

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk

Fahriye Pelin Tokcan

2501120639

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Abuzer Kendigelen

İstanbul, 2015



Y Ü K S E K L İ S A N S
T E Z O N A Y I

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : FAHİRİYE PELİN TOKCAN

Numarası : 2501120639

Anabilim/Bilim Dalı : ÖZEL HUKUK

Danışman: PROF.DR. ABUZER KENDİGELEN

Tez Savunma Tarihi : 03.08.2015

Tez Savunma Saati: 11.00

Tez Başlığı : LİMİTED ORTAKLIKTA OY HAKKINDAN YOKSUNLUK

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, soruların sorularına alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR.ABUZER KENDİGELEN	<i>Kabul</i>	<i>A. Kendigelen</i>
2- PROF.DR.ARSLAN KAYA	<i>[Signature]</i>	<i>Kabul</i>
3-DOÇ.DR.TOLGA AYOĞLU	<i>[Signature]</i>	<i>Kabul</i>

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- YRD.DOÇ.DR.M. FATİH ARICI		
2- YRD.DOÇ.DR.M YUSUF AKIN		

ÖZ

Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk – Fahriye Pelin Tokcan

“Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk” başlıklı tezimizde, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 619. maddesi ile hüküm altına alınmış bulunan, ortağın asgari oy hakkını dahi kullanamaması sonucunu doğuran oy hakkından yoksunluk düzenlemesinin incelenmesi hedeflenmiştir.

Bu kapsamda, ilk bölümde oy hakkından yoksunluk kavramı açıklanmış, ikinci bölümde oy hakkından yoksunluk doğuran durumlar incelenmiştir. Üçüncü bölüm, oy hakkından yoksunluğun sonuçları ve etkilerine ayrılmıştır. Son olarak dördüncü bölümde ise yoksunluk hükümlerine aykırılığın olası görünüm biçimleri ile yaptırımını ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Oy hakkı, yoksunluk, TK m. 619, limited şirket, oydan yoksun ortak.

ABSTRACT

Exclusion of the Right to Vote in Limited Liability Company – Fahriye Pelin Tokcan

The purpose of this thesis is to analyze the Article 619 of the Turkish Commercial Code No. 6102. The article in question aims to regulate the exclusion of the right to vote, which even turns out to result in the prevention of the shareholders' minimum right to vote in limited liability companies.

In this context, the first chapter covers the concept of the exclusion of the right to vote. The second chapter aims to scrutinize the conditions causing the exclusion of the right to vote. The third chapter covers the result and the effects of the exclusion of the right to vote concept. Lastly, in the fourth chapter the probable instances of the contradiction to Article 619 of the Turkish Commercial Code No. 6102 and its enforcement are dealt with respectively.

Key Words: Voting right, exclusion of the right to vote, Article 619 of Turkish Commercial Code, company member excluded of the right to vote.

ÖNSÖZ

Tezimiz, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans öğreniminin nihai parçası olarak hazırlanmıştır. Çalışmamızda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile kapsamı genişletilen Oy Hakkından Yoksunluk kavramı incelenmiştir. İncelememiz, yoksunluğun hukuki niteliğini ve yoksunluk hükümlerinin amacını tespit etmeye; yoksunluk sonucunu doğurduğu kabul edilen durumları aydınlatmaya yönelmiş ve yoksunluk hükümlerine aykırılık ile bu aykırılığın yaptırımının ne olduğu sorusuna yanıt verilmiştir.

