamında bir tespit davası ile saptanabileceğini dile getiren, iptal edilebilirliğin ise toplantı nisabının katılma hakkı bulunanlarca sağlanmış ancak hakkı olmayanların oyla-

Farklı bir söyleyişle, toplantı nisabının şeklen ancak hukuka aykırı bir surette de olsa elde edilmesi ile beraber buna bağlanan sonuç olarak katılımcıların oluşturduğu topluluğun genel kurul olarak nitelendirilmesi, giderek toplanan genel kurulun toplantı yeter sayısı sağlanan konular bakımından karar ehliyetini haiz kabul edilmesi neticeleri meydana gelir. Fakat bu netice hukuka aykırı bir şekilde doğduğundan, bu durumun yol açtığı sakatlık alınan kararlara da sirayet eder. Zira böyle bir genel kurulda alınan kararlar hukuka uygun bir şekilde toplanmış olmayan bir genel kurulun iradesi niteliğindedir. Kararın meydana gelişini düzenleyen bir kural olarak toplantı nisabını düzenleyen kanuni ya da esas sözleşmesel normun ihlali, konusu yani içeriği itibarıyla hiçbir hukuka aykırılık içermeyen, giderek karar nisaplarına uyulmak suretiyle alınmış bir genel kurul kararını dahi hukuka aykırı kılar.

Toplantı yeter sayısının belirlenmesi aşamasında meydana gelen bu hukuka aykırılık, uygulama alanı bulacak nisap normunun kaynağına göre kanuna ya da esas sözleşmeye aykırılık görünümünde ortaya çıkmakta ise de, söz konusu aykırılık kararın içeriğine değil, meydana geliş şekline yani usule ilişkindir. Usule ilişkin iptal sebeplerini düzenleyen TK 446/1-b’de genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin toplantıya katılıp oy kullanmaları da zikredilmektedir⁴⁰¹. Dolayısıyla, toplantı yeter

maya katılarak kararı etkilemiş bulundukları durumda söz konusu olacağını ifade eden Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 691. Bu itibarla, bu görüşe iştirak etmediğimizi ve ayrıca 11. HD’nin 27.05.1997 tarih ve 1979/3933 sayılı kararlarında varılan “...Somut olayda, müflis davalı şirketin 154.000 payından, müflis (B) ’nin 85.470 payına ve yine müflis Bastas AŞ’nin 46.200 payına sahip olup yukarıda açıklanan ilkeler ışığında gerek müflis (B) ’nin kendi nam ve hesabına ve gerek Bastas AŞ iflas idaresinin bir izin ve icazeti olmadığından (B) ’nin müflis Bastas AŞ’yi de temsilen genel kurula katılması mümkün değildir. Bu durumda, davalı müflis Erkal AŞ’nin 04.05.1994 tarihinde yapılan genel kurul toplantısı için toplantı ve karar nisapları oluşmadığından talep gibi anılan genel kurulda alınan tüm kararlar yönünden butlan [yokluk] ile malul olduğunun tespitine karar vermek gerekir...” (Moroglu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 350-351) sonucunu isabetli bulmadığımızı açıkça ifade edelim.

⁴⁰¹ TK 446/1-b hükmü lafzen, yetkisiz katılımın iptale sebebiyet vermesinin söz konusu katılımcıların oy kullanmaları şartına bağlı olduğu şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Bu ifade tarzından hareketle, hakkı olmadığı hâlde toplantıya katılmasına rağmen oy kullanmayan bir pay sahibinin varlığının kararın iptaline neden olmayacağı dahi söylenebilir (bu hususta ayrıntılı bir inceleme için birçokları yerine bkz. Ömer Teoman, “Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılımları Bulunmaları Nedeniyle Açılan İptal Davasında, Anonim Ortaklık Bu Katılmanın Oylama Sonucunu Etkilemediği Savunmasını Yapamaz”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-** C. II, İstanbul, Beta, 2001, s. 5 vd.; hükmün kısmen muadili eTK 361/3’ün pay sahibi dahi olmayan kimselerin genel kurul toplantısına -ve karara- katılması hâlini düzenlemediği, münhasıran oy hakkından yoksun pay sahiplerinin oylamaya iştirak etmesi suretiyle alınan kararlar bakımından bir düzenleme içerdiği yönünde bkz. Ayoğlu, **Oydan Yoksun**, s. 744). Ancak kanaatimizce bu düzenleme yetkisiz olarak hem toplantıya hem de oylamaya

sayısına dâhil edilmemesi gereken bir pay sahibinin yeter sayının belirlenmesi aşamasında hesaba katılması ve böylece yeter sayının şeklen sağlanması, alınan kararın içerik bakımından kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı olması koşulu aranmaksızın iptali için bir sebep teşkil eder⁴⁰².

Bununla birlikte bu sonucun gerçekleşmesi yani şeklen sağlanmış görülen toplantı yeter sayısının maddi anlamda elde edilmediği olgusunun kararın iptaline yol açması için söz konusu aykırılık ile karar arasında illiyet bağı bulunmalıdır (TK 446/1-b). Daha açık bir söyleyişle, kararın iptaline hükmedilebilmesi için toplantı yeter sayısına ilişkin norm, anılan şekilde ihlâl edilmiş olmasaydı kararın alınamayacağına söylenebilmesi gerekir⁴⁰³. Bunun için ise, şeklen gerçekleşmiş görünen somut toplantı yeter sayısından hukuka aykırı katılım miktarı düşüldükten sonra, ilgili norma göre uygulama alanı bulacak asgari toplantı nisabının dahi elde edilemeyeceğinin kabulüne ihtiyaç vardır.

Meseleyi bir örnek ile açıklamak gerekirse: TK 418/1'e tabi bir konuda genel kurul toplantısının sermayenin yüzde ellisinin katılımıyla yapıldığı, ancak toplantıya katılan pay sahiplerinden (A)'nın sahip olduğu paylardan doğan hakların bir sebepten

katılma durumları bakımından ayrı ayrı uygulama alanına sahip kabul edilmelidir. Zira yetkisiz katılmanın karar yeter sayısını ve dolayısıyla kararın yönünü etkilemesi nasıl bir iptal sebebi olarak ele alınıyorsa, aynı durumun toplantı yeter sayısına olan etkisi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Aksi hâlde, yetkisiz katılım olmasaydı toplantı yeter sayısının sağlanamayacağı açık olan bir genel kurulda, yetkisiz katılımcının da iştirak ettiği oylama sonucunda oy birliğiyle alınan bir kararın, salt karar nisabı açısından yapılacak bir değerlendirme neticesinde yetkisiz kullanılan oylar olmasa idi dahi karar yeter sayısının zaten sağlanacağı gerekçesiyle iptal edilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Toplantı yeter sayısına ilişkin kurallara açıkça aykırı şekilde toplanan bir genel kurulun aldığı kararların iptal dahi edilememesi anlamına gelecek böyle bir yorumun benimsenmesi mümkün olmasa gerekir.

⁴⁰² Bkz. ve karş. TK 446/1-b'de düzenlenenin yalnızca dava açma hakkı olduğunu, hükmün kararın sakatlığının derecesi ile ilgili bir düzenleme içermediğini, haksız katılım ve oy kullanmanın karara etkili olmasının bir yeter sayı sorunu olduğunu, yeter sayının sağlanmamasının yokluk sonucunu doğuracağını, hükmün ilk cümlesindeki *"toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın..."* şeklindeki düzenlemenin buradaki hükümsüzlüğün türünün yokluk veya butlan olduğuna işaret ettiğini, zira karara olumlu oy kullanmış olan bir pay sahibinin iptal davası açmasının dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle mümkün olmayacağını, ancak butlan veya yokluğun tespiti için dava açabileceğini belirterek, toplantıya ve oylamaya haksız katılmanın kararı etkilediği hâllerde hukuki sonucun kararın yokluğu olduğu görüşünü benimsediği söylenebilecek olan Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 738a.

⁴⁰³ Tüm bu hususlarda bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 110, 145 vd.; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 346-347; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 735, 738a; von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 249-250.

donmuş hâlde olduğu varsayımında, donmaya konu olan, dolayısıyla sahibine toplantıya katılma hakkı dahi vermeyen bu payların toplam sermayeye oranı yüzde yirmi beşten fazla ise, aslında toplantıda temsil edilmemesi gereken söz konusu payların, şeklen elde edilmiş görünen fiilî toplantı yeter sayısı olan yüzde elliden düşülmesi neticesinde TK 418/1'in aradığı toplantı nisabının sağlanamamış olacağı sonucuna varıldığından, anılan aykırılıkla kararın meydana gelmesi arasında illiyet bağı bulunduğu kabul edilecek ve bu genel kurulda alınan kararların iptali gerekecektir. Ancak (A)'nın paylarının toplam sermayeye oranı yüzde yirmi beşten azsa, bu aykırılık olmasa idi yani (A) toplantıya alınmasaydı dahi toplantıya katılma hakkı olan paylar TK 418/1 gereği aranacak olan sermayenin yüzde yirmi beşinden fazlasını teşkil ediyor olacaklarından [ve ayrıca, (A)'nın kullandığı oylar olmaksızın kararın aynı yönde oluşacağı'nın kabul edilebiliyor olması şartıyla] aykırılığa rağmen sonucun değişmeyeceği, başka bir ifadeyle aykırılık ile alınan karar arasında illiyet bağının bulunmadığı söylenecek ve iptal talebi reddedilecektir.

2. Karar Yeter Sayısı Bakımından

Karar nisabı olarak uygulanacak normun yanlış belirlenmesi, normdaki matrah ve oranların hatalı tespit edilmesi, kullanılan olumlu ve olumsuz oylar ile çekimserlerin nitelendirilmesinde ve sayımında yanlışlık yapılması, geçersiz oyların hesaba dâhil edilmesi, oy hakkının kullanılmasına engel durumların yokken var, varken yok kabul edilmesi gibi sebeplerle, karar nisabını düzenleyen norma aykırı bir şekilde kararın meydana gelip gelmediği veya hangi yönde meydana geldiği hususunda toplantı başkanlığının açıkladığı irade, gerçekte oluşandan farklı olabilir. Başka bir deyişle, bu gibi hukuka aykırı değerlendirmeler sonucunda, aslında (teklifin kabulü ya da reddi yönünde) meydana gelmiş bulunan bir kararın hukuken var olmadığının yahut olumlu yönde oluşan kararın olumsuz, olumsuz bir kararın ise olumlu olarak açıklanması ve tutanağa da bu şekilde yansımaları söz konusu olabilir.

Bu gibi durumlarda, genel kurulda oluşan gerçek iradenin dışı “doğru” bir şekilde yansıtılmadığı görülmektedir. Çalışmamızın henüz başlarında değindiğimiz üzere, oylamanın toplantı başkanı tarafından açıklanan sonucunun TK 422/1'e uygun

bir şekilde tutanağa geçirilmesi, karar nisabının sağlanması ile hukuken meydana gelen kararın hüküm doğurabilmesi için gereklidir⁴⁰⁴. Ancak genel kurula ait, oylama ile oluşan iradenin başkan tarafından gerçek durumdan farklı şekilde açıklanması hâlinde geçerli olanın “açıklanan” değil, “oluşan” irade olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır⁴⁰⁵. Görünüşte yani şeklen kurucu unsurları tamamlanmış bulunan ancak aslında genel kurulun iradesini yansıtmayan kararın ise hukuki işlemlerdeki güvenlik ihtiyacı nedeniyle iptal edilebilirlikle sakat olduğu genellikle kabul görmektedir⁴⁰⁶.



⁴⁰⁴ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B.

⁴⁰⁵ Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 146; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 50; Şenocak, **Teyit**, s. 19.

⁴⁰⁶ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 44; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 149; İmregün, **Yetersayıların Düzenlenmesi**, s. 453; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 37, 53; Üçışık, Çelik, **a.g.e.**, s. 337.

Gerçekten, karar nisabını doğrudan düzenleyen veya dolaylı olarak ilgilendiren normun uygulanmasındaki hukuka aykırılıkların, şeklen oluşmuş görünen iradeyi saptatlayacağı açıktır. Böyle bir durumla özellikle, şeklen karar yeter sayısını oluşturacak miktarda olumlu oyu bünyesinde toplayan, dolayısıyla teklifin kabulü yönünde meydana gelen bir kararın oydan yoksunluğun dikkate alınmaması, yetkisiz kişilerin oy kullanması yahut geçersiz oyların geçerli gibi değerlendirilmesi sonucu alınmış olması ihtimalinde karşılaşılabılır. Bu gibi aykırılıklar TK 446/1-b’de iptal sebepleri arasında düzenlenmektedir. Ancak meydana gelen kararın bu gerekçeye dayanılarak iptal edilebilmesi için söz konusu aykırılıkla karar arasında illiyet bağı bulunması icap eder ki bu husus düzenlemede “*sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri*” şeklinde ifade edilmektedir. Bu bağlamda, anılan aykırılık olmasaydı kararın o yönde meydana gelmeyeceği kabul edilebiliyorsa illiyet bağı var demektir ve karar iptal edilmelidir. İncelediğimiz mesele bakımından, oydan yoksunluk vs. gibi nedenlerle esasında kullanılmaması gereken oyların somut karar nisabı olarak beliren miktardan düşülmesi hâlinde uygulanacak norma göre tespit edilen asgari karar nisabına artık ulaşamıyorsa, karar iptal edilmelidir^{407,408}.

⁴⁰⁷ Nitekim geçersiz oyların dikkate alınmasının iptal edilebilirliğe neden olması yönünde bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 37, 52 vd.; Schröer, **MüK**, § 133, N. 28; oy kullanma yasaklarına (yetkisiz katılma, donma, yoksunluk vb.) aykırı olarak kullanılan oyların hesaba katılmasının iptal edilebilirliğe yol açması bakımından bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 137; a.y., **AŞ II-III**, s. 56, 89; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 993; Aydın, **a.g.e.**, s. 282 vd.; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 232; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 54; Ulaş Kısa, **a.g.m.**, s. 518-519; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 90; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 308; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 185; Trigo Trindade, **CR**, Art. 659-659a, N. 47; Peter/Cavadini, **CR**, Art. 702, N. 6; von Büren, Stoffel, Weber, **a.g.e.**, N. 550; bkz. ve karşı. Teoman, **Yoksunluk**, s. 212, a.y., **Oydan Yoksun Pay Sahipleri**, s. 3 vd.; illiyet bağı açısından ayrıca bkz. “*[ibra kararı ile ilgili olarak] ... genel kurul haz[i]run cetvelinde belirtilen oy miktarları bakımından, yönetim kurulu üyeleri oyları nazara alınmasa bile, oylama sonucu yine de değişmeyeceğinden*” iptal davasının reddi yönündeki ilk derece mahkemesinin kararını onayan 11. HD’nin 16.03.1982 tarih ve 760/1097 sayılı (KazancıİBB) [11. HD’nin 08.12.2014 tarih ve 11873/19247 sayılı (Kararlar 2014, s. 229-230); 26.04.2016 tarih ve 2015-10927/4652 sayılı (Kararlar 15-16, s. 323-324); 25.10.2017 tarih ve 2016-3522/5755 sayılı (Kararlar 2017, s. 189-190); 08.10.2018 tarih ve 2017-223/6103 sayılı (Kararlar 2018, s. 210) kararları da yoksun bulunan oyların etkisiyle alınan ibra kararının iptal edilebilir olduğu yönündedir]; “...yönetim kurulu üyelerinin oyları çıkarıldığında yeterli nisabın sağlanamaması nedeniyle ... ibra kararının iptaline karar verilmesi gerekirken...” yönündeki 11. HD’nin 31.05.2016 tarih ve 2015-9554/5992 sayılı (Kararlar 15-16, s. 306-307); karşı. yüksek mahkemenin bu duruma yokluk sonucunu bağladığının görüldüğü “*davacı dışındaki şirket ortaklarının aynı zamanda yönetim kurulu üyesi oldukları ve ibra oylamasında her bir yönetim kurulu üyesinin kendisi dışındaki üyeler hakkında oy kullandıkları, bu haliyle ibra kararı yönünden karar nisabının oluşmadığı gerekçesiyle ... ibraya ilişkin kararın yokluğunun tespitine*” yönündeki ilk derece mahkemesinin kararını onayan 11. HD’nin 12.04.2016

Yeter sayı kurallarının uygulanmasındaki benzer hatalar sonucunda, gerçekte kabul edilmiş olan bir teklifin olumsuz yönde karara bağlanmış olarak açıklanması da olasıdır. Hukuka aykırı bu durumun düzeltilmesi için öğretide “*olumlu kararın tespiti*” talepli inşai bir davanın açılması mümkün görülmektedir⁴⁰⁹. Ancak ortada hukuka aykırı da olsa şeklen ret yönünde oluşmuş ve ortadan kaldırılması gereken bir genel kurul kararı mevcut olduğundan, olumlu kararın tespiti ile birlikte ret kararının iptali de talep edilmelidir⁴¹⁰.

tarikh ve 2015-8283/4016 sayılı (Karararama), “...yönetim kurulu üyesinin sahip olduğu oy çıkartıldığına ibra için gerekli karar nisabı bulunmayıp ibra kararının yok hükmünde olduğunun anlaşılmasına...” ifadelerini içeren 18.12.2017 tarih ve 2016-2047/7350 sayılı kararları (Kararlar 2017, s. 204-205); ayrıca “6102 sayılı TTK’nın 436/2 madde[s]i uyarınca yönetim kurulu üyeleri kendi ibralarında oy kullanamazlar. Dava konusu ... genel kurul toplantısının 5. gündem maddesi ile yönetim kurulunun ibrası görüşülerek 55. 240 oyla ibra edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, mahkemece yönetim kurulunun ibrası için yasada belirtilen nisaplara uyulup uyulmadığı ve ibra kararının mutlak butlanla malul olup olmadığı hususları değerlendirilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir” ifadeleriyle, oydan yoksunluğun nisaplar açısından dikkate alınmamasının bu defa da kararın butlanını gerektirebileceği sonucuna varan 11. HD’nin 03.06.2015 tarih ve 1502/7643 sayılı kararı (Karararama); yetkisiz katılmanın nisap açısından karara bir etkisinin bulunması şartıyla iptale neden olabileceği yönündeki 11. HD’nin 20.02.2014 tarih ve 2013-14263/3090 sayılı kararı (Kararlar 2014, s. 267); geçersiz vekâletnameye dayalı olarak kullanılan oyların karara etkili olması bakımından aynı yönde 11. HD’nin 16.09.2019 tarih ve 2018-4245/5409 sayılı (Karararama) ile 14.01.2016 tarih ve 2015-2097/274 sayılı kararları (Kararlar 15-16, s. 438-439); eTK 329/2 bağlamında donmaya konu payların kararın alınmasına etkili olduğu durumlarda, hükmün emredici niteliği gereği karar yeter sayısı eksikliği nedeniyle iptal edilebilirlikten değil, kararın hükümsüzlüğünden (yazar burada hükümsüzlüğün türü hakkında bir açıklığa yer vermemektedir) bahsetmenin daha doğru olacağını belirten Ayoğlu, **Karşılıklı Katılmalar**, s. 532.

Ayrıca bkz. ve inc. oyların yanlış sayılması, yanlış yeter sayının esas alınması ve yetkisiz kişilerin oy kullanması sonucunda genel kurulda bir önerinin kabulü yönünde karar alınması hâlinde olumlu kararın tespiti davasının açılmayacağını gerektirerek böyle bir kararın iptaliyle arzulanan sonucun elde edilmiş olmasını gösteren, buradan hareketle söz konusu hukuka aykırılığın yaptırımının iptal edilebilirlik olduğunu kabul ettiği söylenebilecek olan Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 172. İptal edilebilirlik yönünde ayrıca bkz. İmregün, **AO**, s. 152; Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 222; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 733.

408 Bu gibi nedenlerle iptal edilebilir durumda bulunan genel kurul kararlarına teyit kararı marifetiyle sağlık kazandırılmasının mümkün olabileceğini de belirtelim. Nitekim bkz. genel kurul başkanı tarafından kabul ve ret oylarının yanlış tespit edilmesi, oydan yoksun pay sahiplerinin kullandığı oyların da hesaba katılması neticesinde alınan iptal edilebilir kararların teyit edilebileceği yönünde bkz. Şenocak, **Teyit**, s. 18-19.

409 İsviçre ve Alman hukuklarında kabul gören (bkz. Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 706, N. 9c; Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 500a; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 31; Grundmann, **GroßK**, § 131, N. 133; Schröer, **MüK**, § 133, N. 8) bu dava türünün Türk hukuku bakımından da benimsenmesinde bir sakınca bulunmadığı yönünde bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 334; ayrıca bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 44; H. Nomer, **a.g.e.**, s. 54; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 171.

410 Tüm bu hususlarda bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 54-55; Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 169 vd.; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 4d; Schröer, **MüK**, § 133, N. 8. Buradaki talebin aslında tespit vasfını taşıdığı, ancak iptal davası şeklinde ileri sürülmesi gerektiği yönünde bkz. Arslanlı,

Buna karşılık, olumsuz yönde kullanılan oyların karar yeter sayısına ulaşmış olduğu yani gerçekte bir ret kararının meydana gelmiş bulunduğu hâlde anılan hukuka aykırılıklar nedeniyle karar tutanağa teklifin kabulü yönünde geçirilmiş olursa, şeklen oluşan olumlu kararın iptal edilebilir nitelik taşıdığı benimsenmelidir⁴¹¹. Böyle bir durumda, oylama sonucunda genel kurulun iradesi -teklifin reddi yönünde de oluşmuş bulunduğundan, yokluktan söz etmek mümkün olmaz. Bu hâlde, şeklen mevcut görünen olumlu kararın iptal edilmesi ile görünüşteki hatalı durum düzeltilmiş olacaktır⁴¹².