Oy hakkından yoksunluk konusunun Türk hukukunda ilk defa ve bir monografi biçiminde yalnızca, Sayın Hocamız Prof. Dr. Ömer Teoman tarafından doçentlik tezi olarak anonim ortaklığa ilişkin kaleme alınmasının üzerinden 32 yıl geçtikten sonra, Sayın Hocam Prof. Dr. Abuzer Kendigelen'in danışmanlığı sayesinde oy hakkından yoksunluk konusu bu defa limited ortaklıkta işlenmiştir. Kuşkusuz ki hem konu seçiminde gösterdiği kılavuzluk hem de konunun incelenmesi aşamasındaki sabrı ve hoşgörüsüyle eser, Sayın Hocam Prof. Dr. Abuzer Kendigelen'in değerli mesaisinin sonucunda ortaya çıkabilmiştir. Çalışmadaki her tür kusur şahsıma, olumlu tüm hususlar ise Sayın Hocam'a aittir. Bana önce henüz yüksek lisansın ders aşamasında bir öğrenciyken doktora dersini takip etmem konusunda, ardından tez danışmanlığımı almak suretiyle verdikleri şans için kendilerine ne hakkınca teşekkür edebilir ne de şükran duygularımı ifade edebilirim. Umarım bu tezle Sayın Hocam'ı bir nebze memnun edebilme imkânına kavuşurum.

Bilhassa teze ilişkin yorum yöntemi geliştirirken hatırımdan çıkarmadığım İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Sayın Prof. Dr. Mehmet Helvacı Hocam'ın yüksek lisans dersleri ve derslerde gösterdiği rehberliği için, yetersiz bir çaba olsa da, kendilerine teşekkür ederim. Sayın Hocam'ın öğrencilerine her daim kapısının açık, çok değerli görüşlerinin paylaşılmaya her daim hazır olması eşsiz bir nimettir. Hocam'a gerek öğrencilik gerekse asistanlığım süresince gösterdikleri ilgi ve hoşgörü için ise teşekkür edebilmem mümkün değil; Hocam'ın üzerimdeki hakkını ödeyemem.

Sayın Hocam Prof. Dr. Arslan Kaya, asistanlığımın ilk gününden itibaren çalışmalarımı takip etmiş, bulunmaz alçakgönüllülüğüyle rehberliklerini teklif etmiş,

anlayışlarını hiç esirgememişlerdir. Hocam her zaman ikinci bir gözün okumasında fayda olduğunu bana öğretmiş, görüşlerimi paylaşmaktan çekinmemem konusunda beni teşvik etmişlerdir. Kendilerine bu vesileyle teşekkür ederim.

Sayın Doç. Dr. Füsun Nomer Ertan, Doç. Dr. Ali Paslı, Yard. Doç. Dr. Alihan Aydın, Yard. Doç. Dr. Fatih Arıcı, Yard. Doç. Dr. Fatih Aydoğan ve Dr. Halil Çonkar tezin yazım süreciyle yakından ilgilenmiş, bana destek olmuşlardır. Her birine teşekkür ederim.

Tezde savunulan, benimsenen görüşleri ve gerekçelerini ilgiyle dinleyen, tartışan, vaktinden ayırıp ilgisini ve sabrını esirgemeyen Araş. Gör. Necdet Uzel'e teşekkür ederim. Tezin hazırlanma sürecinde gerek tezde savunulan görüşlerin olgunlaşmasında gerek kürsü işlerinde yardım ve desteklerini esirgemeyen Araş. Gör. Hasan Onur Akay, Araş. Gör. İbrahim Çağrı Zengin ve Araş. Gör. Gözde Pişkin'e teşekkür ederim.

Fahriye Pelin Tokcan
İstanbul, 2015

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ	v
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm

Kavram, Kanuni Düzenleme, Hukuki Nitelik ve Amaç

1. Yoksunluk Kavramı.....	7
1.1. Tanımı ve Benzer Müesseselerden Ayrılması.....	7
1.1.1. Oy Hakkının Donması ile Farkı	7
1.1.2. Oydan Yoksun Paylardan Farkı	10
1.1.3. Bağlam Hükümleri Gereğince Oy Hakkının Askıda Bulunmasından Farkı.....	12
1.1.4. Esas Sözleşmeyle Oy Hakkına Üst Sınır Getirilmesinden Farkı	14
2. TK’de Yoksunluğun Düzenleniş Biçimi	15
3. Yoksunluk Hükümlerinin Hukuki Niteliği	17
4. Yoksunluk Hükümlerinin Yorumlanması.....	21
5. Yoksunluk Hükümlerinin Getiriliş Nedeni ve Amacı	24