Düşük bir ihtimal de olsa, gereken nisapta olumlu oyu elde etmiş olmasına rağmen oylama sonucunda ne olumsuz ne de olumlu oyların aranan karar yeter sayısına ulaşmadığı şeklindeki hatalı bir değerlendirmeye dayanılarak hukuken bir kararın meydana gelmiş olmadığı tutanakta açıklanmış olabilir. Böyle bir durumda da gerçek durum üstün tutulmak gerekeceğinden, fakat ortada hükümsüz kılınması istenebilecek bir genel kurul kararı şeklen mevcut olmadığından, olumlu kararın tespiti davasının tek başına açılması yeterli görülmelidir.

Tam tersi ihtimalde, yani gerçekte olumlu ve olumsuz oyların hiçbirisinin şeklen dahi karar yeter sayısını elde edememiş olmasına karşılık tutanakta oylama sonucunda

AŞ II-III, s. 82; karş. *Staub*'un **a.e.** s. 82 dpn. 198'de zikredilen, sadece tespit davası açılabilceği yönündeki görüşü.

⁴¹¹ Bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 65 dpn. 163. Bkz. ve karş. "...kesinleşen mahkeme kararları ile davacıların her birinin hisse oranlarının %26'sından toplam %52 olduğunun belirlendiği, davaya konu genel kurullarda ise davacıların toplam %48 oranında hisseye sahip oldukları kabul edilerek kararlar alındığı, kararların % 52 oranında kabul oyu ile kabul edildiği, davacıların ise hazirun cetveline göre %48 oranında hisse sahibi olarak olumsuz yönde oy kullandıkları, oysa hisse oranlarının %52 olması gerektiği, bunun da alınan kararların sonucuna etki ettiği gerekçesiyle, ... tarihli genel kurul kararlarının yoklukla malul oldukları..." yönündeki 11. HD'nin 23.09.2014 tarih ve 2013-12530/14316 sayılı kararı (Kararlar 2014, s. 249).

⁴¹² İptal kararı ile birlikte arzu edilen hukuki sonuç da gerçekleşmiş olduğundan böyle bir hâlde menfi tespit davası açmakta hukuki yarar yoktur. Ayrıca bkz. ve inc. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 172.

Ayrıca belirtelim ki bu sonuç, olumsuz kararın bir azınlık hakkının kullanılması neticesinde meydana gelmesi açısından da -daha somut bir ifadeyle, bunun TK'daki tek örneği olan kuruluş ve sermaye artırımından doğan sorumluluğun sulh ve ibra yoluyla sona erdirilmesinin önlenmesine yönelik azınlık hakkının (TK 559) kullanılması neticesinde ortaya çıkan olumsuz karar (ibranın reddi kararı) için de- geçerlidir. Başka bir deyişle, azınlığın muhalefetine rağmen kararın sulh veya ibra teklifinin kabulü yönünde meydana geldiği varsayılır ve karar tutanağa bu şekilde geçirilirse, bu karar iptal edilebilirlikle malul kabul edilmektedir (bkz. Arslanlı, **AŞ I**, s. 239; karş. ibra kararının yokluk ile malul olduğu yönünde Helvacı, **Azınlık Hakları**, s. 305).

teklifin kabulü ya da reddi yönünde bir kararın meydana geldiğinin açıklanması durumunda ise, kanaatimizce tutanakta yer alan kararın yoklukla malul olduğu kabul edilmelidir⁴¹³. Zira değindiğimiz üzere, oylama sonucunun toplantı başkanınca açıklanarak tutanağa geçirilmesi, karar nisabının sağlanmasıyla *oluşan* kararın *geçerli olması* için gerekliyse de, başkanın bu açıklamasına kararın *varlığı* açısından kurucu etki tanınması⁴¹⁴, giderek karar nisabının şeklen dahi elde edilmemesine karşılık, kimi yazarlarca işlem güvenliğinin korunması saikiyle ifade edildiği üzere, başkanın kararın alındığı yönündeki açıklaması ile birlikte iptal edilebilir de olsa bir kararın meydana geldiğinin kabul edilmesi hukuken isabetli görülemez.

Şöyle ki, yeter sayıların uygulanmasını da içeren karar alma süreci teknik birçok meseleyi içinde barındırdığından, görevi genel kurulun düzenli bir şekilde işlemesini sağlamaktan ibaret olan toplantı başkanının uzman bir hukukçu kadar hâkim olması beklenmeyen bu konularda yanılığa düşmesi her zaman ihtimaller arasındadır. Bu nedenle, oylama sonucunda şeklen bir iradenin oluştuğu görülebiliyorsa, bu iradeyi oluşturan münferit irade beyanlarındaki aykırılıkların ve sonuca etkisinin değerlendirilmesinin hâkime bırakılması yani böyle bir kararın iptal edilebilir olduğunun kabulü rahatsız edici değildir⁴¹⁵.

⁴¹³ Bkz. alınmadığı hâlde alınmış gibi gösterilen kararın yok hükmünde olacağını açıkça ifade eden Kırca (Şehirli Çelik, Manavgat), C. 2/2, s. 9; Üçışık, Çelik, a.g.e., s. 337; Hans Michael Riemer, **Berner Kommentar: Art. 60-79 ZGB, Die juristischen Personen: Die Vereine**, Bern, Stämpfli, 1990, Art. 75, N. 110. Ayrıca bkz. ve inc. “*Şirketler hukukundaki emredici hükümlere göre, genel kurul kararlarının oluşabilmesi için iki kurucu unsur gereklidir: Birincisi genel kurul toplantısı yapılması, ikincisi toplantıda karar alınmasıdır. Bunların birisindeki eksiklik halinde, işlem (karar) hiç doğmamış sayılır; yani baştan itibaren yoktur. Örneğin, karar alınmadığı halde alınmış gibi gösterilirse veya Başkanlık temsilcisinin toplantıda bulunmaması halinde işlem, yoklukla sakat olacaktır*” ifadelerini içeren HGK’nın 02.04.2014 tarih ve 13-11-1048/430 sayılı kararı (Lexpera).

⁴¹⁴ Nitekim bu yönde bkz. H. Nomer, a.g.e., s. 52-53 ve orada dpn. 281’de anılan yazarlar. Başkanın oylamanın sonucuna yönelik tespitinin Alman hukukunda kurucu mahiyette görüldüğü (bkz. Spindler, **Schmidt/Lutter**, § 133, N. 37; Grundmann, **GroßK**, § 133, N. 131; Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 48; Schröer, **MüK**, § 133, N. 65 ve orada dpn. 165’te anılan yazarlar), İsviçre hukukunda ise hâkim kanaatin söz konusu açıklamanın yalnızca ispat bakımından bir öneminin bulunduğu, dolayısıyla açıklayıcı nitelik taşıdığı yönünde olduğu hususunda bkz. ve inc. von Steiger (Çağa), **İsvAŞ**, s. 224 ve orada dpn. 42-44’te anılan eserler; ayrıca bkz. Tanner, **ZK**, Art. 703, N. 57; Dubs, Truffer, **BasK**, Art. 703, N. 4d; Chaudet, Cherpillod, Landrove, a.g.e., N. 554.

⁴¹⁵ Toplantı başkanının geçerliliği şüpheli (örneğin dürüstlük kuralına aykırı) oyları göz ardı etmesinin, hesaba katmamasının uygun olmayacağı, meselenin iptal davasına bakacak olan hâkimin takdirine bırakılmasının gerektiği yönünde bkz. ve inc. Holzborn, **HdK**, § 133, N. 13; Tröger, **KölnK**, § 133, N. 122; karşı. bu hususta toplantı başkanını yetkili gören Rieckers, **Spindler/Stilz**, § 133, N. 29-30.

Buna karşılık, şeklen dahi olsa gereken karar nisabının sağlanmadığı açıkça ortada olan bir oylamanın neticesinde, sırf toplantı başkanının o yöndeki açıklaması ile bir genel kurul kararının meydana geldiği sonucuna varmak, toplantı başkanının konumunu ve görevini tespitte aşırıya kaçmak, onu genel kurulun yerine koymak anlamına gelir ki böyle bir sonucu kabul etmek mümkün olmasa gerektir⁴¹⁶. İşlem güvenliğini korumak amacıyla dahi olsa “*açıklanan karar*”ın “*alınan karar*” olarak benimsenmesi⁴¹⁷ sadece görünüşte de olsa “*alınmış*” bulunan bir karar varsa söz konusu olabilmelidir.

Bu aşamada, TK 446/1-b düzenlemesinin, kurucu unsurunda eksiklik bulunan ve bu nedenle hukuken meydana gelmiş olmayan, ancak toplantı tutanağına *alınmış* bir karar olarak geçirilen kararların iptale tabi kabul edilmesi için yeterli olmadığını da belirtmemiz gerekir. Gerçekten, andığımız hükümde genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullanmaları neticesinde bir kararın alınmış olması ihtimali düzenlenmekte ve bu durum, sonuca etki etmesi şartıyla (illiyet bağı) bir iptal sebebi olarak değerlendirilmektedir. Bu bakımdan, hükmün kapsamına -hemen yukarıda ele aldığımız- şeklen oluşmuş, yani gereken nisapları elde etmiş gibi görünen kararlar girer. Aranan nisapları sağlayamayan, bu nedenle hukuken geçerli bir şekilde oluşmayan, kısacası yoklukla malul kararlar TK 446/1-b kapsamında değerlendirilemez⁴¹⁸. Zira aksi kabul, tutanağa geçirilmiş bulunan bir kararın meydana gelmesindeki her türlü usule aykırılığın, ağırlık derecesi ne

⁴¹⁶ Nitekim bkz. ve inc. İsviçre hukukundaki hâkim görüşten ayrılarak, hukuk güvenliği açısından başkanın oylamanın sonucuna ilişkin açıklamasını kurucu karakterde görmekle beraber, bu beyanın genel kurula gerçekte oluşan iradesinden farklı bir sonucu zorla kabul ettirmeye yönelik olması ve açıkça keyfilik içermesi hâlinde aynı sonuca varılamayacağını belirten Urs Gaudens Frei, **Nichtige Beschlüsse der Generalversammlung der Aktiengesellschaft**, Aarau, Keller, 1962, s. 56-57.

⁴¹⁷ Bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 53.

⁴¹⁸ Nitekim kararın meydana gelişini düzenleyen usulî kuralların ihlâlinin bazı durumlarda yokluk, bazen de TK 446/1-b kapsamında iptal edilebilirlik sonucunu doğurduğu, bu iki hâl arasındaki sınırın tayin ve tespitinin büyük önem arz ettiğini belirterek meseleye dikkat çeken ve bu husustaki ağır ihlâllerin iptal edilebilirlik değil, yokluk yaptırımına yol açacağını belirten Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 5; ayrıca bkz. Üçışık, Çelik, **a.g.e.**, s. 337.

Karş. “TK 446/1-b hükmünün toplantıya katılma hakkına sahip olmayan kimselerin toplantıya katılıp oy kullanmaları sayesinde karar alınması hâlinde, öncelikle tespit edilen ve açıklanan karara itibar ettiğini, oylamaya göre gerçekte bir karar oluşmadığı hâlde yapılan tespitte ve açıklamaya göre kararın varlığını kabul ettiğini” ifade eden, böylece gereken nisapların elde edilememesine karşılık top-

olursa olsun bu hüküm gereği iptal edilebilirliğe tabi olması gibi bir sonuca yol açar⁴¹⁹. Yokluğun ve butlanın ikincilliği, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü bağlamında kabul gören bir ilke ise de⁴²⁰, yeterli karar nisabının sağlanmaması nedeniyle hukuken meydana gelmemiş bir iradenin, hatta genel kurulda oylamaya dahi sunulmuş bulunmayan bir teklifin⁴²¹ salt toplantı başkanının tutanağa yansıyan açıklamasıyla “karar” olarak varlık kazandığının kabulü, usulüne uygun olarak alınsın ya da alınmasın başkan tarafından “karar” olarak açıklanmış bütün hukuki işlemler açısından yokluğu uygulanamaz bir hükümsüzlük türü hâline getirir ki böyle bir yorumun benimsenmesinin TK 446/1-b’nin sınırlarını aşan bir yaklaşım olacağını tereddütsüz ifade etmek gerekir.

Ayrıca, böyle bir durumda iptal edilebilirliğin gündeme geleceğini dile getiren yazarların aynı zamanda karar nisabına ulaşılmasını kararın kurucu unsuru olarak değerlendirmediklerini, bunu sadece oylama sonucunda olumlu bir kararın oluşması için gereken bir şart olarak gördüklerini, dolayısıyla karar yeter sayısı miktarınca olumlu oyun elde edilemediği bir oylamanın her durumda bir ret kararıyla sonuçlanmış olacağını benimsediklerini, dolayısıyla bu yazarlarca anılan şekilde meydana çıkan bir hukuka aykırılığın yokluk değil, iptal edilebilirlik sebebi olarak değerlendirilmesinin kendi içinde tutarlı kabul edilebileceğini önemle belirtelim⁴²².

lantı başkanınca açıklanan kararı yoklukla malul olarak görmeyen, iptal edilebilir bir karar olarak nitelendiren H. Nomer, **a.g.e.**, s. 57-58. Yazar, başkanın açıklamasını karar olarak esas alan görüşünü, oylamanın sonucu tereddüt edilemeyecek şekilde açık olmasına rağmen başkanın bilerek sonucu tam aksi yönde ilan etmesi, en düşük oyu alan adayın seçildiğinin açıklanması, genel kurulun karar ehliyetine sahip olmaması, bu bağlamda çağrısız toplantıda bütün pay sahiplerinin mevcut ya da temsil edilmiş bulunmaması, hiç oya sunulmayan bir önerinin alınmış bir karar gibi tutanağa geçirilmesi hâlleri için de aynen devam ettirmektedir (bkz. **a.e.**, s. 58-59).

⁴¹⁹ Bkz. toplantı başkanı tarafından açıklanmış olan bir karar bakımından gündeme gelen, toplantı ve karar yeter sayılarının oluşmaması da dâhil olmak üzere usule ilişkin eksikliklerin yokluğa yol açmayacağını, kural olarak kararın iptal edilebilir olmasına neden olacağını açıkça ifade eden H. Nomer, **a.g.e.**, s. 62-63.

⁴²⁰ Bkz. birçokları yerine Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 7, 15 vd.; ayrıca bkz. TK 447’nin gerekçesi (bkz. Kendigelen, **Gerekçeli TK**, s. 561).

⁴²¹ Tutanağa karara dönüştüğü yazılan bir öneri hakkında gerçekte hiç oylama yapılmamış olması durumunda tutanaktaki kararın yoklukla malul olduğu yönünde bkz. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 10; Böckli, **Aktienrecht**, § 16, N. 174.

⁴²² Bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 53 vd.; bkz. ve inc. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 149-150.

Bizce ise, karar yeter sayısına ulaşılması kararın varlık kazanabilmesinin bir unsuru niteliği taşıdığından bu şartın sağlanmaması durumunda iptal edilebilir nitelikte bir kararın meydana gelmesinden değil, yokluktan söz edilmelidir.

Nitekim Yargıtay da gereken çoğunluk elde edilmiş olmamasına, yani usulüne uygun bir şekilde alınan bir genel kurul kararı mevcut bulunmamasına rağmen divan başkanlığının teklifin kabul edildiği yönündeki beyanının hiçbir hukuki bağlayıcılığının bulunmadığını belirterek yokluk sonucunu benimsemektedir⁴²³.

Sonuç olarak, gereken karar nisabına olumlu ya da olumsuz yönde ulaşılammış olmasına rağmen toplantı başkanının aksi yöndeki açıklamasını içeren tutanakla bir genel kurul kararının meydana gelmiş olmayacağı, yoklukla malul bu karara karşı bütün ilgililerin⁴²⁴ herhangi bir süre ile kısıtlı olmaksızın yokluğun tespiti talebiyle dava açabilecekleri, bu durumu bir itiraz olarak ileri sürebilecekleri, mahkemenin de yokluğu re'sen nazara alabileceği, ayrıca kararın her nasılsa ticaret siciline tescil edilmesi gibi işlemlerin yahut MK 2'de düzenlenen dürüstlük kuralının yoklukla malul bu kararın sağlık kazanmasına neden olmayacağı kabul edilmelidir⁴²⁵.

⁴²³ Bkz. 11. HD'nin 27.10.1982 tarih ve 4028/4182 sayılı kararı (KazancıİBB).

⁴²⁴ Bkz. "...dava tarihinde davalı şirketin ortağı olmasına rağmen yargılama aşamasında ortaklık sıfatı sona eren davacının işbu davayı açmakta hukuki yararı ve davacı sıfatı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere hukuki yararı bulunan her ilgili genel kurul kararlarının yokluğunun tespitini isteyebilir..." yönündeki 11. HD'nin 26.09.2019 tarih ve 2018-835/5869 sayılı kararı (Karararama).

⁴²⁵ Böyle bir durumda her ilgili, herhangi bir süre ile kısıtlı olmaksızın yokluğun tespitini mahkemeden talep edebileceği gibi yokluğun bir savunma olarak ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak da değerlendirilemez. Bkz. HGK'nın 02.03.2008 tarih ve 11-246/239 sayılı, 02.04.2014 tarih ve 13-11-1048/430 sayılı (Lexpera); 11. HD'nin 15.10.1993 tarih ve 4885/6526 sayılı (Moroğlu, Kendigelen, a.g.e., s. 289); 12.03.2015 tarih ve 2014-4814/3384 sayılı (Kararlar 15-16, s. 327-328) kararları; Tekil, **Sorunlar**, s. 1098-1099; Dural, **Yetersayılar**, s. 330; ayrıca bkz. ve karş. "bir genel kurul toplantısından söz edebilmek için ana sözleşme ve yasanın öngördüğü yeter sayılarla alınmış bir kararın varlığı gereklidir. Eğer ortaklarca kanuni bir genel kurul gerçekleştirilmemiş ise bu toplantıda alınan kararlar yok hükmündedir. Yine, toplantı veya karar yeter sayılarının sağlanamadığı toplantıda alınan kararlar da aynı şekilde yok hükmünde sayılmalıdır. Yokluğun tespiti hususunda dürüstlük kurallarına aykırı düşmedikçe olumlu oy vermiş paydaşlar da dâhil olmak üzere menfaat sahibi tüm ilgililer herhangi bir süreye tabi olmaksızın dava açabilirler. Ancak, yokluk gerektiren hususun öğrenilmesinden sonra uzun süre sessiz kalıp dava açmayan ilgililer yönünden TMK'nın 2. maddesi uyarınca dava açma hakkının düşüp düşmediğinin de değerlendirilmesi gereklidir." yönündeki 11. HD'nin 18.12.2018 tarih ve 17-1702/8018 sayılı (Kararlar 2018, s. 244-245), ayrıca bkz. 08.03.2018 tarih ve 2016-12761/1791 sayılı (Kararlar 2018, s. 252) ile 21.03.2016 tarih ve 2015-15625/3083 sayılı kararları (Lexpera); butlan ve yokluğun ileri sürülmesinin tek sınırının hakkın kötüye kullanılması yasağı olduğunu ifade eden Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **C. 2/2**, s. 274; ayrıca bkz. yokluk ya da butlana yol açan sakatlığı bilip uzun süre dava açmayan ilgililerin MK 2 uyarınca dava haklarının düştüğünün kabul edilmesi



gerektiğini belirten amoglu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 722f; Ayoğlu, **Oydan Yoksun**, s. 736.

SONUÇ ve ÖNERİLER

I. Kanun koyucu, kararlarını -fiziki veya elektronik ortamda- toplantı yapmak suretiyle alması zorunlu olan anonim ortaklık genel kurulunun toplanma ve karar alma esaslarını ayrıca ve özel olarak düzenlemektedir. Bu özel düzenlemeler kapsamında, genel kurulun hangi şartlar dairesinde toplanmış kabul edileceğini, ayrıca bir konuda karar alınması gündeme geldiğinde genel kurulun o konuda karar alma ehliyetini haiz olup olmadığını belirleyen kurallar toplantı yeter sayısı; oylama neticesinde genel kurulun iradesi olarak bir kararın meydana gelip gelmediğini ve oluşan kararın yönünü tespit etmede işlev gören normlar ise karar yeter sayısı hükümleri olarak nitelendirilebilir. Bu bağlamda, anonim ortaklık genel kurulları bakımından yeter sayıların, *“bir araya gelen kişilerden oluşan topluluğun hukuken bir genel kurul toplantısı olarak nitelendirilmesi ve böylece toplanmış kabul edilen genel kurulun karar almasının gerektiği hâllerde karar ehliyetine sahip hâle gelmesi (toplantı yeter sayısı) ile genel kurulun bir konu hakkındaki iradesinin oluşması ve oluşan iradenin yönünün belirlenmesi (karar yeter sayısı) için uyulması gereken esasları düzenleyen normlar”* olarak tanımlanması mümkündür.

II. Yeter sayılar; işlevleri bakımından toplantı yeter sayıları, karar yeter sayıları ve karma yeter sayılar; yeter sayı normunda esas alınan matraha göre sermayeye, oya, kişi sayısına dayalı ve bu unsurlardan birden fazlasını aynı anda matrah olarak belirleyen kombine (çifte) yetersayılar; yeter sayı hükmünde aranan oran açısından oy birliği, çoğunluk ve azınlık yeter sayıları olarak tasnif edilebilir. Ayrıca istisnaen kimi hâllerde toplantı yeter sayısı bakımından nisabın aranmadığı da görülmektedir.

1.a. Toplantı yeter sayısı ilk olarak, toplantı yapmak niyetiyle bir araya gelen kimselerin oluşturduğu topluluğun genel kurul toplantısı olarak nitelendirilebilmesinde belirleyici bir role sahiptir. Toplantı nisabının bu fonksiyonu, bir konuda karar almak üzere toplanmış olan ya da olmayan, daha açık bir ifadeyle salt bir hususu istişare etme veya bir konuda pay sahiplerine bilgi verme amacıyla toplanan ve neticesinde herhangi bir karar üretilmeyen (pasif) genel kurul toplantıları için dahi mevcuttur. Bu nedenle, toplantı yeter sayısı sağlanmış olmadığı sürece, aktif ya da pasif bir genel kurulun toplanmış sayılması mümkün olmaz.

Toplantı yeter sayısının diğer işlevi ise, genel kurulun somut bir konuda müzakere ve oylama yaparak karar alma ehliyetine sahip olup olmadığının tespitidir. Bu nisap sağlanmış olmadığı sürece, ilgili konuda görüşme dahi yapılamaz.

Her ne kadar kanunda bu ayrıma açıkça yer verilmemişse de ilk toplantı açısından TK 418/1'deki "sermayenin en az dörtte biri" hem aktif hem de pasif genel kurul toplantıları açısından ve ayrıca toplantı nisabının her iki işlevi için de varlığı aranan asgari yeter sayı niteliğindedir. Yine hükümde izin verildiği cihet ve ölçüde, esas sözleşme ile bu iki husus yönünden de beraberce ya da ayrı ayrı daha yüksek bir nisap öngörülebilir.

Toplantı yeter sayısının sahip olduğu bu iki ayrı işlevi göz önüne alındığında, gündemde farklı toplantı yeter sayılarına tabi konuların bulunduğu bir genel kurul toplantısında, daha yüksek olan toplantı nisabının sağlanamadığı, ancak toplantının varlığı ve diğer konular için gereken toplantı yeter sayısının mevcut olduğu bir durumda, genel kurulun yüksek nisaba tabi konu bakımından karar ehliyeti bulunmasa da pay sahiplerinin oluşturduğu topluluğun genel kurul niteliğini muhafaza edeceği ve karar ehliyeti sağlanan diğer konularda görüşme ve oylama yapılabileceği sonucuna varılır.

1.b. Karar yeter sayısının tanımı ve işlevi konusunda öğretide birlik yoktur. Bizce hukuken bir kararın meydana geldiğinin söylenebilmesi için karar yeter sayısı olarak aranan miktarda aynı yöndeki oyun varlığı gerekir. İster olumlu ister olumsuz yönde olsun, aynı gruptaki oyların karar yeter sayısını sağlamadığı bir durumda tekli-fin kabulü ya da reddine yönelik bir genel kurul kararının oluştuğundan söz edilemez. Dolayısıyla karar yeter sayısı hem oylama sonucunda genel kurulun iradesi olarak bir kararın meydana gelip gelmediğinin, hem de oluşan kararın yönünün tayininde, ikili bir fonksiyon icra eder.

1.c. TK'nın kimi hükümlerinde toplantı ve karar yeter sayılarına ayrı ayrı yer verilmediği, genellikle ağırlaştırılmış nitelikte bir karar nisabının düzenlenmekle yeti-nildiği de görülmektedir. Karar yeter sayısının matrahı olarak bir birimin tamamının esas alındığı, toplantı yeter sayısı açısından ise suskun kalındığı bu gibi hâllerde anılan nisap normunun toplantı yeter sayısını da örtülü olarak içermesi söz konusu olur ve bu düzenlemeler karma yeter sayı hükmü olarak anılır.

2.a. Kanun koyucunun yeter sayı hükümlerini düzenlerken matrah olarak sıkça yer verdiği birimlerden biri, anonim ortaklığın saf bir sermaye şirketi niteliği taşımasının bir uzantısı olarak, sermayedir.

2.b. Matrah yönünden oya dayalı yeter sayı hükümlerinde dahi sermaye ve sermaye payı, oy hakkının belirlenmesinde gördüğü işlev açısından önem arz eder. TK'nın oy hakkına dayalı yeter sayı hükümlerinde matrah, toplantıda temsil edilen/mevcut oylar olarak ve buna ilişkin çoğunluğu da nispi emredici bir tarzda salt çoğunluk şeklinde belirlenmiştir. Bu nedenle matrahın nispi çoğunluğa el verecek şekilde “kullanılan oylar” biçiminde değiştirilmesi mümkün değildir. Ayrıca, anonim ortaklığın sermayeye dayalı yapısı ile TK'nın yeter sayıları doğrudan ve dolaylı olarak düzenleyen hükümleri sistematik yorum kurallarına göre değerlendirildiğinde, kanuni ve özellikle esas sözleşmesel nisap hükümlerinin yorumunda, düzenlemedeki ifade tarzından dolayı nisabın oy çoğunluğuna göre mi yoksa sermayeye katılma oranına göre mi belirlendiği açıkça anlaşılmıyorsa, toplantı yeter sayılarına ilişkin hükümler için matrah olarak sermayenin, karar nisaplarını düzenleyen maddeler açınsındansa oy çoğunluğunun esas alındığı kabul edilmelidir.

2.c. TK'nın yeter sayıları kişi sayısına dayalı olarak düzenlediği hükümleri ise görece az sayıda ve atipiktir. Bu hükümlerden, asimetrik bölünme kararının “*oy hakkını haiz ortakların en az yüzde doksanıyla*” alınacağını düzenleyen TK 173/3 lafzen kişi sayısına dayalı gibi görünmekte ise de yeter sayı hükmünün anlamlandırılmasına ilişkin yorum kuralı çerçevesinde matrahın oy hakkı olduğunu kabul etmek gerekir. Mutlak oy birliği öngören normlarda matrahın ne şekilde belirlendiğinin varılacak sonuçta bir etki ve önemi yok ise de nispi oy birliği içeren düzenlemelerin kişiye dayalı olma özellikleri daha belirgindir ve bu tür hükümler kişi sayısına dayalı yeter sayı normları olarak nitelendirilebilir.

Yeter sayıları kişi üzerinden düzenleyen normlardaki “kişi”nin kapsamına kural olarak pay sahipleri girer. Bununla beraber, pay üzerinde intifa hakkı tesis edilen hâllerde kanun koyucunun oy hakkını kural olarak intifa hakkı sahibine tanınması, bu kapsamda intifa hakkı sahibinin oy hakkını ve özellikle toplantıya katılma gibi onunla bağlantılı hakları asaleten haiz olması, çıplak payın malikinin ise oy hakkı dışındaki toplantıya katılma, muhalefeti tutanağa işletme, iptal davası açma gibi diğer bir takım

yönetmeliklere sahip kabul edilmesi karşısında, yeter sayı normunun koruduğu, yani *“somut bir haktan yararlanan ya da korporatif olan veya olmayan yeni bir borcun/sorumluluğun altına girecek olan kişi”* nin kapsamına pay sahibi ile birlikte intifa hakkı sahibinin de sokulabildiği hâllerde, kişiye dayalı yeter sayı düzenlemesindeki “kişi” ifadesinin hem pay hem de intifa hakkı sahibini içerdiği benimsenmelidir. TK 147/4, 149/5, 151/4, 169/4, 171/2, 186/3, 189/1-a, 416/1-2, 480/4 bu nitelikteki hükümler olarak değerlendirilmeli, yani söz konusu normlarda aranan yeter sayının sağlanıp sağlanmadığı pay sahibinin yanı sıra intifa hakkı sahibi de hesaba katılarak tespit edilmelidir.

2.d. Bazen yeter sayı normunda matrah olarak birden fazla farklı unsurun beraber arandığı görülmektedir. Bu tür hükümler kombine, yahut genellikle iki farklı tür matrahın birlikte aranması söz konusu olduğu üzere çifte nisap düzenlemeleri olarak anılır. Kombine nisap hükümleri genellikle karar yeter sayısına yöneliktir; bununla beraber matrah olarak içerdiği birimlerden birinin tamamını esas aldığı hâllerde hükmün aynı zamanda toplantı nisabı bakımından da bir düzenleme içerdiği, böylece karma yeter sayı hüviyeti taşıyabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır. Kombine yeter sayılara genellikle TK’da açıkça yer verilmekteyse de, bu sonuca yorum yoluyla varılmasının mümkün olduğu da göz ardı edilmemeli, bu kapsamda örneğin -zorunlu ayrılma akçesi öngörülen birleşme sözleşmesinin devrolunan anonim ortaklık genel kurulda onaylanmasına yönelik nisabı düzenleyen TK 151/5 hükmündeki *“mevcut oy haklarının yüzde doksanı”* ibaresi hem oy haklarının hem de sermayenin yüzde doksanı olarak anlaşılmalıdır.

3. Yeter sayı normunda aranan oran bakımından nisaplar, en ağırdan hafife doğru, oy birliği yeter sayıları, çoğunluğa dayalı yeter sayılar, azınlık yeter sayıları ve yeter sayı aranmayan hâller şeklinde kategorize edilebilir.

3.a. Toplantı yeter sayısı olarak ya da bir kararın alınabilmesi için, matrahı teşkil eden birimin tamamının bir araya gelmesinin ve iradelerinin aynı yönde birleşmesinin gerektiği durumlarda oy birliği nisabı gündeme gelir. Yeter sayı normunun matrah olarak esas aldığı birimin, nitelik veya özellikleri itibarıyla herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın, tamamının (bütününün, yüzde yüzünün) arandığı hükümler *“mutlak oy birliği”* içeren düzenlemeler olarak adlandırılabilir. TK 147/4, 149/5, 169/4, 171/2, 186/3, 416 gibi mutlak oy birliğine açıkça yer verilen hükümlerin yanı sıra, mutlak oy

birliğine tabi olduğuna yorum yoluyla varılan hâller de söz konusudur. Esas sermayenin esas sözleşme metninde taahhüt yoluyla (kısa yoldan) artırılması, payların itibari değerinin yükseltilmesi yoluyla sermayenin artırılması, mevcut bütün pay sahiplerinin sorumluluklarının artmasına neden olan yeniden yapılanma kararlarının TK'da açıkça zikredilmemiş olsa da mutlak oybirliği ile alınabileceği kabul edilmelidir. Özellikle anonim ortaklığın bir limited ortaklık olarak yeniden yapılanmasına yönelik karar, AATUHK 35 hükmü de nazara alınarak ve böyle bir hüküm mevzuatımızda yer aldığı sürece mutlak oy birliğine tâbi bir karar olarak değerlendirilmelidir.

Ayrıca, TK'da bu yönde bir açıklık olmamakla birlikte ikincil mevzuatta mutlak oy birliğinin arandığı durumlarla da karşılaşmaktadır. Normlar hiyerarşisine uygun olup olmadığı tartışılabilir bu düzenlemelerden GKY 25/1-a hükmü çağrı üzerine toplanan genel kurulda da gündeme madde eklenmesini mutlak oybirliğine bağlarken, BirOyTeb 5/2 ile önceden bildirim yapılmasa da genel kurul sırasında mutlak oybirliği ile alınacak bir kararla birikimli oy kullanılması mümkün hâle getirilmektedir. Ayrıca, mevcut fonlardan fazla miktarda sermayenin taahhüt edilmesi yoluyla sermayenin artırılması kararını bütün pay sahiplerinin toplantıda temsiline ve artırım kararına olumlu oy vermelerine bağlayan GTB İç Ticaret Genel Müdürlüğünün 25.01.2013 tarih ve 548 sayılı ve sermaye artırımını konulu Genelgesi de mutlak oybirliği içeren bir norm görünümündeyse de, kurallar kademelenmesi ilkesine açıkça aykırı bu düzenlemenin geçerli olmadığı, söz konusu kararın TK 421/1'deki yeter sayılarla alınabileceği benimsenmelidir.

Oy birliği içermekle birlikte, matrahını bir birimin özellik ve nitelikleri itibarıyla ayırt edilen belirli bir kısmının oransal olarak tamamının oluşturduğu nisap hükümleri de mevcuttur ve bu düzenlemeler nispi oy birliği yeter sayıları şeklinde ayrı bir alt küme oluşturur. Nispi oy birliğine tabi kararlar bakımından nisabın sağlanması için normda aranan özellik ve nitelikleri taşıyan *ilgililerin* aynı yönde oy kullanmaları gerekli ve yeterlidir; bu sıfatı taşımayan pay sahiplerinin toplantıya katılmaması ya da karar lehine oy kullanmaması kararın meydana gelmesini engellemez. Ancak kimi hâlde ilgililerin tamamının olumlu oy kullanmış olması dahi nisabın sağlanması için yeterli olmayabilir; kararın meydana gelmesi için kararın konusu bakımından geçerli

asgari yeter sayının da elde edilmesi bakımından ilgili sıfatını taşımayanların da ilgililerle aynı yönde oy kullanmalarına ihtiyaç duyulabilir.

Genel olarak tek borç ilkesine aykırı olan, yani pay sahiplerine sermaye taahhüdünü ifa dışında yükümlülük yüklenmesine yönelik genel kurul kararları ile bunun özel görünümü niteliğindeki; pay sahiplerinin yalnızca belirli bir kısmının sorumluluklarının artmasına neden olan yeniden yapılanma kararlarının, bilanço zararlarının kapatılmasına yönelik olarak pay sahiplerine ek yükümlülük yüklenmesine yönelik genel kurul kararının ve pay sahiplerine ikincil yükümlülük yükleyen kararların (TK 421/1-a) nispi oybirliğine tabi olduğu, yani bu kararların anılan yükümlülüklerin borçlusu durumuna gelecek pay sahiplerinin olumlu oylarıyla alınabileceği kabul edilmelidir.

Aynı şekilde, payların itibari değerleri daha yüksek bir payda birleştirilmesine yönelik kararın da (TK 477/2) yalnızca ilgili payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyuyla alınabileceği benimsenmelidir. Ancak payların esas sermayenin azaltılmasının bir yöntemi olarak, itibari değerleri değişmeksizin birleştirilmesi yönündense kanun koyucunun bu hususa TK 473'te özel bir önem atfetmesi ve sermaye azaltımının yöntemine azaltım kararında yer verileceğini açıkça düzenlemesi nedeniyle nispi oybirliğinin aranmayacağı, TK 473/3'ün atfıyla uygulanacak TK 421/3 (kanaatimizce TK 421/1) hükmünde gösterilen çoğunlukla söz konusu kararın alınabileceği söylenmelidir. Keza hak sahibinin onayıyla mümkün olan müktesep hakları sınırlandırılması veya kaldırılması kararı da nispi oy birliğine tabi kararlardandır.

TK'da düzenlenmemekle birlikte GKY 25/3'te toplantıda hazır bulunanların oy birliği ile alınabileceği ifade edilen, karara bağlanmış bir konuda aynı genel kurul toplantısında tekrar görüşme ve oylama yapılması kararı, düzenleniş tarzı itibariyle nispi oy birliğine işaret ediyor görünmektedir. Kurallar kademelenmesi ilkesine aykırı olması bir yana, kaynak olarak aldığı söylenen Yargıtay uygulamasını da doğru bir şekilde yansıtmayan, başka bir deyişle içeriği itibariyle de sorunlu olan bu düzenlemenin toplantı yeter sayısına yönelik bir hüküm olarak yorumlanması gerektiği, anılan karar bakımından toplantı nisabının *“ilgili gündem maddesinin ilk kez oylanarak karara bağlandığı sırada toplantıda mevcut pay sahiplerin tamamı”* olarak kabulünün icap ettiği kanaatindeyiz.

3.b. Anonim ortaklık genel kurulunda yeter sayılar bakımından çoğunluk ilkesi geçerlidir. TK'nın pek çok hükmünde kendini gösteren bu ilke kapsamında aranan çoğunluğun farklı kriterlere göre sınıflandırılması mümkündür.

Matrahı teşkil eden birimin tamamının yarısından fazlasının arandığı her durumda mutlak çoğunluktan söz edilir. Mutlak çoğunluğun türleri olarak, toplamın yarısından fazlasının yeterli görüldüğü hâl salt (adi) çoğunluk olarak nitelendirilirken, bu oranı aşan her türlü nisap hükmünün nitelikli (ağırlaştırılmış) çoğunluğa işaret ettiği kabul edilir. Oy birliği arayan hükümler dışında, TK'daki karar yeter sayısına yönelik bütün yeter sayı düzenlemeleri mutlak çoğunluğu esas almaktadır.

Çoğunluğu, matrahı teşkil eden birimin tamamının belirli bir oranı üzerinden değil, aynı yönde kullanılan oyların oluşturduğu kümelerden eleman sayısı fazla olana göre belirleyen nispi çoğunluğa TK'nın hiçbir hükmünde yer verilmediği gibi, esas sözleşme değişikliklerinde nispi çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümlerinin batıl olacağı TK 421/1-c.4'te ifade edilmiştir. Bu kural, lafızdan açıkça anlaşılmasa da esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik, kanunen olağan ya da ağırlaştırılmış karar yeter sayısına tabi tutulan bütün kararlar için geçerli kabul edilmelidir. Esas sözleşme değişikliği dışındaki, karar yeter sayısı yönünden TK 418/2'ye tabi konularda da nispi çoğunluk öngörülmesi de kural olarak mümkün görülmemelidir. Ancak istisnaen, yönetim kurulu üyelerinin seçiminde birikimli oy yönteminin kullanıldığı hâller ile pay sahiplerinin sahip oldukları bazı özel hakları kullanmaları için oluşturduğu ve TK'da özel olarak düzenlenmeyen kurulların alacakları kararlarda, bu kapsamda örneğin TK 360 anlamında önerilecek adayın belirlenmesi için yapılacak toplantıda nispi çoğunluğa göre karar alınması geçerlidir.

Mutlak çoğunluğun bir türü olan ve bütünün yarısını izleyen tam sayı olarak formüle edilebilecek salt (adi) çoğunluk TK'nın karar yeter sayısı kapsamında benimseydiği temel çoğunluk türüdür. TK'da yalnızca çoğunluk tabirinin kullanıldığı hâllerde dahi bundan anlaşılması gereken salt çoğunluktur. Ayrıca TK 546/3 ile salt çoğunluğun uygulama alanı tasfiyeye ilişkin genel kurullar da kapsama alınmak suretiyle genişletilmiş gözüktüğü de hükmün tasfiye hâlindeki bir şirkette ağırlaştırılmış nisaba tabi kararların dahi salt çoğunlukla alınabileceği sonucuna varmayı gerektirecek özel bir

anlamının olmadığı, düzenlemenin eTK'dan yapılan gereksiz bir aktarmanın ürünü olduğu söylenmelidir.

TK'nın yanı sıra, ilgili ikincil mevzuatta da kimi kararların salt çoğunlukla alınacağını düzenlendiği görülmektedir. Bu düzenlemelerden, gündemde yer almasa dahi haklı sebeplerin varlığı hâlinde yönetim kurulu üyelerinin azlinin genel kurulda görüşülüp oylanabilmesi için bu hususun çoğunluğun bu yöndeki kararıyla gündeme eklenmesini gerekli gören GKY 25/1-ç'nin normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, TK'da gündeme bağlılık ilkesinin istisnalarından biri olarak düzenlenen söz konusu azil meselesinin teklif üzerine toplantı başkanı tarafından gündeme alınmasının gerekli ve yeterli görülmesi gerektiği benimsenmelidir. TK'da öngörülmemesine rağmen GKY 25/2'de toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğuyla gündemin görüşülme sırasının değiştirilebileceğine yönelik hüküm ise genel kurulun kendi işleyişine hâkim olması ilkesine uygun ve geçerli bir düzenlemedir. TK'da açıkça genel kurul kararı aranmasa da öğretide bağlı ortaklığın genel kurulunca onaylanmasının gerektiği ifade edilen hâkimiyet sözleşmesi ile ilgili olarak TSY 106/2'de genel kurul onayı zorunluluğu öngörülmekte, ancak buna ilişkin aranacak yeter sayı açısından bir düzenleme getirilmemektedir. Bizce bu kararın en az ortaklık üzerinde hâkimiyeti sağlayacak miktarda oyla, yani TK 195/1-a.1'deki oy haklarının salt çoğunluğuyla alınması gerekir.

TK'da açıkça ağırlaştırılmış bir yeter sayıya bağlanmayan, ayrıca ele aldığımız üzere nitelikli bir nisaba tabi olduğu sonucuna yorum yoluyla da varılamayan kararların salt çoğunlukla alınabileceği, söz konusu karar bir esas sözleşme değişikliğini gerektirmiyorsa TK 418/2'nin, aksi hâlde TK 421/1'in uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir.

Nitelikli ya da ağırlaştırılmış çoğunluk içeren yeter sayı hükümlerine TK'da sıkça rastlanmaktadır. Özellikle TK 421/3-4 ve yeter sayıları bu fıkralara atıf yapmak suretiyle düzenleyen diğer maddeler nazara alındığında varılan sonuçlardan ilki, nitelikli nisap içeren hükümlerde aranan çoğunluğun eTK'ya nazaran oldukça ağırlaştırıldığıdır.

TK 421/3'te sermayenin yüzde yetmiş beşinin oyuna tabi kılınan kararlardan ilki olan işletme konusunun tamamen değiştirilmesi kararı bakımından işletme konusunun tamamen değiştirilip değiştirilmediğinin saptanması aşamasında bizce fiili işletme konusu esas alınmalı, fiili işletme konusu tamamen değiştiriliyorsa kararın TK 421/3'te,

aksi hâlde TK 421/1’de düzenlenen yeter sayılarla alınabileceği kabul edilmelidir. Fıkra kapsamındaki diğer konu olan imtiyazlı pay oluşturulması kararı yönünden, hükmün kapsamına hem yeni bir imtiyazın oluşturulmasının hem de mevcut imtiyazların genişletilmesinin girdiği, imtiyazların kaldırılmasına yahut daraltılmasına yönelik kararların ise TK 421/1’deki nisaplarla alınabileceği benimsenmelidir. Nihayet, fıkra düzenlenen son husus olan nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması kararı açısından da yüzde yetmiş beşlik yeter sayının bağlamın ilk defa öngörüldüğü veya ağırlaştırıldığı durumlarda uygulama alanı bulabileceği, aynı sınırlamalara tabi yeni paylar ihraç edilmesi, sınırlamaların hafifletilmesi ya da kaldırılması için TK 421/1’deki nisapların yeterli olacağı belirtilmelidir.