İkinci Bölüm

Yoksunluk Halleri

1. Ortaklık Yönetimine Herhangi Şekilde Katılmış Olanların, Müdürlerin İbralarına İlişkin Kararlarda Oy Hakkından Yoksunluğu	27
1.1. Genel Olarak İbra Kavramı	27

1.2. Hükümün Kaynağı ve Anonim Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması	30
1.3. Hükümün Amacı	31
1.4. Hükümün Uygulanması.....	36
1.4.1. Hükümün Kişisel Uygulanma Alanı	36
1.4.2. Hükümün Maddi Uygulanma Alanı.....	39
1.5. Tüzel Kişi Müdürün Oy Hakkından Yoksunluğu	41
1.6. Sorumluluk Davası Açılmasına İlişkin Kararlarda Oy Hakkından Yoksunluk Sorunu	43
2. Ortaklığın Kendi Esas Sermaye Payını İktisabına İlişkin Kararlarda Oy Hakkından Yoksunluk.....	47
2.1. Genel Olarak Limited Ortaklığın Kendi Esas Sermaye Payını İktisabı (Yasağı)	47
2.2. Yoksunluğa İlişkin Hükümün Kaynağı ve Anonim Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması.....	49
2.3. Hükümün Uygulanması.....	50
2.3.1. Hükümün Kişisel Uygulanma Alanı	50
2.3.2. Hükümün Maddi Uygulanma Alanı.....	51
2.3.2.1. Çıkarma Kararı	52
2.3.2.2. Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabına İlişkin Müdürlerin Yetkilendirilmesi ve Faaliyetlerinin Onaylanmasına İlişkin Kararlar	55
3. Ortağın Bağlılık Yükümüne veya Rekabet Yasağına Aykırı Faaliyette Bulunmasının Onaylandığı Genel Kurul Kararlarında Oy Hakkından Yoksunluk ...	57
3.1. Genel Olarak Bağlılık Yükümü ve Rekabet Yasağı.....	57
3.2. Hükümün Kaynağı ve Anonim Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması	62
3.3. Hükümün Uygulanması.....	63
3.3.1. Hükümün Kişisel Uygulanma Alanı	63

3.3.2.	Hükmün Maddi Uygulanma Alanı	63
--------	------------------------------------	----

Üçüncü Bölüm

Yoksunluğun Sonucu, Etkileri ve Uygulanması

1.	Yoksunluğun Sonucu: Oy Hakkının Kullanılmaması.....	67
1.1.	Oy Hakkından Yoksun Kişinin Kendisi Tarafından	67
1.2.	Oy Hakkından Yoksun Kişinin Temsilcisi Tarafından	68
2.	Yoksunluğun Etkileri.....	69
2.1.	Oy Hakkından Yoksunluğun Genel Kurul Toplantısına Katılma Hakkına Etkisi.....	69
2.1.1.	Genel Kurul Toplantısına Katılma Hakkının Niteliği.....	69
2.1.2.	Genel Kurul Toplantısına Katılma Hakkının Kapsamı.....	74
2.1.3.	Genel Kurul Toplantısına Katılma Hakkının Sınırlandırılması	76
2.1.4.	Değerlendirme.....	77
2.1.4.1.	Oy Hakkından Yoksun Ortağın Genel Kurul Toplantısına Katılması.....	77
2.1.4.2.	Oy Hakkından Yoksun Ortağın Genel Kurul Toplantısına Katılmasının Engellenmesi	81
2.2.	Oy Hakkından Yoksun Kişinin Ortakları Temsili.....	86
2.2.1.	İradi Temsil	87
2.2.1.1.	Kanuni Düzenleme	87
2.2.1.2.	Doktrin.....	91
2.2.1.3.	Kanaatimiz.....	95
2.2.2.	Kanuni Temsil.....	102
2.2.2.1.	Ortağın Velayet veya Vesayet Altında Olması Halinde Temsili ...	102
2.2.2.2.	Esas Sermaye Payına Müştereken Malik Olanların Temsili	106
2.3.	Yoksunluğun Yetersayılar Bakımından Etkileri	108
3.	Yoksunluğun Uygulanması.....	111
3.1.	İntifa Hakkı Sahipleri Bakımından.....	111

3.2. Rehin Hakkı Sahipleri Bakımından.....	113
3.3. Tüzel Kişiler Bakımından	113

Dördüncü Bölüm

Yoksunluk Hükümlerine Aykırılık ve Aykırılığın Yaptırımı

1. Doğrudan Aykırılık.....	119
2. Dolaylı Aykırılık.....	119
2.1. Esas Sermaye Payının Mülkiyetinin Üçüncü Kişiye İnançlı Devri	121
2.2. Esas Sermaye Payı Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması.....	121
2.3. Oy Sözleşmesi Yapılması.....	122
3. Oy Hakkından Yoksunluk Hükümlerine Aykırılığın Yaptırımı	124
3.1. Dolaylı Aykırılığın Yaptırımı.....	124
3.2. Doğrudan Aykırılığın Yaptırımı.....	129
SONUÇ	135
KAYNAKÇA	140

KISALTMALAR

a.e.	: aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AlmLOK/GmbHG	: Alman Limited Ortaklık Kanunu
AlmPOK/AktG	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
CEDIDAC	: Centre du Droit de l'Entreprise
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
eSerPK	: 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
eTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
GK	: Genel Kurul
GmbH	: Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kom. Yön.	: Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik
m. / md.	: madde
MK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
mOYPT	: mülga Oydan Yoksun Paylara İlişkin Esaslar Tebliği (Seri: 1 No. 36)
No	: Numara
OYP	: Oydan Yoksun (Kârda İmtiyazlı) Pay
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T.	: Tarih
TK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Limited ortaklık ortağının sahip olduğu haklar, konularına göre, malvarlığı hakları ve yönetsel haklar (katılma hakları) olarak iki büyük gruba ayrılarak incelenmektedir¹. Yönetsel haklar oy hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı, genel kurula katılma hakkı ve bu son hakka bağlı olarak karşımıza çıkan görüş belirtme ve öneride bulunma hakları gibi haklardır.

Yönetsel hakların içinde yer alan oy hakkı, genel kurul toplantılarında kararın, başka deyişle organsal iradenin oluşumuna katılmak suretiyle ortaklığın işleyişi, yönetim teşkilatı gibi konulara etki etmeyi sağlayan, ortaklık payına ilişkin hak sahibi olmaktan kaynaklanan bir yetkidir².

Yönetsel haklardan oy hakkı dışında kalanlar, bir yönüyle ortağın, ortaklığın yönetilişine göre kendisini konumlandırmasına, bu noktada genel kurul kararlarına karşı iptal davası açmak veya şartları dâhilinde özel denetim talebinde bulunmak gibi menfaatlerine hizmet etmektedir. Oy hakkının dışındaki yönetsel haklar diğer yönüyle ise, oy hakkının kullanılmasına işlerlik kazandırmaktadır³. Gerçekten oyun ne yönde kullanılacağını belirlemek için öncelikle bilgi sahibi olmak, bunun için ise genel kurul dışında veya genel kurula katılma hakkını kullanarak toplantı esnasında bilgi edinmek önem arz etmektedir. Bu anlamda, diğer yönetsel hakların, oyun sağlıklı ve bilgi sahibi olarak alınmış karara dayalı kullanılmasına hizmet ettiğini söylemek yanlış olmaz.