Yeter sayıları TK 421/3-4 hükümlerine atıf yapmak suretiyle düzenleyen diğer TK düzenlemeleri açısından ise, söz konusu yollamanın tamamen kanunlaştırma aşamasında yapılan yanlışlıklar silsilesinin ürünü ve açıkça hatalı olduğu, eTK dönemindeki benzer durumlarda öğretide dile getirilen görüşler ve Yargıtay uygulamasına paralel bir şekilde bu hükümlerde yapılan atfın TK 421/1’e yapılmış sayılmasının ve bu şekilde uygulanmasının gerektiği benimsenmelidir. Bu nedenle yeter sayı yönünden TK 421/3-4’e atıf yapılan kuruluştan sonra devralmanın onaylanmasına (TK 356/3), esas sermayenin azaltılmasına (TK 473/3), menkul kıymet ihracı ile bu konuda yönetim kuruluna yetki verilmesine (TK 504/1, 505), anonim ortaklığın feshine (TK 529/1-d) ve tasfiye hâlindeki anonim ortaklığın önemli miktarda aktifinin toptan satışına (TK 538/2) ilişkin kararların görüşümüzce *olan hukuk* bakımından da TK 421/1’deki nisaba uyularak alınmasının gerekli ve yeterli olduğu kabul edilmelidir. Yine TK’da bir açıklık bulunmamakla birlikte öğretide kimi yazarlarca ve Yargıtay uygulamasında TK 538/2’den kıyasla sermayenin yüzde yetmiş beşi ile alınabileceği değerlendirilen, tasfiye hâlinde olmayan anonim ortaklıkta önemli miktarda aktifin toptan satışına ilişkin kararın ise (TK 408/2-f) TK 418/2’deki nisaplarla alınabileceği görüşü fikrimizce üstün tutulmalıdır.

Özgün bir oran olarak TK’da yer verilen, sermayenin yüzde altmışını esas alan yeter sayı, rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması kararı (TK 461/2) ile tasfiyeden dönme kararı (TK 548/1-c.2) bakımından aranmaktadır. Rüçhan hakkının

dolaylı olarak kaldırılmasına benzer müesseseler olan, rüçhan hakkının kaldırıldığı hususuna esas sözleşmesel dayanak hükmünde yer verilmesinin açıkça öngörüldüğü sermayenin şarta bağlı olarak artırılmasında, rüçhan hakkının yerini önerilmeye muhatap olma hakkı aldığından yüzde altmışlık yeter sayının aranmaya devam edilmesinde özel bir menfaatin bulunmadığı, bu nedenle şarta bağlı sermaye artırımına yönelik esas sözleşmesel dayanak hükmünün kabulüne ilişkin kararın TK 421/1'deki yeter sayılarla alınabileceği; fakat önerilmeye muhatap olma hakkının sınırlandırılmasına veya kaldırılmasına dair kararın ise TK 461/2'den kıyasla sermayenin yüzde altmışının oyuna tabi olduğu kabul edilmelidir. Rüçhan hakkının dolaylı olarak etkileyen diğer kararların, bu minvalde rüçhan hakkında imtiyazlı paylar çıkarılmasının TK'da daha ağır bir yeter sayıya bağlanmış olduğundan yüzde altmışla değil, TK 421/3-a gereği sermayenin yüzde yetmiş beşiyle alınabileceği; sahibine yeni paylar alma hakkı veren intifa senedi ihracına yönelik esas sözleşme değişikliği kararının TK 421/1'deki, esas sözleşmedeki mevcut hükme dayanılarak söz konusu intifa senetlerinin çıkarılmasına ilişkin genel kurul kararının ise TK 418'deki yeter sayılara tabi bulunduğu neticesine varılmaktadır. Benzer bir şekilde, tasfiyeden dönme sonucunun doğrudan değil, dolaylı bir şekilde gerçekleştiği birleşmeye katılma (TK 138/1) kararı açısından ise TK 151/1-a ve TK 548/1-c.2'deki yeter sayılar birlikte yorumlanmalı, yani kararın sermayenin en az yüzde altmışını temsil etmesi kaydıyla toplantıda temsil edilen oyların dörtte üçüyle alınabileceği kabul edilmelidir.

Bu sayılanların dışında, hakkında nitelikli çoğunluk aranıyor olduğuna yorum yoluyla varılabilen kararlar da mevcuttur. Bunlardan sermayenin eş zamanlı olarak azaltılıp artırılması suretiyle tamamlanmasına yönelik karar, şayet sermaye sıfıra indirilerek bütün paylar itfa ediliyor ve aynı itibari değer ve sayıda yeni paylar çıkarılarak tamamlanıyorsa TK 418'e, bunun dışındaki hâllerde ise sermaye artırımı ve azaltımı kararlarından hangisi için daha yüksek bir yeter sayı aranıyorsa o nisaba tabidir. Görüşümüzce sermayenin azaltılmasında yeter sayıları düzenleyen TK 473/3'te TK 421/3'e yapılan atıf hatalı olduğundan bunun TK 421/1'e yapılmış sayılması gerekcek ve kanuni düzende sermayenin tamamlanması kararının TK 421/1'deki yeter sayılarla alınabileceği sonucuna varılması icap edecektir.

Hakkında TK'da bir hüküm bulunmayan, önceden verilmiş bir genel kurul kararının geri alınması ya da teyit edilmesine yönelik genel kurul kararları, geri alınan veya teyit edilen kararın konu bakımından tabi olduğu yeter sayılarla alınabilir, dolayısıyla ilk kararın ağırlaştırılmış nisaba bağlanmış olduğu hâllerde geri alma ve teyit kararları da nitelikli bir çoğunluk aranan kararlar görünümüne kavuşur. Ayrıca, esas sözleşmedeki ağırlaştırılmış yeter sayı hükümlerinin her iki yönde de değiştirilmesi TK'nın anonim ortaklıklara ilişkin kısmında açıkça düzenlenmemişse de ağırlaştırılmış çoğunluğa tabidir.

3.c. Azınlığın iradesinin, çoğunluğun aksi yöndeki arzusuna rağmen genel kurul kararı olarak kabul edilmesi sonucunu doğuran ya da çoğunluğun aynı yöndeki oylarına rağmen bir genel kurul kararının meydana gelmesini engelleyen bazı azınlık haklarının yanı sıra, ağırlaştırılmış yeter sayıların da önleyici bir azınlık hakkına sebebiyet verdiği kabul edilir. Yeter sayı normunda aranan çoğunluğun o birimin tamamından çıkarılması ile bulunan rakamdan bir fazlası anılan önleyici azınlık sıfatını taşımak için yeterli olurken, azınlığın iradesinin genel kurul kararı olarak ortaya çıktığı hâlleri düzenleyen TK 420/1 ve 559/1-c.3 bakımından bu sıfatı haiz olmak için halka açık anonim ortaklıklarda esas ya da çıkarılmış sermayenin onda birine, halka açık anonim ortaklıklarda ise yirmide birine sahip olmak aranır. Bu oranların esas sözleşme ile daha da hafifletilmesi mümkün olduğu gibi, çoğunluk yeter sayılarının tespiti ve hesaplanmasında dikkate alınan yoksunluk, donma gibi hâllerin azınlık sıfatının belirlenmesinde de göz önünde tutulması gerekir.

3.d. TK 418/1 anlamında yapılacak ikinci toplantı için ve YürK 20/2, 26 ile 28 hükümleri kapsamında gerçekleştirilecek genel kurul toplantıları bakımından kanun koyucu toplantı yeter sayısının aranmayacağını düzenlemiştir. Bu toplantıların yapılabilmesi için en az bir payın toplantıda temsil edilmesi gerekli ve yeterli görülmüştür. Ortaklığı koruyucu bir yaklaşımla öngörülen bu düzenlemelerin mutlak emredici nitelik taşıdığı, bu bağlamda TK 418/1 c.3'e göre yapılacak ikinci toplantı için matrah ve oranı ne olursa olsun herhangi bir toplantı yeter sayısı arayan bir esas sözleşme hükümünün veya esas sözleşmeye bu yönde bir hüküm konulmasına yönelik bir genel kurul kararının batıl olacağı kabul edilmelidir. İkinci toplantının gündeminde, yeter sayı

yokluğu nedeniyle ertelenen konuların yanında başkaca hususlar yer alsa ya da ertelenen konuların tamamına ikinci toplantının ilan edilen gündeminde eksiksiz olarak yer verilmemiş olsa dahi bu durum ikinci toplantının gündeminde yer alan ertelenen maddeler açısından “ikinci toplantı” olarak nitelendirilmesine engel olmamalı, ertelenen konularda nisap aranmaksızın görüşme ve oylama yapılabilmelidir.

III.1.a. Yeter sayıların uygulanması, uygulanacak yeter sayı normunun tespiti ile başlar. Toplantı ve karar yeter sayısını düzenleyen kurallardan hangisinin somut olarak uygulama alacağının belirlenmesindeki hareket noktası “konu”dur. Referans noktası olarak konuyu değil, toplantının türünü esas alan esas sözleşme hükümleri, yeter sayıların esas sözleşme ile değiştirilmesine kanunen cevaz verildiği konularda ve oranda, yani kısmen geçerli kabul edilebilir.

1.b. Bir genel kurul kararının konu itibarıyla kanunda ya da esas sözleşmede yer alan farklı yeter sayı normlarının düzenleme alanına girdiği durumlarda, kümülatif olarak (en) ağır yeter sayıyı içeren normdaki nisap aranır. Bu kurala yalnızca kanunla istisna getirilebilir.

2.a. Yeter sayı normları kanunda, kanunun açıkça izin vermesi şartıyla idarenin genel düzenleyici işlemlerinde, esas sözleşmede veya genel kurulun işleyişiyle ilgili konularla sınırlı ve esas sözleşme düzenlemelerine uygun olmak üzere iç yönergede yer alabilir. Bu sayılanlar dışındaki bir hukuk kaynağı ile yeter sayı normu yaratılamaz. TK’daki yeter sayı hükümleri, özellikle TK 418 ve 421 alınması muhtemel bütün genel kurul kararlarını kapsayıcı düzenlemeler içerdiğinden kanunda bir konuda nisapların düzenlenmesi hususunda idareye ayrıca ve özel olarak yetki verilmiş olmadığı sürece ikincil mevzuatla yapılacak her türlü yeter sayı düzenlemesi normlar hiyerarşisine aykırı nitelik taşır ve bu sebeple uygulama alanı bulamaz. İradi yeter sayı normları arasında yer alan esas sözleşme hükümleri bakımından, kural olarak esas sözleşmenin tescil edilmiş hâlinde bulunan düzenlemeler uygulanacak yeter sayı normları olarak nitelendirilebilirse de, yeter sayılar yalnızca iç ilişkide hüküm ifade eden kurallar olduklarından henüz tescil edilmiş olmasa da yeter sayıları düzenleyen esas sözleşme değişikliği kararları geçerli bir şekilde alınmalarından itibaren uygulanabilir durumdadır.

2.b. Yeter sayıları düzenleyen kanun hükümleri ortaklık ya da pay sahipleri açısından kazanılmış bir hakkın doğmasına neden olmaz. Esas sözleşmede yeter sayıları

düzenleyen bir kanun hükmüne aynen ya da mealen yer verilmiş ve sonradan yapılan kanun değişikliğiyle mutlak ya da nispi emredici nitelikteki bir şekilde yeter sayılar ağırlaştırılmışsa esas sözleşmedeki hüküm geçersiz hâle gelir ve yeni kanuni nisaplar uygulanır. Değişiklik, emredici olmayan bir şekilde yeter sayıların hafifletilmesi yönünde ise esas sözleşmede yer alan ve kanuna nazaran ağırlaştırılmış hâle gelen yeter sayı normu geçerliliğini sürdürür. Esas sözleşmede yeter sayılar bakımından yalnızca madde numarasına ya da kanunun geneline atıf yapmakla yetiniliyorsa, hükmün mevcut hâlinin ileride de uygulanacak nisap olarak benimsendiği somut gerekçelerle desteklenmediği sürece aranacak yeter sayıların kanundaki değişikliklerden etkileneceği, esas sözleşmenin düzenlendiği anda yürürlükte olan kanun hükmünün uygulama alanı bulmaya devam edemeyeceği kabul edilmelidir.

2.c. Esas sözleşme ile kanundan farklı bir yeter sayı düzenlemesi yapılabilmesinin ilk şartı ilgili kanun hükmünün böyle bir düzenlemeye izin veriyor olmasıdır. Nisapların mutlak emredici nitelikteki bir şekilde düzenlendiği hâllerde esas sözleşme ile yapılacak her türlü düzenleme kesin hükümsüz olacakken, nispi emredici hükümlerden kanunun izin verdiği yön ve ölçüde ayrılınması mümkündür. Kanuni nisap normlarının emredici olup olmadığı araştırılırken TK 340 hükmünün yanı sıra hükmün düzenlenmesiyle korunmak istenen menfaat de göz önünde bulundurulmalı, pay sahiplerinin birbirleri ile olan ilişkilerinden ziyade ortaklığı koruyucu bir yaklaşımla düzenlenen normların emredici oldukları benimsenmelidir. Bu kapsamda, TK 418/1-c.1, 421/1, 421/3, 461/2, 548/1'deki yeter sayı düzenlemelerinin nispi emredici nitelik taşıdıkları, bu nisapların esas sözleşme ile daha da ağırlaştırılabileceği ancak hafifletilemeyeceği açıktır. Fakat kanaatimizce esas sözleşme ile değiştirilebileceği yönünde lafzi bir açıklık içermeyen, ayrıca şirketi koruyucu bir yaklaşımla düzenlenen TK 418/1-c.3'teki ikinci toplantı için toplantı nisabı aranmayacağı kuralının ve TK 418/2'deki karar yeter sayısının mutlak emredici olduğu kabul edilmeli, bu nisapların esas sözleşme ile ağırlaştırılması ya da hafifletilmesi geçerli görülmemelidir. Yeter sayıların ağırlaştırılmasının mümkün olup olmadığı konusunda kanunda bir açıklık bulunmayan yeniden yapılanma kararları açısından ise TK 421/1'den kıyasen yararlanılarak TK 151, 173 ve 189'daki nisapların esas sözleşme ile ağırlaştırılabileceği söylenmelidir.

Bu bağlamda bizce, TK 418/1-c.3 ve 418/2 ile kanunen oy birliğine bağlanan kararlar dışında kalan hususlarda yeter sayıların esas sözleşme ile ağırlaştırılması mümkündür. Bu ağırlaştırma, oranların artırılması suretiyle yapılabileceği gibi belirlilik ilkesi gözetilmek kaydıyla kanuni matraha ek olarak başkaca unsurların da yeter sayı matrahı olarak aranması yoluyla yapılabilir. Karar yeter sayısı olarak matrah yönünden kişi sayısına dayalı bir düzenleme yapılması, yani her pay sahibinin bir oy hakkına sahip olması TK 434/2 kapsamında geçerli görülebilir. Fakat karar yeter sayısı olarak aranan çoğunluğun sağlanmış olmasına rağmen belirli pay sahiplerinin aksi yöndeki irade açıklaması nedeniyle kararın oluşmasının engellenmesi, yani belirli bir paya, pay grubuna ya da kişiye veto hakkı tanınması suretiyle karar almanın zorlaştırılması mümkün ve geçerli kabul edilemez. Bunun dışında, yeter sayıların ağırlaştırılmasına izin verilen hâllerde nisabın oy birliğine kadar artırılmasının dahi önünde bir engel bulunmamaktadır. Yeter sayıların hafifletilmesi ise yalnızca esas sözleşme ile “farklı bir nisap” öngörülebileceği ifadesini içeren TK 504/1 kapsamındaki kararlar açısından mümkün olup, hafifletmenin sınırını en düşük çoğunluk türü olan nispi (basit) çoğunluğun teşkil ettiği benimsenmeli, nispi çoğunluktan dahi daha düşük bir yeter sayı ile kararın alınmasına cevaz verilmemelidir.

2.d. Yeter sayıların iradi olarak değiştirilmesine yönelik karar için aranan nisap her durumda nitelikli bir çoğunluk görünümündedir. Mevcut kanuni ya da esas sözleşmesel yeter sayıların ağırlaştırılması, getirilmek istenen yeni nisap hükmünde belirlenen çoğunluğun olumlu oyunu gerektirir. Ağırlaştırılmış bulunan bir yeter sayının sonradan hafifletilmesi için ise hâlihazırdaki ağır yeter sayıya uyularak alınmış bir esas sözleşme değişikliği kararının varlığı aranır.

3. Her bir somut toplantı veya karar bakımından aranacak yeter sayının ne olduğu, uygulanacak norm olarak belirlenen kanuni veya iradi düzenlemede yer alan matraha yine hükümdeki oranın uygulanması suretiyle tespit edilir. Bunun için toplantının yapıldığı ve kararın alındığı tarihte tescilli bulunan sermaye, pay sayısı, oy hakkına ilişkin esas sözleşme hükümleri, pay defterindeki kayıtlar ve hazır bulunanlar listesi esas alınır. Ancak ilgili esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik karar geriye etkili olarak ortadan kalkmış fakat esas sözleşme henüz gerçek duruma uyarlanmamış

ise bu belirleme gerçek duruma uygun verilere göre yapılmak gerekir. Bununla beraber özellikle sermaye artırım kararları açısından TK 353/4 hükmü göz ardı edilmemelidir.

4.a. Normda aranan toplantı yeter sayısının elde edilip edilmediği toplantının başlamasından önce ve toplantı süresince araştırılmalı, nisap baştan itibaren sağlanamamış ya da sonradan yitirilmişse toplantı nisap yokluğu nedeniyle ertelenmelidir. Bu yapılmaz ve toplantıya devam edilirse alınan kararlar yoklukla malul olur. Ancak toplantı yeter sayısı sonradan yitirilmişse, nisabın var olduğu süreçte alınan kararların geçerliliğinin bundan etkilenmeyeceği kabul edilmelidir.

4.b. Karar yeter sayısına ulaşıp ulaşılmadığının tespiti için ise, oylamada kullanılan olumlu ve olumsuz oylar ile birlikte TK 422/1 ve GKY 26/2-3'te ayrıca zikredilmese de çekimserler ve geçersiz oyların da sayısı belirlenmeli, oylama buna göre neticelendirilmelidir. Çekimser kalmak, mutlak çoğunluğa tabi bir oylamada yeter miktarda olumlu oya ulaşılmasını engelleyerek olumsuz oymuş gibi etki doğurmakta ise de bu durum çekimser kalmanın olumsuz oy kullanmış olma gibi değerlendirilmesine, giderek çekimserlerin olumsuz oyların sayısına dahil edilmesine neden olamaz. Bu yönüyle ÖrnİçYön 12/2 açıkça hatalı ve hukuka aykırıdır; geçersiz oyların ve çekimser kalanların sahip olduğu oy sayısı ve temsil ettiği sermayenin tutanağa ayrı birer kategori olarak işlenmesi gerekir.

4.c. Oydan yoksunluk ile donma hâllerinin aranacak somut yeter sayıların belirlenmesine ve hesaplanmasına etkisi şu şekildedir: Oy hakkından yoksun olma ilgili pay sahibinin toplantıya ve müzakerelere katılmasına engel teşkil etmediğinden bu durumun toplantı nisabı üzerinde bir etkisi olmaz. Oydan yoksun pay sahiplerinin temsil ettiği sermaye miktarı toplantı yeter sayısının sağlanıp sağlanmadığının tespitinde hesaba katılır. Karar yeter sayısının oya dayalı olarak belirlendiği hâllerde ise oydan yoksun pay sahiplerinin oyları karar nisabının hesaplanmasına dâhil edilmez. Karar nisabının matrahı olarak sermayenin esas alındığı hâllerde ise oydan yoksun pay sahiplerinin temsil ettiği sermayenin toplam matrahtan düşülmesi ve aranacak nisabın kalan miktar üzerinden hesaplanması gerekir.

TK'da düzenlenen donma hâllerinden bir kısmı için kanun koyucu bu durumun yeter sayılara olan etkisini de ayrıca hüküm altına almış, donmaya konu payların toplantı ve karar yeter sayısının hesaplanmasında dikkate alınmayacağını, bu payların

temsil ettiği sermayenin matrahtan düşüleceğini ifade etmiştir. Bu sonucun kanunda yeter sayılara etkisi yönüyle düzenlenmediği donma durumları açısından da benimsenmesi uygun olur. Ancak öğretide bir donma hâli olarak nitelendirilen oy hakkının iradi olarak sınırlandırılması durumunda (TK 434/2) yalnızca oy hakkını ilgilendiren bu sınırlamanın toplantı yeter sayısı açısından herhangi bir etkisinin olmayacağını, sadece sınırlamayı aşan oy hakları bakımından ve karar nisabı yönünden donmaya benzer bir sonucun doğabileceğini ve donmadakine benzer bir uygulamanın yapılabileceğini kabul etmek gerekir.

5.a. Gereken toplantı yeter sayısının toplantının başlangıcında elde edilememesi hâlinde genel kurulun toplanmış sayıldığından bahsetmek hukuken mümkün olmaz. Bu sonuç toplantı nisabının sonradan kaybı durumunda da geçerlidir. Toplantının nisap yokluğu nedeniyle ertelenmesi gerekir. Genel kurulun toplanmış sayılması için gereken yeter sayının varlığına rağmen gündem maddesindeki bir konunun görüşülebilmesi, yani karar ehliyetinin sağlanması için aranan toplantı nisabının sağlanamaması olasılığında yalnızca ilgili gündem maddesinin görüşülmesinin ertelenmesi yeterlidir; toplantının varlığı için gerekli olan toplantı yeter sayısı mevcut olduğu sürece karar ehliyeti sağlanmış bulunan diğer konularda müzakere yapmak ve karar almak mümkündür. Her hâlde toplantı yeter sayısının elde edilememesi ya da sonradan kaybı nedeniyle ilgili gündem maddesinin görüşülmesi veya toplantı ertelenmez ve karar alınır, alınan karar yokluk ile malul olur. Ancak bu durum, toplantı yeter sayısının var olduğu süreçte alınan kararların geçerliliğini etkilemez.