TK'nin anonim ortaklığa ilişkin hükümlerinde oy hakkı, genel kurula katılma, bilgi alma ve inceleme, özel denetim isteme hakkı ile birlikte pay sahibinin kişisel hakları arasında sayılmaktadır. Limited ortaklıkta ise oy hakkı, "*Ortakların Hak ve Borçları*" başlığını taşıyan üçüncü bölüm yerine "*Şirketin Organları*" başlıklı

¹ Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, İstanbul, 1983, s. 2.

² Teoman, **Yoksunluk**, s. 3; Direnç Akbay, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 155.

³ Teoman, **Yoksunluk**, s. 2.

dördüncü bölümde düzenlenmektedir. Bununla birlikte, oy hakkının kişisel hak olduğu vurgusunun limited ortaklıkta yer almaması, bu özelliğini değiştirmez.

Kişisel haklar, ortağa bağlı olan, kullanılmaları açısından bireysel özellik gösteren haklardır⁴. Bir hakkın, konumuz özelinde oy hakkının, kişisel olmasının anlamı, hakkın kullanılması bakımından herhangi bir katılımcıya ihtiyaç gösterilmemesi, hak sahibince tek başına kullanılabilmesidir. Bu bakımdan kişisel haklar ile azınlık hakları farklılık gösterir.

TK m. 622'nin yaptığı yollama sebebiyle limited ortaklık bakımından da cari olan TK m. 447'de açıkça belirtildiği üzere asgari oy hakkı, vazgeçilmez nitelikte bir haktır. Kanunda böyle bir açıklığa yer verilmemiş olsaydı dahi asgari oy hakkı, vazgeçilmez hak olma niteliğini korurdu. Zira asgari oy hakkının vazgeçilmez nitelikte olmasının anlamı, bu hakkın, ortağın menfaatini korumakla beraber bundan öteye geçerek ortaklığın temel özellikleriyle, yapısıyla ilgili olmasıdır⁵. Vazgeçilmez nitelikteki hakların ortaklık sözleşmesi ile oluşturulması söz konusu olmadığı⁶ gibi bu nitelikteki asgari oy hakkının ortaklık sözleşmesiyle, genel kurul kararıyla (TK m. 452), ortağın rızasıyla dahi kaldırılması mümkün değildir⁷. Çünkü vazgeçilmez haklar ortaklığın yapısıyla ve dolayısıyla kamu düzeniyle ilgili bulunmaktadır⁸; bu sebeple kaderleri ortakların kişisel kullanım özgürlüğüne bırakılamayacak kadar önemlidir⁹. Başka deyişle, bu haklar kökenini ortaklık ve giderek tüzel kişi kavramında yahut ortaklığın türüne göre söz konusu olan kendine özgü özelliklerinde bulmaktadır.

⁴ Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 312.

⁵ Tamer Bozkurt, **Şirketler ve Kooperatif Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 271; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 301; Ünal Tekinalp (Reha Poroy/Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku**, C. 1, 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 613; Mehmet Bahtiyar, Esra Hamamcıoğlu, **Yeni TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2014, s. 54-55; Nuri Erdem, "6102 Sayılı 'Yeni' TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin 'Müktesep' (Kazanılmış) Hakları", **Regesta**, 2012, C. 2 S. 1, s. 31; Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 542; Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz, Peter Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, Stampfli+Cie Verlag, Bern, 1996, s. 471.

⁶ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 297, 300; Şener, **a.g.e.**, s. 543.

⁷ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 471.

⁸ Bahtiyar, Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 55.

⁹ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 471.

Altını çizelim: Vazgeçilmez nitelikte olan, asgari oy hakkıdır. Bilindiği üzere bir ortağın birden fazla esas sermaye payına sahip olabilmesi mümkündür. Bu halde ortak oy hakkını, kural olarak bu esas sermaye paylarının itibari değeri ile orantılı şekilde kullanır (TK m. 618/1). Asgari oy hakkı, ortağın ne kadar esas sermaye payını haiz olduğundan bağımsız biçimde, yalnızca ortak sıfatı sebebiyle sahip olduğu oy hakkını ifade eder ki vazgeçilmez nitelikte olan (asgari) bir oy hakkıdır (TK m. 618/1). Bundan dolayıdır ki, ortağın asgari oy hakkına dokunmamak kaydıyla oy hakkı TK m. 618 çerçevesinde sınırlandırılabilir.

TK sisteminde asgari oy hakkı ortağa tanınmıştır¹⁰. Gerçekten TK m. 434/2 ve m. 618/1’de her “*pay sahibinin/ortağın*” asgari bir oy hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. eTK m. 373/1 ise “*her hisse senedi en az bir rey hakkı verir*” hükmünü içermekteydi. Görüldüğü gibi, eTK döneminde paya bağlı olduğu kabul edilen oy hakkı, TK ile pay sahibine/ortağa bağlanmıştır¹¹. Şu halde, getirilen düzenleme ile birden fazla paya sahip olan bir ortağın asgari oy hakkının, sahip olduğu her bir paya düşecek bir oy ve dolayısıyla sahip olduğu pay sayısının toplamı kadar oy olmadığı kabul edilmekte; bir ortağın haiz olduğu pay sayısı ne olursa olsun asgari oy hakkının, yalnızca bir oydan ibaret olduğu hüküm altına alınmaktadır. Bu sonuç ise birden fazla paya sahip ortağın oy hakkının, bazı paylarının hiç oy hakkı vermeyecek şekilde kısıtlanabileceğini göstermektedir.

Ortağın sahip olduğu oy hakkının, ortaklık sözleşmesiyle sınırlandırılması, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınması suretiyle düşük itibari değerli paylar lehine imtiyaz tanınması gibi düzenlemelere tabi tutulması mümkündür (TK m. 618). Bununla birlikte bu düzenlemelerle ortağın oysuz bırakılması söz konusu olamaz. Ancak limited ortaklık bakımından ise TK m. 619’da işaret edilen durumlarda, ortağın vazgeçilmez nitelikte olduğunu belirttiğimiz asgari oy hakkını dahi kullanmasına engel olunmaktadır. Oy hakkından yoksunluk olarak isimlendirilen bu durumlar, yoksunluk hükümlerinin niteliği, yorumlanmasında izlenilmesi kanaatinde olduğumuz yöntem ve yoksunluğun sonuçları, tezimizin konusunu oluşturmaktadır.

¹⁰ Ömer Teoman, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı”, **BATİDER**, C. 25, S. 3, 2009, s. 8.

¹¹ Bu değişikliğin eleştirisi için bkz. Teoman, **Oy Hakkı**, s. 8-10.

Oy hakkından yoksunluk, vazgeçilmez haklardan olduğu TK m. 477’de altı çizilmiş bulunan asgari oy hakkının bazı özellikli durumlarda kullanılamaması olarak kısaca açıklanabilir.

Limited ortaklıkta oy hakkından yoksunluk durumlarının sayıldığı TK m. 619’a göz atıldığında, her limited ortaklığın faaliyet dönemi sonunda karara bağlanması söz konusu olan gündem maddelerinden olan “ibra”ya ilişkin yapılan oylamalarda oy hakkından yoksunluk hükmünün (TK m. 619/1) geniş bir uygulama alanı bulduğu görülür.

Bundan başka, bilhassa TK m. 619/2 ile hukukumuzda giren, ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin kararlarda devreden ortağın oy hakkından yoksun olduğunu belirten hükmün, incelenmesi ve uygulanma alanının özellikle aydınlatılması gerekmektedir.