5.b. Kanuni ya da esas sözleşmesel karar yeter sayısının görünüşte/şeklen dahi elde edilememesi hâlinde oylama sonucunda olumlu ya da olumsuz bir genel kurul kararının meydana gelmediği, yani bu durumun genel kurul kararının yokluğuna sebep olduğu kabul edilmelidir. Bu sonuç olumlu ve olumsuz oyların eşit çıkması durumunda da geçerli olup eşitliğin bozulmasına yönelik “üstün oy” öngören esas sözleşme hükümleri batıl sayılmalı, üstün oy öngören sair kanuni düzenlemelerin anonim ortaklık genel kurulu hakkında kıyasen uygulanması mümkün görülmemelidir.

5.c. Toplantı yeter sayısına dair hükümlerinin uygulanması aşamasında meydana gelen hukuka aykırılıkların sonuçları bakımından farklı ihtimallere göre ayrı değerlendirilmeler yapılmalıdır. Gerçekte sağlanmış bulunan toplantı yeter sayısının herhangi

bir sebeple elde edilemediği kabul edilerek bütün toplantı ya da belirli bir kararın müzakere edilerek oylanması ertelenmişse, toplantı başkanına ait bu kararın batıl olduğunun tespitinde hukuki yararın mevcut olduğu kabul edilmelidir. Erteleme kararı hukuka uygun ve geçerli olmadığından, bunun üzerine yapılacak toplantı da toplantı nisabının aranmayacağı ikinci toplantı olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla, bu toplantıda ilk toplantı için aranan toplantı yeter sayısı sağlanmadan, nisap aranmadığı zamanıyla toplantı yapılır ve karar alınırsa alınan kararlar yoklukla malul olur.

Toplantı yeter sayısı aslında şeklen/görünüşte sağlanmadığı hâlde sağlanmış gibi kabul edilerek toplantı yapılmış ve karar alınmış ise, bu durum alınan kararların yokluğuna yol açar. Fakat şeklen sağlanmış görünen toplantı yeter sayısı donma vs. gibi nedenlerle toplantıya katılma hakkına sahip olmayan kişilerin de hesaba dâhil edilmesi nedeniyle gerçekte elde edilmiş değilse bu durumda alınan kararların yokluğundan değil, ancak etki kuralı kapsamında iptal edilebilirliğinden söz etmek gerekir.

Karar yeter sayısını düzenleyen normun yanlış uygulanması sonucunda aslında hukuken meydana gelmiş bulunan bir kararın yok hükmünde olduğu veya gereken miktarda olumlu oyu bünyesinde topladığı hâlde kararın teklifin reddi yönünde meydana geldiğinin açıklanmış ve tutanağa bu şekilde geçirilmiş olması da ihtimal dâhilindedir. Genel kurulun iradesi, toplantı başkanınca açıklanan değil, oylama sonucunda oluşmuş bulunan iradedir. Kararın meydana gelmesindeki bu gibi aykırılıkların TK 446/1-b kapsamında etki kuralı çerçevesinde kararın iptal edilmesine neden olacağı kabul edilmektedir. Gerçekte oluşan irade teklifin kabulü yönünde olup, söz konusu aykırılıklar sebebiyle kararın olumsuz yönde meydana geldiği açıklanmış ise iptal davası ile birlikte olumlu kararın tespiti davasının açılması da mümkündür. Oylama sonucunda ne olumlu ne de olumsuz oyların sayısı şeklen dahi olsa karar yeter sayısına ulaşmadığı hâlde tutanağa teklifin kabulü ya da reddi yönünde bir kararın meydana geldiği işlenmişse, tutanakta yer alan/görünen karar yoklukla maluldür.

IV. Tezimizde etraflıca ele aldığımız üzere, yeter sayıları doğrudan veya dolaylı olarak düzenleyen mevcut kanun hükümlerinin bazılarında, özellikle mehaaz olarak farklı kaynakların kullanılmasından ve TK'nın kendi içinde dahi gereken uyumlaştırmanın ihmal edilmesinden ileri gelen aksaklıkların mevcut olduğu ve ilk fırsatta giderilmesinin gerektiği açıktır. Gelecekte bu perspektifle yapılacak olası bir çalışmaya

katkıda bulunabilmek adına, önemli gördüğümüz şu hususların dikkate alınmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz:

1. Çağrısız genel kurul toplantısının önceden belirli bir gündeminin olması yönünden bir zorunluluk bulunmadığı hâlde, bu tür toplantılarda görüşülecek konunun gündeme alınmasına yönelik oy birliği ile bir karar alınmasından bahseden, bu yönüyle anlamsız ve hatalı bulunan TK 416/2 hükmü ya kanundan tamamen çıkarılmalı ya da düzenleme, bir anlam ifade edebileceği, çağrı üzerine toplanan genel kurulları kapsayacak şekilde yeniden kaleme alınmalıdır.

2. TK'nın genel itibariyle mehaz olarak yararlandığı İsviçre ve Alman hukuklarında toplantı yeter sayısına kaideten yer verilmemekte, karar yeter sayısı olarak aranan çoğunluk ise giderek hafifletilmektedir. TK ise yeter sayılar konusunda Fransız hukukundan beslenen eTK'nın sistemini kısmen devam ettirmekte, fakat özellikle önemli kararlar yönünden -bilinçli olup olmadığı şüpheli bir şekilde- nisapların eski kanun dönemine nazaran ağırlaştırılmasına neden olan hükümler içermektedir.

Bir müessese olarak toplantı yeter sayısına yer verip vermemek, şüphesiz temelde bir tercih meselesidir. Önemli olan, bu konuda tercihte bulunurken toplantı yeter sayısı aramanın getirdiği olumlu ve olumsuz sonuçların iyi tahlil edilmesi, bu müessesenin cevap verdiği ihtiyacın günümüz koşullarında ne derece var olduğunun araştırılması, böylece tüm paydaşların yararına ve menfaatler dengesini gözetten bir düzenleme yapılmasıdır.

Kanaatimizce, genel kurula daha fazla pay sahibinin katılmasını sağlamak, böylece kararların farklı fikirler ileri sürülüp değerlendirilerek alınmasına hizmet etmekle sınırlı bir amacı bulunan toplantı yeter sayısının, bu hususta beklenen kadar etkili olup olmadığı şüphelidir. TK'nın halka açık olmayan, yani payları geniş bir kitleye dağılmamış, genellikle birbirlerini tanıyan, aralarında bir menfaat birliği ya da ilişkisi/dengesi bulunan kimselerin elinde olan anonim ortaklıklar açısından uygulanacak hükümleri içerdiği dikkate alındığında, yönetim kurulu üyelerinin seçimi, finansal tabloların görüşülerek onaylanması, kârın dağıtılması gibi, ortaklık ve pay sahipleri açısından özel önem arz eden konularda pay sahiplerinin toplantıya katılmaya zaten özen gösterecekleri, kendilerinin ve ortaklığın menfaatine olduğunu düşündükleri hususları toplantıda dile getirecekleri ve kararın o yönde alınması için çaba gösterecekleri, böylece

toplantı yeter sayısının aranması ile güdülen amacın da elde edilmiş olacağı açıktır. Pay sahiplerince bu derecede önemli görülmeyen, ancak ortaklığın faaliyetinin devamı için bir kararın alınması gereken konular yönünden ise toplantı yeter sayısının -orandan bağımsız olarak- salt aranıyor olması dahi karar almanın önünde kimi zaman aşılması güç bir engel teşkil edecek, hatta ortaklığı çalışamaz duruma getirmek yönünde azınlık pay sahiplerinin elinde etkin bir silah hâline dahi gelebilecektir. Bu gibi konularda ikinci toplantı için toplantı yeter sayısının aranmaması, bu sorunu kalıcı olmaktan çıkaran bir çözüm olarak öne çıkmakta ise de ilk toplantı için ortaklığın ve toplantıya katılan pay sahiplerinin yaptıkları ve geri alınmasının herhangi bir yolu da bulunmayan masrafların ve harcanan zamanın boşa gitmesine engel olamamaktadır. Genel kurul toplantısına elektronik ortamda katılma yolunun açılması, toplantıda temsil edilme yöntemlerinin çeşitlendirilerek temsilin kolaylaştırılmasının dahi ilk toplantı için aranan toplantı yeter sayısının elde edilmesini sağlayamayabileceği nazara alındığında, bizce, toplantı nisabında ısrar etmenin eskiden kalma bir alışkanlıktan öteye gidemediği söylenmeli, bu husustaki en isabetli tercihin toplantı yeter sayısını aramaktan tamamen vazgeçmek olduğu kabul edilmelidir. Kısacası, fikrimizce, toplantı yeter sayısı içeren TK düzenlemeleri kanundan çıkarılmalı, önemli görülen konular bakımından karar yeter sayısının ağırlaştırılması ile yetinilmelidir.

3. Teklif ettiğimiz üzere, olağan toplantı yeter sayısını düzenleyen TK 418/1'in kaldırılması, karar yeter sayısının ağırlaştırılması ile kendiliğinden oluşan "toplantı nisabının da ağırlaştırılması" durumunu -özellikle ikinci toplantı açısından- emredici bir kanun hükmü ile çelişen bir hâl olmaktan çıkaracak, böylelikle TK 418/2 anlamında olağan karar yeter sayısının ağırlaştırılabilmesinin önündeki bir engel de kalkmış olacaktır. Ancak TK 340 hükmü de göz önüne alındığında salt TK 418/1'in kanundan çıkarılmasının TK 418/2'i lafzen mutlak emredici olmaktan çıkarmak hususunda yeterli gelmeyeceği açıktır. Bu nedenle, karar yeter sayılarının -en azından- iradi olarak ağırlaştırılmasına imkân tanınmak isteniyorsa, bu duruma TK 418/2'de açıkça işaret etmek gerekecektir.

Burada yeri gelmişken, *olan hukuk* bakımından mutlak emredici nitelikte olduğunu düşündüğümüz TK 418/2'nin *olması gereken hukuk* yönünden tamamen isabetli bir düzenleme olarak görülemeyeceğini, ortaklık içindeki menfaat dengelerini esas

sözleşmeye yansıtmanın belki de en önemli ve pratik yöntemi olan yeter sayı düzenlemelerini kanunen mutlak emredici hâle getirmenin korumada aşırıya kaçmaktan öte bir anlamının olmayacağını, bu itibarla anonim ortaklıklar hukukunda TK 340 hükmü ile bertaraf edilen irade serbestisine kanunla izin verilmesi gereken konulardan başta gelenini yeter sayıların teşkil ettiğini, kapsadığı konular somutlaştırılmak ve aranan oranlar açısından belirlilik ilkesi gözetilmek kaydıyla, bu bağlamda örneğin SerPK 29/3 ve 6’da da ifade edildiği üzere “açıkça oran belirtilmek suretiyle”, esas sözleşme ile karar yeter sayılarının ağırlaştırılmasının caiz olması gerektiğini düşündüğümüzü belirtelim.

Tüm bu açıklamalarımız ışığında, *olması gereken hukuk* yönünden TK 418/1’in kanundan çıkarılmasını, TK 418/2’nin ise “*Kanunda veya açıkça oran belirtilmek suretiyle esas sözleşmede daha ağır bir nisap öngörülmediği takdirde, kararlar toplantıda hazır bulunan oyların salt çoğunluğuyla alınır*” şeklinde düzenlenmesini önermekteyiz.

4. Esas sözleşme değişikliklerinde yeter sayıları düzenleyen, ayrıca kendisine yapılan atıflar dolayısıyla kanun koyucunun önemli gördüğü diğer bazı kararlar açısından da uygulama alanı bulan TK 421 bakımından ise şu önerilerde bulunmak mümkündür:

Söz konusu önemli kararların alınması bakımından TK 418’e nazaran daha geniş bir irade uyuşmasının aranması, ayrıca bu hususlarda karar almayı gereğinden fazla kolaylaştırmaktan da kaçınılması gerekir. Dolayısıyla anılan bu kararlar yönünden asgari olarak makul bir toplantı yeter sayısı aranmasında bir sakınca bulunmadığından, mevcut hâliyle TK 421/1 düzenlemesi menfaatler dengesine uygun ve isabetli bir hüküm olarak değerlendirilebilir.

Bununla birlikte, TK 421/3’te aranan sermayenin yüzde yetmiş beşinin olumlu oyunun oldukça ağır olduğu, İsviçre hukukuna ve TK’nın yeniden yapılanma kararlarında benimsediği yönteme paralel olarak bu nisabın “*sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla toplantıda hazır bulunan oyların dörtte üçü*” şeklinde belirlenmesinin amaca daha uygun düşeceği kanaatindeyiz.

Nihayet, bariz bir hatanın eseri olarak yeter sayıları TK 421/3-4’e atıf yapmak suretiyle düzenleyen mevcut TK hükümlerinde, söz konusu yollamanın TK 421/1’e yapılacak şekilde düzeltilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Adıgüzel, Burak: “Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması veya Kaldırılması”, **GÜHFD**, C. XVIII, S. 1, 2014, s. 1-48.
- Akad, Gül: **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu**, İstanbul, Vedat, 2013.
- Akbay, Direnç: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları**, İstanbul, Vedat, 2010.
- Akbilek, Nevzat: **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması**, Seçkin, 2009.
- Akdağ Güney, Necla: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin ve Sözleşme Değişikliğinin Tes-cili ve Tescilin Etkileri”, **REGESTA**, S. 1, 2011, s. 39-58. (*Tescilin Etkileri*)
- Akdağ Güney, Necla: **Anonim Şirketlerde Kuruluş**, İstanbul, Vedat, 2014. (*Kuruluş*)
- Akdağ Güney, Necla: **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2016. (*YK*)
- Aker, Halit: “Hâkim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukukî İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu”, **Batider**, C. XXII, S. 2, Aralık 2003, s. 153-204. (*Sadakat Borcu*)
- Aker, Halit: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Kollektif ve Komandit Şirketlerde Şirket Kararlarına İlişkin Oy Hakkı Düzenle-meleri (TK Tasarı m. 226, 309) Hakkında Bazı Düşünce-ler”, **LHD**, S. 81, 2009, s 2799-2812. (*Düşünceler*)

- Akın, İrfan: “Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Artırımında Pay Sahiplerinin Hakları”, **TBBD**, Y. 26, S. 106, Mayıs-Haziran 2013, s. 11-40.
- Akın, Murat Yusuf: **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, İstanbul, Vedat, 2013.
- Akipek, Seda: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Azlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı”, **Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay’a Armağan**, C. 1, LHD, Özel Sayı, 2014, s. 283-317.
- Akipek, Şebnem: “Tamamlayıcı Olgunun Hukukî İşleme Etkisi”, **AÜHFD**, C. 44, S. 1, 1995, s. 269-291.
- Aktaş, Betül: **İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu**, İstanbul, On İki Levha, 2019.
- Al Kılıç, Şengül: **Anonim Şirketlerde Tasfiyeden Dönme**, Ankara, Adalet, 2017. (*Tasfiyeden Dönme*)
- Al Kılıç, Şengül: “Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Tasfiye Payı Alma Hakkı”, **AHBVÜHFD**, C. XXIII, S. 4, 2019, s. 47-97. (*Tasfiye Payı*)
- Altay, S. Anlam: **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures]**, İstanbul, Vedat, 2009. (*Ortak Girişimler*)
- Altay, S. Anlam: “Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Esas Sözleşmesel Bağlam”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 563-628. (*Bağlam*)
- Armstutz, Marc,
Mabillard, Ramon: **Fusiongesetz (FusG) Kommentar**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2008. (*FusG*)

Arnold, Christian
Götze, Cornelius,
Habersack, Mathias,
Heider, Karsten
Pentz, Andreas,
Schröer, Henning,
Stein, Ursula:

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG, Band 3: §§ 118 - 178, Ed. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss, 3. Bası, C. H. Beck, Vahlen, 2013. (*MüK*)

Arslanlı, Halil:

“Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, **İÜHFM**, C. XXIII, S. 3-4, 1958, s. 248-290. (*Pay ve Pay Sahipliği*)

Arslanlı, Halil:

Anonim Şirketler I: Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960. (*AŞ I*)

Arslanlı, Halil:

Anonim Şirketler II-III: Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960. (*AŞ II-III*)

Arslanlı, Halil:

Anonim Şirketler: IV. Kısım: Anonim Şirketin Hesapları; V. Kısım: Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1961. (*AŞ IV-V*)

Ayan, Özge:

“Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketin Haklı Sebepelerle Feshi Davası (531. Madde)”, **LHD**, Y. 2011, S. 102, s. 2237-2266.

Aydın, Alihan:

“Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlığa Karşı Korunması”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Tıpkı Bası, İstanbul, Beta, 2001, s. 29-51. (*Çoğunluğun Korunması*)

Aydın, Alihan:

“TTK Tasarısı Md. 201: Özgün Bir Hüküm, Peki Anlamlı mı?”, **HPD**, S. 6, 2006, s. 55-59. (*TK 201*)

- Aydın, Alihan: **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, İstanbul, Arıkan, 2008. (*Kendi Paylarını Edinme*)
- Aydın, Alihan: “Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlemesine (TK m. 376) Eleştirel Bir Bakış”, **İÜHFM**, C. LLX, S. 2, 2012, s. 101-114. (*Eleştirel Bakış*)
- Aydın, Alihan: “SerPK’ya Tâbi Olmayan Anonim Ortaklıklarda Sermayeye Eklenebilecek Fonlar Sermayeye Eklenmeksizin Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı Yapılamaması Üzerine Düşünceler”, **Batider**, C. XXIX, S. 4, 2013, s. 143-159. (*Düşünceler*)
- Aydın, Alihan: “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Sınırları ve Temsil Yetkisinin/Gücünün Kötüye Kullanılması Sorunu”, **Batider**, C. XXX, S. 1, 2014, s. 123-188. (*Temsil Yetkisi*)
- Aydoğan, Fatih: **Tek Kişi Ortaklığı**, İstanbul, Vedat, 2012.
- Aydoğan, Gökhan: “Anonim Şirketlerin Menkul Kıymet İhraç Kararları”, **Batider**, C. 33, S. 4, 2017, s. 231-268.
- Ayhan, Rıza: “Birikimli Oy Hakkında”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin, 2006, s. 236-260.
- Ayoğlu, Tolga: “Oydan Yoksun Pay Sahiplerinin Katılımı İle Alınan Genel Kurul Kararlarının Akıbeti (TTK m. 361/3’ün Uygulama Alanı)”, **GSÜHFD**, 2002/1: **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, s. 734-746. (*Oydan Yoksun*)
- Ayoğlu, Tolga: “Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmeleri ve Karşılıklı Katılmalar Meselesi”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 525-562. (*Karşılıklı Katılmalar*)

- Ayoğlu, Tolga: “Yeni Pay Alma Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılması”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 659-674. (*Yeni Pay Alma*)
- Ayoğlu, Tolga: “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, **GSÜHFD, 2013/2: Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu**, s. 219-252. (*Haklı Nedenle Fesih*)
- Ayoğlu, Tolga: “TTK m. 376 f. 1 ve 2 Hükümlerine İlişkin Düşünceler”, **LHD**, C. 15, S. 2, 2017, s. 1581-1604. (*Düşünceler*)
- Ayoğlu, Tolga: “Önemli Miktarda Şirket Varlığının Satışında Genel Kurul Kararının Hukuki Niteliği”, **KHÜHFD**, Haziran 2017, C. 5, S. 1, s. 93-104. (*Hukuki Nitelik*)
- Ayoğlu, Tolga: **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, İstanbul, On İki Levha, 2018. (*Tahkim*)
- Aytaç, Zühtü: “Anonim Ortaklıklarda Sermaye Arttırılmasından Dönülmesi Sorunu”, **Mali Sorunlara Çözüm**, Y. 1, S. 5, 1985, s. 68-73. (*Arttırmadan Dönme*)
- Aytuğar, Bilge: **Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz**, İstanbul, On İki Levha, 2019.
- Azarkan, Necat: “Mehrheitsprinzip und die Notwendigkeit des Minderheitenschutzes: Çoğunluk İlkesi ve Azınlığın Korunmasının Gerekliliği”, **DicleÜHFD**, C. 10-11, S. 12-13-14-15, 2005-2006, s. 87-104. (*Çoğunluk İlkesi*)
- Azarkan, Necat: “Anonim Şirket Genel Kurul Toplantılarını Kim Yönetir?”, **DicleÜHFD**, C. 17-18, S. 26-27-28-29, 2012-2013, s. 71-91. (*Genel Kurul*)

- Bachmann, Gregor: “Gesellschafterkonflikte in geschlossenen Kapitalgesellschaften”, Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft, **ZGR** Sonderheft 18, Berlin, De Gruyter, 2012.
- Bahtiyar, Mehmet: **Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı**, İstanbul, Beta, 1996. (*Kayıtlı Sermaye*)
- Bahtiyar, Mehmet: **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul, Beta, 2001. (*Anasözleşme*)
- Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi”, **Makaleler I**, İstanbul, Beta, 2008, s. 125-143. (*Tescilin İşlevi*)
- Bahtiyar, Mehmet: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Makaleler II**, İstanbul, Beta, 2008, s. 177-236. (*Tasarı’nın Dili*)
- Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Yetersayısının «Toplantı Süresince Korunması» Şartına İlişkin TTK. 418/1 Hükmünün Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 59-102. (*Toplantı Yetersayısı*)
- Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı Tutanağı ve Özellikle Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri”, **Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Saygı Günü: Şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu**, 30 Ekim 2017, Ed. Prof. Dr. Mustafa Topaloğlu, Dr. Öğr. Üy. Işık Özer, Ankara, Seçkin, 2019, s. 35-65. (*Tutanak*)
- Bahtiyar, Mehmet: **Ortaklıklar Hukuku**, 14. Bası, İstanbul, Beta, 2020. (*Ortaklıklar*)
- Bahtiyar, Mehmet,
Hamamcıoğlu, Esra: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Genel Kurulunun Fiziken Yapılması”, **YÜHFD, C. VIII/2-IX/1**,

Özel Sayı: Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, 2012, s. 332-381. (*Adal Armağanı*)

Bahtiyar, Mehmet,
Hamamcıoğlu, Esra:

Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, İstanbul, Beta, 2014. (*GK*)

Baltalı, Candemir:

Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı, İstanbul, On İki Levha, 2019.

Baltzer, Johannes:

Der Beschluß als rechtstechnisches Millet organschaft-licher Funktion im Privatrecht, Köln und Berlin, G. Grote’sche Verlagsbuchhandlung KG, 1965.

Bär, Rolf:

“Aktuelle Fragen des Aktienrechtes”, **ZSR**, 85/2, 1966, s. 321 vd.

Baş, Kadir:

“Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketin Payları-
nın Yavru Şirketi Tarafından İktisap Edilmesi: Sorunlar,
Saptamalar ve Öneriler”, **Sermaye Şirketleri Hukukunda
Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler - Tartışma-
lar) 19 Haziran 2019**, Ed. Murat Alışkan, Bilge Utkan
Mersin, Sinan Sarıkaya, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 119-165.

Bédarride, Jassuda:

**Commentaire de la Loi du 24 juillet 1867 sur les Soci-
étés en Commandite par Actions, Anonymes et
Coopératives**, 2. Bası, C. I-II, Paris-Aix, L. Larose Lib-
raire - Achille Makaire Libraire, 1880.

Berzek, Ayşe Nur:

“Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin
Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar”, **AÜEHFD**,
C. IV, S. 1-4, 2002, s. 223-227.

Bıdık, Barış:

“A.Ş. Genel Kurul Toplantı ve Karar Nisapları ve Nisap-
lara Uyulmadan Alınan Kararların Hukuki Durumu”,
LHD, C. 13, S. 150, 2015, s. 103-129.

- Biçer, Levent: **Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye**, İstanbul, Beta, 2010.
- Biçer, Levent,
Hamamcıoğlu, Esra: “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilmez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı (TTK m. 408/2-f)”, **KHÜHFD**, Haziran 2013, S. 1, s. 33-52. (*Toptan Satış*)
- Biçer, Levent,
Hamamcıoğlu, Esra: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler”, **BÜHFD**, C. 12, S. 149-150, 2017, s. 71-134. (*Yetersayılar*)
- Bilge, M. Emin: “Limited Ortaklıkta Azınlığın Korunması”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Tıpkı Bası, İstanbul, Beta, 2001, s. 111-138. (*Azınlığın Korunması*)
- Bilge, M. Emin: “Anonim Ortaklığın Sona Ermesi ve Tasfiyesi”, **ErzÜHFD**, C. XVI, S. 3-4, Aralık 2012, s. 261-294. (*Sona Erme*)
- Bilgeç, Hakan: **Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz**, Ankara, Turhan, 2017.
- Bilgili, Fatih,
Demirkapı, Ertan: **Şirketler Hukuku**, Bursa, Dora, 2013.
- Birsel, Mahmut T.: “Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları”, **İmran Öktem’e Armağan**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 620-659. (*Azınlık Hakları*)
- Birsel, Mahmut T.: “Anonim Şirketlerde Tâli Yüküm”, **Batider**, C. VIII, S. 3, 1976, s. 41-50. (*Tâli Yüküm*)
- Bora Çınar, Sevda: “Anonim Ortaklıklarda Belirli Grupların Yönetim Kurulunda Temsil Edilmesi”, **KÜHFD**, Y. 2017, S. 15, s. 61-86.

- Boyacıoğlu, Cumhur: **Konzern Kavramı**, Ankara, Nobel, 2006.
- Bozbel, Savaş: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Azınlığın Bilanço görüşmelerini Erteletmesi”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, Ed. Prof. Dr. Tufan Ögüz, İstanbul, Filiz, 2013, s. 347-355. (*Erteletme*)
- Bozgeyik, Hayri,
Giray, Rabia Eda,
Huysal, Ayşegül Sezgin,
Karaman Coşgun, Özlem,
Keşli, Ahmet,
Saraç, Tahir
- Şirketler Hukuku**, 2. Bası, Ed. Sami Karahan, Konya, Mimmoza, 2013.
- Bozkurt, Tamer: **Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam) -Die Vinkulierung-**, İstanbul, On İki Levha, 2016. (*Bağlam*)
- Böckli, Peter: **Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter**, Basel, Helbing-Lichtenhahn, 1961. (*Aktienstimmrecht*)
- Böckli, Peter: **Schweizer Aktienrecht**, 4. Bası, Schulthess, 2009. (*Aktienrecht*)
- Can, Mehmet Çelebi: **Hakimiyet Sözleşmesi: Anonim Şirketlerden Oluşan Şirketler Topluluğu Bakımından**, Ankara, Adalet, 2020.
- Can, Mustafa Erdem: “Anonim Şirkette Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkisinin Kaybının Hukuki Sonuçları”, **ERÜHFD**, C. XIII, S. 1, 2018, s. 1-36.
- Cenkci, Esra: **Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi**, İstanbul, On İki Levha, 2015. (*Kayıtlı Sermaye*)

- Cenkci, Esra: “Türk Hukukunda Sermaye Değişikliğinin Kolaylaştırılması İçin Bir Öneri”, **Batider**, C. XXXIII, S. 2, 2017, s. 70-119. (Öneri)
- Chaudet, François,
Cherpillod, Anne,
Landrove, Juan Carlos: **Droit suisse des affaires**, 3. Bası, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2010.
- Cavadini, Francesca,
Clemetson, Caroline,
Heinzmann, Michel,
Lombardini, Carlo,
Peter, Henry,
Rayroux, François,
Trigo Trindade, Rita,
Venturi, Silvio,
Zen-Ruffinen, Marie-Noëlle: **Commentaire Romand, Code des obligations II**, Ed. Pierre Tercier, Marc Armstutz, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2008. (CR)
- Çağlar, Hayrettin: **Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması**, Ankara, Turhan, 2010.
- Çakırbay, Alperen Sefa: “Finansal Tabloların Müzakeresinin Ertelenmesi”, **HKÜHFD**, C. 9, S.17, Temmuz 2019, s. 417-438.
- Çamoğlu, Ersin: “Yeni Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Nisaplar”, **Yaklaşım**, Y. 21, S. 241, Ocak 2013, s. 244-253. (GK Nisaplar)
- Çamoğlu, Ersin: “Anonim Ortaklık Genel Kurulu İç Yönergesi Hakkında Düşünceler”, **Yaklaşım**, Y. 21, S. 247, Temmuz 2013, s. 246-249. (İç Yönerge)

- Çamoğlu, Ersin: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimin Taktir Yetkisi”, **Batider**, C. XXXI, S. 1, 2015, s. 5-19. (*Taktir Yetkisi*)
- Çamoğlu, Ersin: “Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilmez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 329-340 (*Toptan Satış*)
- Çebi, Hakan: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2010.
- Çeker, Mustafa: **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Ankara, BTHAE, 2000. (*Oy Hakkı*)
- Çeker, Mustafa: “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Yönetime Katılması”, **ÇÜSBED**, C. 13, S. 1, 2004, s. 37-56. (*Yönetime Katılma*)
- Çeker, Mustafa: “Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılmaları (Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme) (m.124 -194)”, **ErzÜHFD**, C. XVI, S. 3-4, Aralık 2012, s. 99-120. (*Genel Hükümler*)
- Çelik, Aytekin: **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, 4. Bası, Ankara, Seçkin, 2011.
- Çelikyurt, Faruk: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- Çevik, Orhan: **Anonim Şirketler: İkinci Kitap: İdare Meclisi, Müdürler, Murakıplar, Genel Kurul**, Ankara, Nüve, 1976. (*AŞ II*)
- Çevik, Orhan: **Anonim Şirketler: Üçüncü Kitap: Pay Sahipliği, Pay Senetleri, İntifa Senetleri, Tahviller, Holdingler, Kamu Denetimi**, Ankara, Nüve, 1976. (*AŞ III*)

- Çoştan, Hülya: “Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yetersayılar ve Toplantı Talep Hakkı”, **Batider**, C. XXVIII, S. 3, 2012, s. 155-190. (*Usuller*)
- Çoştan, Hülya: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Kararları İçin Geçerli Nisaplar”, **Tera-ziHD**, 2012, S. 71, s. 42-45. (*Nisaplar*)
- Çoştan, Hülya: **Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Kararları**, 3. Bası, Ankara, Seçkin, 2013. (*Kararlar*)
- Çoştan, Hülya: “Limited Şirkette Genel Kurul Nisapları”, **TFM**, 2015/1, s. 65-73. (*Limited Nisaplar*)
- Dal, Seniha: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Şirket Genel Kuruluna Özgü Düzenlemeleri”, **YÜHFD**, C. VIII/2-IX/1, Özel Sayı: Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, 2012, s. 661-693.
- Değirmenci, Cenker: **Anonim Ortaklıkta Iskat**, İstanbul, Vedat, 2006.
- Demir, Koray: “Şarta Bağlı Sermaye Artırımında Tahvil Benzeri Borçlanma Araçları Kavramı”, **Batider**, C. XXXI, S. 3, 2015, s. 59-74. (*Tahvil Benzeri*)
- Demir, Koray: **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Şirketlerin Bölünmesi**, İstanbul, Beta, 2017. (*Bölünme*)
- Demir, Koray: **Özel Esas Sözleşme Değişiklikleri: Şarta Bağlı Sermaye Artırımı ve Esas Sermayenin Azaltılması**, İstanbul, On İki Levha, 2020. (*Özel Değişiklikler*)
- Demir, Koray: “Uygulanabilirlik Şartları Bakımından Esas Sermayenin Azaltılması Yöntemleri”, **Batider**, C. 33, S. 1, 2017, s. 107-132. (*Yöntemler*)

- Demirbaş, Ali: “6762 ve 6102 Sayılı Yasalar Bağlamında Anonim Ortaklık Esas Sözleşme Değişikliklerinde Toplantı ve Karar Nisabı”, **LHD**, C. 10, S. 110, Y. 2012, s. 65-84.
- Develi, Bilge: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi”, **Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal’a Armağan**, GÜHFD, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 443-489.
- Deryal, Yahya: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2003, s. 377-399.
- Doğan, Beşir Fatih: **6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat, 2011.
- Doğanay, Y. Ümit: **Hükmî Şahıslar (Ders Notları)**, 2. Bası, İstanbul, Kurtulmuş Matbaası, 1969.
- Domaniç, Hayri: **Türk Ticaret Hukukuna Göre Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukuki Mesuliyet**, İstanbul, Fakülter Matbaası, 1964. (*Kuruluştan Doğan Mesuliyet*)
- Domaniç, Hayri: **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK. Şerhi II**, İstanbul, Yaylacık Matbaası, 1988. (*Şerh II*)
- Drygala, Tim: **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1 - 3. Teillieferung, §§ 53a-66 AktG**, Ed. Wolfgang Zöllner, Ulrich Noack, 3. Bası, Köln, Carl Heymans, 2011. (*KölnK*)
- Baudenbacher, Carl,
Dubs, Dieter,
Küng, Manfred,
Länzlinger, Andreas,
Oertle, Matthias,
du Pasquier, Shelby,
Schoch, Niklaus,

Truffer, Roland

Wolf, Matthias:

Basler Kommentar: Obligationenrecht II Art. 530-964 OR, 5. Bası, Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Walter, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2016. (*BasK*)

Dural, H. Ali:

“Anonim Şirkette Olumsuz Azınlık Hakları Düzenlemesi”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. (Tıpkı) Bası, İstanbul, Beta, 2001, s. 179-192. (*Olumsuz Azınlık Hakları*)

Dural, H. Ali:

“Çağrısız Toplanan Genel Kurulda Pay Sahiplerinden Birinin Toplantıyı Terk Etmesi Alınan Kararın Geçerliliğini Etkiler mi?”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul, Beta, 2004, s. 369-376. (*Çağrısız Genel Kurul*)

Dural, H. Ali:

“Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Toplantı ve Karar Yetersayıları”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 313-353. (*Yetersayılar*)

Dural, H. Ali:

“İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu (TTK m.454)”, **GSÜHFD**, 2013/2: Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, s. 139-157. (*İPSÖK*)

Dural, H. Ali:

“Anonim Şirketin Önemli Miktarda Varlığının Satışına İlişkin Genel Kurul Kararının İçeriği ve Kapsamı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağanı**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 225-239. (*İçerik ve Kapsam*)

Ehmann, Erik,

Herrler, Sebastian,

Holzmann, Daniel,

Rieder, Markus S.:

Aktiengesetz Kommentar, Ed. Hans Christoph Grigoleit, 2. Bası, München, C. H. Beck, 2020. (*Grigoleit-AktG*)

- Eminoğlu, Cafer: **Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)**, İstanbul, On İki Levha, 2014. (*Kurumsal Yönetim*)
- Eminoğlu, Cafer: “Tek Pay Sahipli Anonim Şirkette Genel Kurul”, **İNÜHFD**, C. 6, S. 1, 2015, s. 129-166. (*Genel Kurul*)
- Eminoğlu, Cafer: “TTK m. 360 Hükmüne Göre Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkının Tanınabileceği Gruplar, Hakkın Hukuku[i] Niteliği ve İcrası”, **Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler - Tartışmalar) 19 Haziran 2019**, Ed. Murat Alışkan, Bilge Utkan Mersin, Sinan Sarıkaya, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 335-352. (*Temsil Edilme*)
- Epçeli, Sevgi: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Yeni Pay Alma Hakkı ile İlgili Olarak Getirdiği Düzenleme, Eleştiriler ve Öneriler”, **İstBD**, C. 84, S. 2010/6, s. 3589-3625.
- Erdem, Ercüment: “Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 393-419. (*Eşit İşlem*)
- Erdem, Ercüment: “Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Şirket Genel Kurulları İçin Getirdiği Yenilikler”, **BÜHFD**, 2014, S. 117-118 (Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ Anısına Özel Sayı), s. 29-61 (*Yenilikler*)
- Erdem, Nuri: “6102 Sayılı ‘Yeni’ TTK.’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin ‘Müktesep’ (Kazanılmış) Hakları”, **REGESTA**, C. 2, S. 1, 2012/1, s. 30-45. (*Müktesep Hakları*)
- Erdem, Nuri: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Toplantı Yetersayıları Bağlamında Pay Sahibinin Toplantıdan Ay-

- rılmasının Alınan Kararların Geçerliliğine Etkisi”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 4, S. 2, 2018, s. 77-109. (*Toplantıdan Ayrılma*)
- Erdem, Nuri: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyesinin Azli”, **İHM**, C. 76, S. 2, 2018, s. 503-528. (*Azil*)
- Erem, Turgut S. **Ticaret Hukuku Prensipleri, C. II: Ticaret Şirketleri**, 5. Bası, Hilal Matbaacılık, İstanbul, 1974. (*Prensipler II*)
- Eriş, Gönen: **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, Seçkin, 1995. (*AŞ*)
- Eriş, Gönen: **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, 3. Cilt, 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2010. (*TK*)
- Forstmoser, Peter,
Meier- Hayoz, Arthur,
Nobel, Peter: **Schweizerisches Aktienrecht**, Bern, Stämpfli, 1996.
- Frei, Rolf: “Beschlussfähigkeit und Beschlussfassung der Generalversammlung nach schweizerischem Aktienrecht”, **Beiträge aus der Treuhandpraxis: Festgabe der allgemeinen Treuhand AG zum 60. Geburtstag ihres Verwaltungsratspräsidenten Herr Hans Müller**, Bern, 20 April 1960, Bern, Stämpfli&Cie, 1961, s. 106-117.
- Frei, Urs Gaudenz: **Nichtige Beschlüsse der Generalversammlung der Aktiengesellschaft**, Aarau, Keller, 1962.
- Funk, Fritz: **Kommentar des Obligationenrechtes, Zweiter Band: Das Recht der Gesellschaften**, Aarau, Verlag H. R. Sauerländer & Co., 1951.
- Geilinger, Ulrich: **Die erschwerten Beschlüsse der Generalversammlung der Aktionäre**, Aarau, Sauerländer&Co., 1948.
- Glanzmann, Lukas: Der Fusions-, Spaltungs- und Umwandlungsbeschluss im neuen Fusionsgesetz, **SJZ**, 101, 2005, N. 7, s. 157 vd.

- Göktürk, Kürşat: “Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal’a Armağan, **GÜHFD**, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 631-662.
- Görmez, Onur: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Rüçhan Hakkının Kısıtlanması**, İstanbul, Beta, 2017.
- Grundmann, Stefan: **Aktiengesetz: Großkommentar, C. 5: § 118-149**, Ed. Klaus J. Hopt, Herbert Wiedemann, 4. Bası, Berlin, De Gruyter Recht, 2008. (*GroßK*)
- Gücük, Turgut: “Genel Kurula Katılma ve Oy Hakkının Engellenmesi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IV: Bildiriler - Tartışmalar**, Ankara, 20-21 Mart 1987, Ankara, BTHAE, 1987, s. 255-282.
- Gülgeç, Yahya Berkol: “Türk Hukukunda Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **AnkBD**, S. 2019/3, s. 39-94.
- Gürpınar, Bünyamin: “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Toplantılarının Şekli ve Elektronik Toplantı Sistemi”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, **MÜHF-HAD**, C. 19, S. 2, 2013 (Özel Sayı), s. 1101-1125.
- Haefliger, Peter: **Die Durchführung der Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft**, Bern, Stämpfli & Cie, 1978.
- Hamamcıoğlu, Esra: “Anonim Ortaklıklarda Anasözleşme Değişikliği”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Dan. Prof. Dr. Merih Kemal Omağ, İstanbul, 2011.
- Hamamcıoğlu, Esra: “Anonim Ortaklıklarda Tek Borç İlkesine İlişkin Gelişmeler”, **KHÜHFD**, C. 6, S. 1, 2018, s. 125-145. (*Tek Borç*)

- Hatemi, Hüseyin: **Medeni Hukuk’a Giriş**, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2017. (*Giriş*)
- Helvacı, Mehmet: **“Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik” Gereği Ticaret Ortaklıklarının Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması**, İstanbul, Beta, 1997. (*Genel Kurul*)
- Helvacı, Mehmet: “Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul, Beta, 1998, s. 297-310. (*Azınlık Hakları*)
- Helvacı, Mehmet: **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2001. (*Sorumluluk*)
- Helvacı, Mehmet: **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi**, İstanbul, Beta, 2004. (*Bölünme*)
- Helvacı, Mehmet: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler”, **Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasası’na Etkileri**, 16-17 Aralık 2008, s. 181-268. (*Yenilikler*)
- Helvacı, Mehmet: “Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Bir Yetkisi Olarak Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı [TK 408/2-(f)]: Temel Sorunlar, Hükmün Yorumu ve Uygulanması Hakkında Düşünce ve Öneriler”, **Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu - III - (Tebliğler - Tartışmalar) 18 Ekim 2019**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 33-83. (*Toptan Satış*)

- Henn, Günter: **Handbuch des Aktienrechts**, 6. Bası, Heidelberg, C. F. Müller, 1998.
- Henze, Hartwig: **Aktiengesetz: Großkommentar, C. 2: § 53a-75**, Ed. Kalus J. Hopt, Herbert Wiedemann, Berlin, De Gruyter Recht, 2006. (*GroßK*)
- Hirschmann, Jörn: **Aktiengesetz Kommentar**, Ed. Wolfgang Hölters, 3. Bası, München, Vahlen, 2017. (*Hölters-AktG*)
- Holzborn, Timo,
Körber, Torsten,
Reger, Gerald,
Westermann, Harm Peter: **Heidelberger Kommentar: Aktiengesetz**, Ed. Tobias Bürgers, Torsten Körber, 4. Bası, Heidelberg, C. F. Müller, 2017. (*HdK*)
- Holzborn, Timo,
Rieckers, Oliver: **Kommentar zum Aktiengesetz: AktG**, Ed. Gerald Spindler, Eberhard Stolz, C. 1-2, 4. Bası, C. H. Beck, 2019. (*Spindler/Stolz*)
- Hopf, Michael: “Die fusionsrechtlichen Meliorationsverfahren bei der Aktiengesellschaft Barabfindungsfusion und asymmetrische Spaltung”, **REPRAX**, 3/2005, S. 1, s. 1-24.
- Huber, Herwart: “Die «geplant beschlußlose» Hauptversammlung”, **ZIP**, 21/95, s. 1740-1745.
- Hueck, Alfred: **Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaft**, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1924.
- İkizler, Metin: **Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği: Bu Uğurda Ana Statünün Anlamı ve İşlevi**, Ankara, Yetkin, 2012.
- İmregün, Oğuz: **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumî Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve**

- Bunları Telif Çareleri**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1962. (*Menfaat İhtilâfları*)
- İmregün, Oğuz: “Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayıları”, **İÜHFM**, C. L, S. 1-4, s. 349-362. (*Yetersayılar*)
- İmregün, Oğuz: “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori «İmtiyazlı» Paylar Kurulları”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı**, Ankara, Olgaç, 1988, s. 185-201. (*Özel Kategori Paylar*)
- İmregün, Oğuz: **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, İstanbul, Yasa, 1989. (AO)
- İmregün, Oğuz: “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”, **Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul, Beta, 2001. (*YK Yetersayıları*)
- İmregün, Oğuz: “Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme ile Düzenlenmesi”, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta, 2003, s. 441-454. (*Yetersayıların Düzenlenmesi*)
- İpekeli Kayalı, Fena: **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler**, Vedat, İstanbul, 2014. (*Birleşmeler*)
- İpekeli Kayalı, Fena: **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2020. (*Bölünme*)
- İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Ticaret
Hukuku Anabilim Dalı: Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2014), Ed. Abuzer Kendigelen, Hasan Onur Akay, M. Yasir Akteke, Sergül Balsever, Ş. İpek Aşıkoğlu, M. Akif Özsoy, İstanbul, On İki Levha, 2018. (*Kararlar 2014*)

İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Ticaret
Hukuku Anabilim Dalı:

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2015-2016), Ed. Abuzer Kendigelen, İ. Çağrı Zengin, F. Pelin Tokcan, Numan S. Sönmez, Zehra Güney, İstanbul, On İki Levha, 2018. (*Kararlar 15-16*)

İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Ticaret
Hukuku Anabilim Dalı:

Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2017), Ed. Abuzer Kendigelen, Necdet Uzel, Asena Savur Demirkaya, Müge Evlek, Nurgül Yıldız, İstanbul, On İki Levha, 2018. (*Kararlar 2017*)

İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Ticaret
Hukuku Anabilim Dalı:

Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2018), Ed. Abuzer Kendigelen, İsmail Cem Soykan, Yasemin Aydınalp, Elif Oğuz, Onur Şanda, İstanbul, On İki Levha, 2019. (*Kararlar 2018*)

Jung, Peter:

Zürcher Kommentar: Obligationenrecht Art. 620-659b OR, Ed. Lukas Handschin, 2. Bası, Zürich-Basel-Genf, Schulthess, 2016. (*ZK*)

Kaderoğlu, Murat:

Anonim Şirketlerin İnfisahı (Dağılması), İstanbul, On İki Levha, 2017.

Karababa, Serdar:

“Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımı (I)”, **TeraziHD**, C. 2, S. 14, Ekim 2007, s. 19-32. (*Birikimli I*)

Karababa, Serdar:

“Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımı (II)”, **TeraziHD**, C. 2, S. 15, Kasım 2007, s. 19-31. (*Birikimli II*)

- Karababa, Serdar: **(Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukuku Açısından): Anonim Ortaklıkta Satın Alma (Squeeze-out) ve Çıkarma Hakları**, Ankara, Seçkin, 2016. (*Çıkarma*)
- Karacan, Ali İhsan: “Sermaye Piyasası Hukuku’nda Şirketlerin Borçlanma Aracı İhracı: İhraç Yetkisi ve Borçlanma Aracı İhraç Sınırları”, **BFHD**, C. 5, S. 18, 2016, s. 467-586.
- Karaege, Özge: “Anonim Şirketlerde Genel Kurulun Yönetim Kurulu Üyelerini Görevden Alma (Azil) Yetkisi (TTK m. 364)”, **AnkBD**, 2014/1, s. 69-110.
- Karahan, Sami: **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, İstanbul, Kazancı, 1991. (*İmtiyaz*)
- Karahan, Sami: **Anonim Şirketlerde Tasfiye**, Konya, Mimoza, 1998. (*Tasfiye*)
- Karahan, Sami: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Nisapları”, **Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan**, Ed. Murat Yusuf Akın, İstanbul, 2006. (*YK Nisaplar*)
- Karaman Coşgun, Özlem: **Anonim Şirketin Tasfiyesi**, Ankara, Adalet, 2015. (*Tasfiye*)
- Karaman Coşgun, Özlem: “Anonim Şirketlerde Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Belirli Oranlarda Kaybı ve Borca Batıklık Hali, Alınması Gereken Önlemler, Çözüm Önerileri”, **Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler - Tartışmalar) 19 Haziran 2019**, Ed. Murat Alışkan, Bilge Utkan Mersin, Sinan Sarıkaya, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 179-235. (*Sermaye Kaybı*)
- Karasu, Rauf: **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Ankara, Yetkin, 2009. (*Emredici Hükümler*)

- Karasu, Rauf: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, **GÜHFD**, C. XXII, S. 1-2, 2008, s. 127-147. (*Devir Sınırlaması*)
- Karasu Rauf: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken, Sempozyum (10-11-12 Mayıs 2012), **MÜHFD-HAD**, Özel Sayı, C. 18, S. 2, 2012, s. 311-331. (*TK’yı Beklerken*)
- Karasu Rauf: “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, **TFM**, 2016/1, s. 31-40. (*Temsil*)
- Karayalçın, Yaşar: **Ticaret Hukuku II: Şirketler Hukuku**, Ankara, Sevinç, 1973. (*Şirketler*)
- Karayalçın, Yaşar: “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Başkanın Üstün Oyu”, **Batider**, C. 5, S. 3, 1970, s. 520-530. (*Üstün Oy*)
- Karşlıoğlu, Hasan: **Anonim Şirketlerde Genel Kurul**, Ankara, Adalet, 2019.
- Kaşak, Esra: **Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul, On İki Levha, 2019.
- Kaya, Arslan: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, BTHAE, 2001. (*Bilgi Alma*)
- Kaya, Arslan: “Müktesep Haklar”, **Makalelerim -I-**, İstanbul, Beta, 2012, s. 69-73. (*Müktesep Haklar*)
- Kaya, Arslan: “Ticaret Kanunu’nun 311 inci Maddesindeki «Muteber Olmama»nın Anlamı -Hükümsüzlük Dermeyanı Hakkının Kötüye Kullanılması”, **Makalelerim -I-**, İstanbul, Beta, 2012, s. 161-174. (*Muteber Olmama*)
- Kaya, Arslan: **Notlu Türk Ticaret Kanunu**, 7. Bası, İstanbul, Beta, 2018. (*TK*)

- Kayar, İsmail: **Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler**, Konya, Mimoza, 1997. (*Mali Durumun Bozulması*)
- Kayar, İsmail: “AO ve Kooperatiflerde Genel Kurul Toplantı ve Karar Yetersayılarına Uyulmamasının Sonuçları ve İptal Kararının Etkileri”, **EÜHFD**, C. III, S. 2, 2008, s. 251-262. (*Yetersayılara Uymama*)
- Kayar, İsmail: “Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları”, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken, Sempozyum (10-11-12 Mayıs 2012), **MÜHFD-HAD**, Özel Sayı, C. 18, S. 2, 2012, s. 643-658. (*Yeni TTK*)
- Kendigelen, Abuzer: **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, Beta, 1994. (*İntifa*)
- Kendigelen, Abuzer: **Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte)**, C. IV: 2002, İstanbul, Arıkan, 2006. (*Mütalâalar IV*)
- Kendigelen, Abuzer: **Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, On İki Levha, 2011. (*Gerekçeli TK*)
- Kendigelen, Abuzer: **Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte)**, C. XII: 2012-2013/1, İstanbul, On İki Levha, 2015. (*Mütalâalar XII*)
- Kendigelen, Abuzer: **Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte)**, C. XIII: 2013/2, İstanbul, On İki Levha, 2015. (*Mütalâalar XIII*)
- Kendigelen, Abuzer: **Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Bası, İstanbul, On İki Levha, 2016. (*İlk Tespitler*)

- Kendigelen, Abuzer: “Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler”, **İÜHFİM**, C. LXII, S. 1-2, 2004, s. 403-433. (*Birikimli Oy*)
- Kendigelen, Abuzer: “Sanayi ve Ticaret Bakanlığının İçticaret 1995/1 Sayılı ‘Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’inin Hukukî Açıdan Değerlendirilmesi”, **Makalelerim**, C. I: 1986-2001, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 167-213. (*Esaslar Tebliği*)
- Kendigelen, Abuzer: “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar (Stimmrechtsaktie)”, **Makalelerim**, C. I: 1986-2001, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 338-388. (*İsviçre’de İmtiyazlı Paylar*)
- Kendigelen, Abuzer: “İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategorileri veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR Art. 709)”, **Makalelerim**, C. I: 1986-2001, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 389-450. (*İsviçre’de Temsil Edilme Hakkı*)
- Kendigelen, Abuzer: “Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü mü?”, **Makalelerim**, C. II: 2001-2017, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 527-559. (*Nisaplar*)
- Kendigelen, Abuzer,
Çonkar, Mustafa Halil: “Genel Kurula İlişkin Uygulamada Karşılaşılan İki Güncel Sorun”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, Ed. İsmail Kırca, Başak Şit İmamoğlu, Murat Gürel, Ufuk Tekin, İbrahim Bektaş, Merve İrem Yener, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 675-690.
- Kendigelen, Abuzer,
Uzel, Necdet: “Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinde Tür

- Değiştirme -Genel Değerlendirme-”, **Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu’nun Anısına Armağan**, Ed. Abuzer Kendigelen, Saibe Oktay Özdemir, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 495-529.
- Kervankıran, Emrullah: **Anonim Şirketlerin Tasfiyesi**, Ankara, Seçkin, 2015. (*Tasfiye*)
- Keskin, Harun: “Anonim Ortaklıklarda Esas Sermayenin Azaltılması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Dan. Prof. Dr. Sabih Arkan, Ankara, 2008.
- Keskinsoy, Ömer, Erdil, Kürşat: “Salt Çoğunluk Kavramından Ne Anlaşılması Gerektiği Üzerine”, **TBB**, S. 87, 2010, S. 434-441.
- Kırca, Çiğdem: “Kanunların Yorumunda Yorum Yöntemleri”, **Ankara Hukuk Toplantıları: Norm Koyma ve Hüküm Verme (17-18 Nisan 2009)**, Ed. Çiğdem Kırca, Gülriz Uygur, Levent Akın, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2009, s. 347-366.
- Kırca, İsmail, Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, Manavgat, Çağlar: **Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu**, Ankara, BTHAE, 2013.(C. 1)
- Kırca, İsmail, Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, Manavgat, Çağlar: **Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Ankara, BTHAE, 2016. (C. 2/2)
- Kırca, İsmail, Gürel, Murat: “Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık Hâlinde Birleşmeye Ka-

- tılma”, **Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan**, Ed. Aynur Yongalık, Murat Gürel, İbrahim Bektaş, Turhan, Ankara, 2017, s. 463-496. (*Birleşmeye Katılma*)
- Kirtil, Neşe: “İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu Toplantısının Yapılması”, **DEÜHFD**, C. 7, 2005, s. 79-97.
- Kocaoğlu, Necip Kağan: “Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı”, **AnkBD**, Y. 68, S. 2010/4, s. 103-158.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hatemi, Hüseyin, Serozan, Rona, Arpacı, Abdulkadir: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem - Sözleşme**, C. I, 5. Basıdan 6. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz, 2014.
- Koch, Jens: **Beck’sche Kurz-Kommentare, Band 53: Aktiengesetz**, Ed. Uwe Hüfer, Jens Koch, 14. Bası, C. H. Beck, 2020. (*KK-AktG*)
- Koç, Himmet: “Anonim Şirketlerde İç Yönerge ve İç Yönergenin Benzer Hukuki Kurumlarla Olan İlişkisi”, **Medeniyet ve Toplum**, C. 1, S. 2, 2017, s. 163-186.
- Korkut, Ömer: “Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışına İlişkin Genel Kurul Kararında Uygulanacak Nisap”, **ÇÜHFD**, C. 4, S. 7, 2017, s. 13-27.
- Kubilay, Huriye: “Genel Kurul Toplantı ve Karar Yetersayıları Hakkında Şirket Esas Sözleşmesi Hükmünün Yorumu Üzerine Bir Karar İncelemesi”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, Beta, İstanbul, 1998, s. 387-396. (*İnceleme*)
- Kubilay, Huriye: “Karar Yetersayısının Hesaplanmasında Salt (Mutlak) Çoğunluğun Belirlenmesi Gereken An”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, C. I, Ankara, 2010, s. 1411-1431 (*Çoğunluğun Belirlenmesi*)

- Lemeunier, Francis: **La Réforme des Sociétés Commerciales**, Paris, Delmas & Cie, 1967.
- Lemeunier, Francis: **Comment constituer une société anonyme**, 15. Bası, Paris, J. Delmas et Cie, 1998.
- Liebscher, Thomas: **Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 62: Gesellschaftsrecht**, Ed. Martin Henssler, Lutz Strohn, 4. Bası, C. H. Beck, 2019. (*KK-GesR*)
- Livanelioğlu, M. Sabri: "Genel Kurullarda Karar Nisabı", **Yargıtay Dergisi**, C. 13, S. 52, Ekim 1987, s. 406-410.
- Manavgat, Çağlar: "Bankacılık Kanunu Hükümlerine Göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Varlık-Aktif Satışı Yetkisi ve Sermaye Piyasasına Etkisi", **Batı-der**, C. XXIII, S. 3, Haziran 2016, s. 209-225. (*Varlık-Aktif Satışı*)
- Meier-Hayoz, Arthur, Forstmoser, Peter: **Droit suisse des sociétés**, Ed. Peter Iordanov, Berne, Stämpfli, 2015.
- Memiş, Tekin, Şimşek, Bahar: "Azlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı Üzerine Değerlendirmeler", **Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 787-822.
- Memişoğlu, Özgür: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirket Genel Kurul Toplantı Gündemi, Gündeme Bağlılık İlkesi ve İstisnaları", **LHD**, C. 12, S. 133, 2014, s. 45-106.
- Mielke, Hubert: **Die Rechtsstellung der Hauptversammlung im geltenden und kommenden deutschen Aktienrecht in einem Vergleich mit der Rechtsstellung der schweizerischen Generalversammlung**, Basel, 1964.
- Moliérac, Jean: **Manuel des Sociétés**, Tome II, Paris, Dalloz, 1959.

- Moroğlu, Erdoğan: “Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması”, **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 485-497. (*Fesih Kararı*)
- Moroğlu, Erdoğan: “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi”, **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 69-86. (*Özel Denetçi*)
- Moroğlu, Erdoğan,
Kendigelen, Abuzer: **İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 10. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2014.
- Moroğlu, Erdoğan: **Oy Sözleşmeleri**, 5. Baskı, İstanbul, Vedat, 2015. (*Oy Sözleşmeleri*)
- Moroğlu, Erdoğan: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu: Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2016. (*Değerlendirme ve Öneriler*)
- Moroğlu, Erdoğan: **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2017. (*Hükümsüzlük*)
- Moroğlu, Erdoğan: **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2018. (*Sermaye Artırımı*)
- Morscher, Lukas: **Orell Füssli Kommentar: OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht**, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Armstutz, Roland Frankhauzer, 3. Bası, Zürich, Orell Füssli, 2016. (*OFK*)
- Narbay, Şafak: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. I, İstanbul, Vedat, 2007, s. 287-327. (*Özel Denetim*)
- Narbay, Şafak: “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri”, **ErzÜHFD**, C. XVI, S. 3-4, Aralık 2012, s. 201-251. (*Devir*)

- Nomer, Halûk Nami: **Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul, Beta, 2008.
- Nouel, P.,
Loyrette, J.,
Frochot, L.,
Buisson, B.,
Marty-Lavauzelle, J-P.: **La Réforme des Sociétés Anonymes**, Tome Premier, Paris, Dictionnaires André Joly, 1968.
- Oğuzman Kemal,
Barlas, Nami: **Medenî Hukuk: Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar**, 25. Bası, İstanbul, Vedat, 2019.
- Okan, Neval: “Esas Sözleşme Değişikliklerinde Toplantı ve Karar Yeter Sayıları”, **AndHD**, C. 6, S. 1, Ocak 2020, s. 19-43.
- Okur, Yiğit Tahsin: **L’Action en Annulation des Décisions de l’Assemblée Générale des Actionnaires dans la Société Anonyme**, Neuchâtel, Delachaux et Niestlé, 1965.
- Okutan Nilsson, Gül: “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı”, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. 1: Ticaret Hukuku, Ed. Hüseyin Ülgen, Arslan Kaya, Gül Okutan Nilsson, İstanbul, Beta, 2003, s. 563-595. (*Birikimli Oy Kullanımı*)
- Okutan Nilsson, Gül: **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı, 2004. (*Paysahipleri Sözleşmeleri*)
- Okutan Nilsson, Gül: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2009. (*Şirketler Topluluğu*)
- Okutan Nilsson, Gül: “Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak”, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununu Beklerken Sempozyumu, **MÜHFD-HAD Özel Sayı**, C. 18, S. 2, 2012, s. 255-268. (*Karşılıklı İştirak*)

- Okutan Nilsson, Gül: “Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tebliği”, **Türk Ticaret Kanununa İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu**, Ed. Ömer Teoman, Esra Hamamcıoğlu, Argun Karamanlıoğlu, Onur Görmez, Ankara, Seçkin, 2014, s. 53-70. (*Birikimli Oy Tebliği*)
- Orak Çelikboya, Leyla: **Türk Ticaret Kanunu Madde 208 Uyarınca Anonim Şirketlerde Satın Alma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Öçal, Akar: **Anonim Şirketlerle İlgili Federal Mahkeme Kararları (1960-1970)**, Ankara, BTHAE, 1972.
- Özaltan, Yurdal: **Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası (Denkleştirme Davası)**, İstanbul, On İki Levha, 2014.
- Özdamar, Mehmet: “Anonim Ortaklığın Sahip Olduğu Malvarlığının Yönetim Kurulu Tarafından Topluca Devredilmesi”, **SÜHFD**, C. 14, S. 2, 2006, s. 99-118.
- Özkorkut, Korkut: “«6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) 376 ıncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ» Hakkında Düşünceler”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 975-993. (*Düşünceler*)
- Özsunay, Ergun: **Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler: Tüzel Kişilerin Genel Teorisi / Dernekler / Vakıflar**, Gözden Geçirilmiş ve Yeniden İşlenmiş 5. Bası, İstanbul, 1982.
- Öztan, Bilge: **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 272, 1970.

- Öztürk Almaç, Tuğçe: **Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Ortaklık Haklarının Devamlılığı İlkesi**, Ankara, Seçkin, 2019.
- Paslı, Ali: “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, **İÜHFM**, C. LXVI, S. 2, 2008, s. 345-358. (*Kontrol Sahibi*)
- Paslı, Ali: “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan «Oy»un Hukuki Niteliği, **İÜHFM**, C. LXVIII, S. 1-2, 2009, s. 167-182. (*Oy*)
- Paslı, Ali: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (III) YTK Kitap 2 - Kısım 4 - Bölüm 1 «Kuruluşun Hükümleri»”, **Batider**, C. 28, S. 3, 2012, s. 193-229. (*Kuruluşun Hükümleri*)
- Poroy, Reha,
Tekinalp, Ünal,
Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Vedat, 2010. (*Ortaklıklar ve Kooperatif*)
- Poroy, Reha,
Tekinalp, Ünal,
Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar Hukuku I**, 14. Bası, İstanbul, Vedat, 2019. (*Ortaklıklar I*)
- Poroy, Reha,
Tekinalp, Ünal,
Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar Hukuku II**, 14. Bası, İstanbul, Vedat, 2019. (*Ortaklıklar II*)
- Pulaşlı, Hasan: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler”, **YÜHFD**, C. II, S. 1, 2005, s. 429-448. (*Değerlendirme*)
- Pulaşlı, Hasan: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımı”, **Batider**, C. XXIII, S. 4, 2006, s. 35-90. (*Sermaye Artırımı*)

- Pulaşlı, Hasan: “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi”, **İÜHF**, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 335-346. (*Sakatlık ve Müeyyide*)
- Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. I-II-III, 3. Bası, Ankara, Adalet, 2018. (*Şerh I/II/III*)
- Raiser, Thomas,
Veil, Rüdiger: **Recht der Kapitalgesellschaften**, 6. Bası, München, Verlag Franz Vahlen, 2015.
- Reichert, Bernhard: **Handbuch Vereins- und Verbandsrecht**, Ed. Martin Schimke, Jörg Dauernheim, 14. Bası, München, Luchterhand, 2018.
- Reutter, Thomas U.,
Schleiffer, Patrick: **Basler Kommentar: Fusionsgesetz**, Ed. Rolf Watter, Nedit Peter Vogt, Rudolf Tascäni, Daniel Daeniker, 2. Bası, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015. (*BasK-FusG*)
- Riemer, Hans Michael: **Berner Kommentar: Art. 60-79 ZGB, Die juristischen Personen: Die Vereine**, Bern, Stämpfli, 1990. (*BK-Die Vereine*)
- Riemer, Hans-Michael: **Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht**, Bern, Stämpfli, 1998. (*Anfechtung*)
- Rouiller, Nicolas,
Bauen, Marc,
Bernet, Robert,
Lassere Rouiller, Colette: **La Société Anonyme Suisse**, 2. Bası, Zurich, Schultess, 2017.
- Röhrich, Volker,
Schall, Alexander: **Aktiengesetz: Großkommentar, C. 2: § 23-40**, Ed. Heribert Hirte, Peter O. Mülbert, Markus Roth, 5. Bası, Berlin, De Gruyter, 2016. (*GroßK*)

- Ruppert, Andrea: **Praxis der Hauptversammlung**, Ed. Andreas Schaaf, 3. Bası, Köln, RWS Verlag, 2011.
- Saka, Zafer: **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul**, İstanbul, Vedat, 2004.
- Sanwald, Reto: **Austritt und Ausschluss aus AG und GmbH**, Zürich- St. Gallen, Dike, 2009.
- Saraç, Sanem: “Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketlerin Birleşmesinde veya Bölünmesinde Genel Kurul Toplantı ve Karar Yetersayıları Düzenlemesi”, **TeraziHD**, Y. 7, S. 69, Mayıs 2012, s. 30-32.
- Saraç, Tahir: **Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı**, Ankara, Asil, 2009.
- Sayhan, İsmet: “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Toplantılarında Toplantı Çoğunluğunun Korunması İlkesi ve Çoğunluğun Tespiti”, **UÜHFD**, C. 2, S. 2, Aralık 2014, s. 9-16.
- Schmidt, Karsten: **Aktiengesetz: Großkommentar, C. 7: § 241-277**, Ed. Klaus J. Hopt, Herbert Wiedemann, 4. Bası, Berlin, De Gruyter, 2013. (*GroßK*)
- Schneller, Yves: **Die Organe der Aktiengesellschaft bei einer ordentlicher Fusion**, Bamberg, Difo-Druck, 2006.
- Schucany, Giovanni: “Die Willensbildung der Verwaltung der Aktiengesellschaft”, **SAG**, S. 32/1, 1959, s. 1-6.
- Schluep, Walter René: **Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischem Recht**, Zürich und St. Gallen, Polygraphischer Verlag, 1955.
- Schott, Bertrand: **Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln**, SSHW Bd. 285, Dike, 2009.

- Semerci Vuraloğlu, Tuğba: **Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha, 2018.
- Sevi, Ali Murat: “Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine Bir İnceleme”, **Batider**, C. XXII, S. 1, 2013, s. 239-267. (*Kendi Payını Devralma*)
- Sevi, Ali Murat: **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı**, Ankara, Seçkin, 2013. (*Sermayenin Oluşturulması*)
- Sieghart, Alfred: “Birlik Türü Olarak Anonim Ortaklığı Seçme ve Bunun İçeriğini Saptama Özgürlüğü”, Çev. Ömer Teoman, **İkt. ve Mal.**, C. XIX, S. 3, s. 124-131.
- Soykan, İsmail Cem: “Türk Ticaret Kanunu’nda ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Anonim Şirketin Yönetimi ve Temsili”, **LHD**, Y. 2010, S. 91, s. 2361-2412. (*Yönetim ve Temsil*)
- Soykan, İsmail Cem: **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul, On İki Levha, 2012. (*Organ Yokluğu*)
- Soykan, İsmail Cem: **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı**, İstanbul, On İki Levha, 2019. (*Sermaye Artırımı*)
- Spindler, Gerald: **Aktiengesetz Kommentar**, Ed. Karsten Schmidt, Marcus Lutter, I. C.: § 1-149, 3. Bası, Köln, Otto Schmidt, 2015. (*Schmidt/Lutter*)
- Staehelin, Peter: “Die Rückgründung aufgelöster Gesellschaften oder Genossenschaften”, **Basler juristische Mitteilungen**, 1973, s. 217-228.
- Sumer, Ayşe: **Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Hakkı Nedenle Feshi**, İstanbul, İsmail Akgün, 1991.

- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: “Hukukun Ekonomik Gerçekliğe Yanıtı: Tek Kişilik Şirketler”, **Batider**, C. XXIV, S. 1, 2007, s. 163-218. (*Tek Kişi*)
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: “Ulusal Düzenlemeler ile Topluluk Hukuku Sınırında Altın Paylar”, **Batider**, C. XXIV, S. 2, 2007, s. 349-398. (*Altın Paylar*)
- Şenocak, Kemal: “Anonim Ortaklıkta Iskat Kararının Hukuki Sonuçları”, **GÜHFD**, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 279-296. (*Iskat*)
- Şenocak, Kemal: “Genel Kurul Kararlarının Teyidi”, **YargıD**, S. 249, Eylül 2016, s. 13-21. (*Teyit*)
- Tandoğan, Halûk: “Yeni Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Hisse-
darların Sahip Olacağı Rey Sayısının Tahdidi”, **AnkBD**,
1957, S. 1, s. 13-16 (*Tahdit*)
- Tandoğan, Halûk: “Anonim Şirket Esas Mukavelelerinin Yeni Ticaret Kanu-
nuna Uydurulması İçin Yapılan Umumî Heyet Toplantıla-
rında Nisap”, **AnkBD**, 1958, S. 1, s. 1-5. (*Nisap*)
- Tandoğan, Halûk: “Anonim Şirketlerde Hissedarların Umumi Heyete İştirak
ve Rey Haklarının Esas Mukavele İle Tahdidi”, **Ticaret ve
Banka Hukuku Haftası (27 Nisan - 3 Mayıs 1959): Tebliğler - Müzakereler - Yabancı Dilde Hülâsalar**, Ankara,
BTHAE, 1960. (*Hafta*)
- Tanner, Brigitte: **Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft**, Schulthess, Zürich, 1987. (*Quoren*)
- Tanner, Brigitte: **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Personengesellschaften und Aktiengesellschaft Art. 530-771 OR**, Ed. Vito Roberto, Hans Rudolf Trüeb, 2. Bası, Schulthess, 2012. (*CHK*)

- Tanner, Brigitte: **Zürcher Kommentar: Obligationenrecht Art. 698-726 und 731b OR: Die Aktiengesellschaft Generalversammlung und Verwaltungsrat Mängel in der Organisation**, Ed. Lukas Handschin, 2. Bası, Zürich-Basel-Genf, Schult-hess, 2018. (ZK)
- Tekil, Fahiman: **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, Tekil Yayıncılık, 1993 (AŞ).
- Tekil, Fahiman: “Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000, s. 1091-1114. (Sorunlar)
- Tekinalp, Ünal: “Anonim Ortaklığın Genel Kurulunda Bir Teklifin Reddine Karşı İptal Davası Açılabilir mi? **İstBD**, C. XXXIX, 1965, s. 249-260. (Teklifin Reddi)
- Tekinalp, Ünal: “Çağrısız Toplanabilen Genel Kurul”, **İkt. ve Mal.**, C. 15, S. 4, 1968, s. 156-160. (Çağrısız GK)
- Tekinalp, Ünal: “Anonim Ortaklıklarda Esas Sermayenin Azaltılması Yöntemleri ve Pay Sahiplerinin Hakları”, **İkt. ve Mal.**, C. 18, S. 10, 1972, s. 430-432. (Sermayenin Azaltılması Yöntemleri)
- Tekinalp, Ünal: “Yönetim Kurulu Başkanının Genel Kurulda Üstün Oya Sahip Olup Olamayacağı Sorunu”, **İkt. ve Mal.**, C. 18, S. 8, 1972, s. 301-304. (Üstün Oy)
- Tekinalp, Ünal: “Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerelerin Ertelenmesi İstemi -Sorunlar, Düşünceler-”, **İÜHFM**, C. XIII, S. 1-4, 1976, s. 233-243. (Ertelettirme)
- Tekinalp, Ünal: “Genel Kurul Toplantı Yeter Sayılarına İlişkin Bazı Sorunlar”, **İlk. ve Mal.**, C. XXV, S. 1, 1978, s. 13-17 (Sorunlar)
- Tekinalp, Ünal: “Esas Sözleşmesel Müktesep Hak”, **İkt. ve Mal.**, C. XXX, S. 1, 1980, s. 21-29. (Müktesep Hak)

- Tekinalp, Ünal: **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları;** İstanbul, Vedat, 2012. (*Bağlam*)
- Tekinalp, Ünal: “Birleşmede Ayrılma Akçesi”, **REGESTA**, C. 2, S. 1, 2012, s. 21-27. (*Ayrılma Akçesi*)
- Tekinalp, Ünal: **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Vedat, 2015. (*Sermaye Ortaklıkları*)
- Tekinay, Selahattin Sulhi,
Akman, Sermet,
Burcuoğlu, Halûk,
Altop, Atilla: **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, Filiz, 1993.
- Teoman, Ömer: **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul, İstanbul Üniversite Kitabevi, 1978. (*İntifa Senetleri*)
- Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklıkta İptal Edilebilir Genel Kurul Kararlarının Doğrulanması”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-** C. I, İstanbul, Beta, 2000, s. 1-10. (*Doğrulama*)
- Teoman, Ömer: “Karar İncelemesi (Yargıtay Ticaret Dairesi, 25.1.1972 Gün, E. 1971/4843 K. 1972/356)”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-** C. I, İstanbul, Beta, 2000, s. 162-194. (*Batider 1974*)
- Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-** C. I, İstanbul, Beta, 2000, s. 60-72. (*Çıkarılma*)
- Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibari - Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-** C. I, İstanbul, Beta, 2000, s. 73-85. (*Birim Değer*)

- Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim ve Azillerinin Gündeme Bağlılık İlkesi ile İlişkisi -Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Nedeniyle-”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-** C. I, İstanbul, Beta, 2000, s. 473-487. (*Gündeme Bağlılık*)
- Teoman, Ömer: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, BTHAE, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983. (*Yoksunluk*)
- Teoman, Ömer: “«Şirketçe Devralınan Payların Umumi Heyette Temsili Caiz Değildir» Kuralının (TK. m. 329, f. 3, c. 2) Anlamı”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-** C. I, İstanbul, Beta, 2000, s. 261-273. (*Şirketçe Devralınan Paylar*)
- Teoman, Ömer: “Azınlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini İsteme Hakkı (TTK. m. 377) Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-** C. II, İstanbul, Beta, 2001, s. 127-150. (*Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesi*)
- Teoman, Ömer: “Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları Nedeniyle Açılan İptal Davasında, Anonim Ortaklık Bu Katılmanın Oylama Sonucunu Etkilemediği Savunmasını Yapamaz”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-** C. II, İstanbul, Beta, 2001, s. 3-8. (*Oydan Yoksun Paysahipleri*)
- Teoman, Ömer: “Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yetersayılar”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-** C. II, İstanbul, Beta, 2001, s. 397-401. (*Ayrıcalıklı Grup*)
- Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazır Cetveli (TTK. m. 376)”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku –**

- Tüm Makalelerim** – C. II, İstanbul, Beta, 2001, s. 403-420. (*Hazirun Cetveli*)
- Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yapsızın Karar Alması (TTK. m. 330, f. 2)” **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000, s. 1147-1159. (*Toplantısız Karar*)
- Teoman, Ömer: “Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörölenden Daha Fazla Hak Tanınması Ayrıcalık Yaratmak Anlamına Gelir mi?”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku – Tüm Makalelerim** – C. II, İstanbul, Beta, 2001, s. 421-427. (*Ayrıcalık*)
- Teoman, Ömer: “Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük Kanununun Anonim ve Limited Ortaklık Genel Kurullarında Toplantı Nisabı Aranmayacağını Öngören Hükümleri”, **REGESTA**, C. 2, S. 2, 2012/2, s. 3-8. (*Toplantı Nisabı*)
- Teoman, Ömer: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı”, **Batider**, C. XXV, S. 3, 2009, s. 5-24. (*Oy Hakkı*)
- Teoman, Ömer: “Çağrısız Genel Kurulun Gündemine Oybirliği ile Madde Eklenmesi (YTK 416/II)”, **Batider**, C. XXVII, S. 3, 2011, s. 5-13. (*Madde Eklenmesi*)
- Teoman, Ömer: **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C. I, Kitap 9, İstanbul, 2000. (*YTH I/9*)
- Teoman, Ömer: **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Kitap 10, İstanbul, Vedat, 2003. (*YTH 10*)
- Teoman, Ömer: **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Kitap 15: 2012-2013, İstanbul, Vedat, 2014. (*YTH 15*)
- Tercier, Pierre,
Pichonnaz, Pascal,
Develioğlu, H. Murat:

- Borçlar Hukuku - Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha, 2016.
- Tokcan, F. Pelin: **Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk**, İstanbul, On İki Levha, 2018.
- Toksal, Baki: “Yeni Ticaret Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler: § 9 - Anonim Şirketler (Devam), **İkt. ve Mal.**, C. 5, S. 6, 295-301.
- Toraman Çolgar, Emek: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. II, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 1707-1745.
- Trigo Trindade, Rita,
Bahar, Rashid:
Peter, Henry: **Commentaire LFus**, Ed. Henry Peter, Rita Trigo Trindade, Genève/Zürich/Bâle, Schulthess, 2005. (*LFus*)
- Trouillat, Robert: **Le Droit nouveau des Sociétés Commerciales**, Paris, Entreprise moderne d’Edition, 1967.
- Tröger, Tobias: **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3/1 - 7. Teillieferung, §§ 133-134, 136-137 AktG**, Ed. Wolfgang Zöllner, Ulrich Noack, 3. Bası, Köln, Carl Heymans, 2017. (*KölnK*)
- Turhan, Mehmet: “Anayasacılık Açısından Çoğunluk İlkesi”, **AÜSBFD**, C. 50, S. 1, 1995, s. 401-413.
- Türk, Ahmet: “Bilanço Açığının Gidermek Amacıyla Yapılan Esas Sermaye İndirimi”, **Batider**, C. XIX, S. 4, 1998, s. 145-174. (*Sermaye İndirimi*)
- Türk, Ahmet: **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları**, Nobel, 1999. (*Sermaye Kaybı*)
- Türk, Ahmet: “Anonim Ortaklıkta Mali Durumun İyileştirilmesi”, **GÜİİBFD**, S. 1, Y. 1999, s. 105-137. (*İyileştirme*)

- Türk, Ahmet: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Getirdiği Değişiklik ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Hukuki Sonuçları”, **DEÜHFD**, C. 17, S. 2, 2015, s. 63-112. (*Yeniliklerle Sermaye Kaybı*)
- Türk, Hikmet Sami: “Anonim Ortaklık Pay Senetlerinde İtibarî Değer Farkları”, **Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70 inci Yaş Armağanı**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s. 567-580. (*Değer Farkları*)
- Türk, Hikmet Sami: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Azil veya Seçimi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar, 6-7 Ocak 1984**, Ankara, BTHAE, 1984. (*Gündeme Bağlılık*)
- Türk, Hikmet Sami: “Türk Ticaret Kanunu’nun 388. Maddesi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IV: Bildiriler - Tartışmalar, Ankara, 20-21 Mart 1987**, Ankara, BTHAE, 1987. (*388. Madde*)
- Türk Hukuk Kurumu **Türk Hukuk Lügâtı**, 3. Bası, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991.
- Türkmen, Emre: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Yeni Pay Alma Hakkına Genel Bir Bakış”, **DEÜHFD**, C. 19, Özel Sayı: Prof. Dr. Şener Ertaş’a Armağan, 2017, s. 2315-2344.
- Uçar, Sercan: Anonim Şirket Paylarının Devrinde Önalım ve Öncelik Hakları, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Ulaş Kısa, Seda: “Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar”, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta, 2003, s. 507-536.

- Uzel, Necdet: **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, İstanbul, On İki Levha, 2013.
- Uzunallı, Sevilay: **Anonim Şirkette İşletme Konusu**, Ankara, Adalet, 2013.
- Üçışık, Güzin,
Çelik, Aytekin: **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, 1. Cilt, Ankara, Adalet, 2013.
- Ülgen, Hüseyin: **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklığın Kuruluşundan Sonra Malvarlığı Değerlerini Devir Alması (Alman Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak)**, Ankara, 1969. (*Kuruluşundan Sonra*)
- Ülgen, Hüseyin: “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Başkanının Üstün Oyu”, **Batider**, C. VI, 1972, s. 667-685. (*Üstün Oy*)
- Ülgen, Hüseyin: “Anonim Ortaklıklarda Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Hakkında Oy Hakkının Malik Tarafından Kullanılmasını Öngören Sözleşmelerin Geçerliliği”, **İkt. ve Mal.**, C. XXIII, S. 12, Mart 1977, s. 488-495. (*İntifa*)
- Ülkü, Murat Fatih: “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması (Daveti)”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul, Beta, 2001, s. 575-598.
- Ünal, Mücahit: “Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azaltımı”, **Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan**, Ed. Sabih Arkan, Aynur Yoncalık, Başak Şit, Ankara, Turhan, 2006, s. 601-643.
- Vischer, Frank: “Des principes de la loi sur la fusion et de quelques questions controversées”, **RSDA** 2004/155, s. 155-161.
- von Büren, Roland,
Stoffel, Walter A.,
Weber, Rolf H.: **Grundriss des Aktienrechts**, 3. Bası, Schulthess, 2011.
- von der Crone, Hans Caspar,
Gersbach, Andreas,

- Kessler, Franz J.,
Dietrich, Martin,
Berlinger, Katja:
von Salis, Ulysses:
- Das Fusionsgesetz**, Zürich, Schulthess, 2004. (*FusG*)
- “Beschränkung der Stimmkraft der Aktionäre durch Höchststimmklauseln”, **Neues zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht: Zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser**, Ed. Walter R. Schluep, Peter R. Isler, Zürich, Schulthess, 1993, s. 171-198. (*Höchststimmklauseln*)
- von Steiger, Fritz:
- İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku**, Çev. Tahir Çağa, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968. (*İsvAŞ*)
- von Steiger, Fritz:
- “Die Bestätigung anfechtbarer Generalversammlungs-Beschlüsse”, **Die schweizerische Aktiengesellschaft**, Nr. 7, Juli 1970, s. 157-160. (*Bestätigung*)
- Weber-Dürler, Hans Peter:
- Gesellschafterversammlung, Urabstimmung und Delegiertenversammlung als Beschlussfassungsformen des schweizerischen Gesellschaftsrecht**, Bern, Stämpfli & CIE AG, 1973.
- Wiedemann, Herbert:
- Aktiengesetz: Großkommentar, C. 6: § 150-220**, Ed. Kalus J. Hopt, Herbert Wiedemann, 4. Bası, Berlin, De Gruyter Recht, 2008. (*GroßK*)
- Yanlı, Veliye:
- Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul, Beta, 2000. (*Perdenin Kaldırılması*)
- Yanlı, Veliye:
- “Hâkimiyet Sözleşmeleri”, **REGESTA**, C. 3, S. 1, 2013, s. 3-17. (*Hâkimiyet*)
- Yanlı, Veliye/
Okutan Nilsson, Gül:
- “Türk Ticaret Kanunu’nun 198. Maddesi Uyarınca Bildi-

- rim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 771-790.
- Yasaman, Hamdi: “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi - Anonim Ortaklıkta Tasfiyeden Dönme”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul, Vedat, 2009.
- Yatağan Özkan, Çiğdem: **Anonim Şirketlerde Altın Paylar**, İstanbul, On İki Levha, 2016. (*Altın Paylar*)
- Yatağan Özkan, Çiğdem: “Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışının Genel Kurul Kararına Bağlanması Üzerine Düşünceler”, **Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler - Tartışmalar) 19 Haziran 2019**, Ed. Murat Alışkan, Bilge Utkan Mersin, Sinan Sarıkaya, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 237-269. (*Toptan Satış*)
- Yavuz, Mustafa: “Anonim ve Limited Şirketlerde Ortakların Genel Kurul Gündemine Madde Ekletme Hakkı”, **TeraziHD**, C. 9, S. 96, 2014, s. 114-117.
- Yıldırım, Ali Haydar: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararları Aleyhine Toplantıda Hazır Bulunan Pay Sahibinin İptal Davası Açmasının Şartları ve Özellikle Muhalefet Şerhi”, **İNÜHFD**, C. 7, S. 2, 2016, s. 383-430.
- Yıldız, Şükrü: **Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı**, İstanbul, Beta, 1996. (*Yeni Pay Alma*)
- Yıldız, Şükrü: “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yetersayısı ve Yargıtay Kararları”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: Bildiriler - Tartışmalar**,

XVIII - 22 Haziran 2001, Ankara, BTHAE, 2001. (*Toplantı Yetersayısı*)

- Yıldız, Şükrü: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Rüçhan Hakkı Konusunda Getirilen Değişiklikler”, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununu Beklerken Sempozyumu, **MÜHFD-HAD** Özel Sayı, C. 18, S. 2, 2012, s. 809-817. (*Rüçhan Hakkı*)
- Yıldız, Şükrü: “Türkiye Büyük Millet Meclisine Sunulan Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Hakkında Görüş ve Öneriler”, **Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan**, İstanbul 2006, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, C. 12, S. 1-3, 2004-2006, s. 423-433. (*Görüş ve Öneriler*)
- Yıldız, Şükrü: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 548. Maddesine Göre Tasfiyeden Dönme”, **İTicÜSBD**, Y. 15, S. 30, 2016/3, s. 131-148. (*Tasfiyeden Dönme*)
- Yıldız, Şükrü: “Sermaye Şirketlerinde Yönetim Kayyımı Atanmasını Gerektiren Haller”, **İTicÜSBD**, Y. 16, S. 32, 2017/2, s. 95-106. (*Yönetim Kayyımı*)
- Yiğit, İlhan: **Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar**, İstanbul, Vedat, 2005.
- Yongalık, Aynur: “«İstisnalar Dar Yorumlanır» Kuralı ve Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C. 60, S. 1, 2011, s. 1-15.
- Yurtbaşı, Fatih: “Anonim Şirketler Genel Kurullarında Toplantı ve Karar Yeter Sayıları”, **YÜHFD**, C. X, S. 2, 2013, s. 203-232. (*Yeter Sayılar*)
- Yurtbaşı, Fatih: **Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim**, İstanbul, On İki Levha, 2019. (Özel Denetim)
- Yusufoğlu, Fülürya: **Anonim Şirketlerde Gayri Maddi Hakların Sermaye Olarak Konulması**, İstanbul, Vedat, 2016.

- Yüksel, Sinan: “Paysahipleri Sözleşmeleri”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Dan. Prof. Dr. Hamdi Yasaman, İstanbul, 2003.
- Yüksel, Sinan: “Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış Klotu)”, **GSÜHFD**, 2013/2: Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, s. 159-217.
- Zen-Ruffinen, Marie-Noëlle,
Bauen, Marc: **Le Conseil d’Administration**, 2. Bası, Zürich, Schulthess, 2017.
- Elektronik Kaynaklar:
- Lexpera
www.tdk.gov.tr
www.tobb.org.tr
karararama.yargitay.gov.tr (Karararama)
www.kazanci.com (KazancıİBB)

ÖZGEÇMİŞ

İbrahim Çağrı ZENGİN 1986 yılında Nazilli’de doğdu. 2010 yılında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun oldu. Aynı yıl İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda başladığı yüksek lisans öğrenimini, 2013 yılında, oybirliğiyle kabul edilen “Pazarlamacılık Sözleşmesi” isimli yüksek lisans teziyle tamamladı ve İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda doktora öğrenimine başladı. 2011 yılından bu yana İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı’nda araştırma görevlisi olarak görev yapmakta olan yazar, İngilizce, Fransızca ve Almanca bilmektedir.