Yine TK m. 619/3 uyarınca rekabet yasağı veya sadakat yükümüne aykırı davranmasına izin verilmesi söz konusu olan ortağın, ilgili oylamada oy hakkından yoksun olmasının anlamı, amacı ve uygulanma alanının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

TK m. 619 ile hukukumuzda eTK döneminde mevcut olmayan iki yeni oy hakkından yoksunluk hali öngörülmüş, bazı belirsizlikleri de bünyesinde taşıyan bu yoksunluk durumlarını aydınlatmaya yönelik bir çalışma henüz yapılmamıştır. Esasen oy hakkından yoksunluğa ilişkin tek kapsamlı çalışma, Sayın Ömer Teoman tarafından anonim ortaklık bakımından yapılmış olup, 1983 tarihini taşımaktadır. Bu tarihten itibaren konu üzerine monografik açıdan eğilme fırsatı bulunulamamıştır. Limited ortaklıkta oy hakkından yoksunluk konusunun daha önce bir monografi kapsamında incelenmemesi kâh eTK’de tek yoksunluk halinin (eTK m. 537/3) öngörülmüş olması; hakkında ibra kararı verilecek ortağın bu kararın oylamasında oy hakkından yoksunluğuna işaret eden hükmün, anonim ortaklıkta oy hakkından yoksunluk durumlarının içinde yer aldığından ayrıca bir inceleme konusu edilmesine gerek olmaması kâh böyle bir çalışmanın kapsam bakımından oldukça dar kalacağı gerçeğinden hareketle yapılmasının verimsiz kalacağı düşüncesi olabilir. Ancak TK’nin yürürlüğe girmesinin ardından hem limited ortaklıkta oy hakkından yoksunluk

hükümleri sayıca artırılmış hem de daha önce anonim ortaklık açısından da öngörülmemiş ve bu sebeple inceleme konusu edilmemiş yeni yoksunluk halleri gündeme gelmiştir. Yoksunluk hükümlerinde yapılan bu değişikliğin ve eklenen yeni durumların aydınlatılması gereği bu hususta çalışma yapılması ihtiyacını doğurmuştur.

İncelememiz bu girişi takip eden dört ana bölümden ve sonuç kısmından oluşmaktadır. İleriki bölümde oy hakkından yoksunluk kavramına ilişkin yaptığımız açıklamalarla bütünlük oluşturması amacıyla giriş kısmında oldukça genel hatlarıyla oy hakkına değinilmiştir.

Birinci bölümde oy hakkından yoksunluk kavramı, şayet TK'nin seçtiği terimden dolayı benzer isim taşıması şayet sonuçları bakımından bazı benzerlikler arz etmesi sebebiyle yakın görülebilecek müesseselerle farkı ortaya konularak açıklanmıştır. Ardından limited ortaklıkta oy hakkından yoksunluk hükümlerinin hukuki niteliği, TK sisteminde yeri ve amacına değinilmiş; yoksunluk hükümlerinin yorumlanmasında benimsediğimiz yöntemin üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümü, TK'de limited ortaklık bakımından öngörülen oy hakkından yoksunluk durumlarının incelenmesine ayrılmıştır. Bu amaçla her bir yoksunluk durumu ayrı başlıklar altında, varsa konuya ilişkin anonim ortaklık düzenlemeleriyle karşılaştırılmıştır. Yoksunluk durumu ihdas eden her bir hükmün kişisel ve maddi uygulanma alanları tespit edilmiş, bu esnada özellik arz eden noktalar ele alınmıştır.

Üçüncü bölüm, yoksunluğun sonucu, etkileri ve uygulanması başlığını taşımaktadır. Bu bölümde, daha önce hangi durumlarda oy hakkından yoksun olduğunu tespit etmiş bulunmuş ortağın yoksunluğunun, genel kurul toplantısına katılma hakkına ve bir başka ortağı temsilen oy ihdas etmesine etkisi irdelenmiştir. İntifa ve rehin hakkı sahipleri ile tüzel kişiler açısından yoksunluğun uygulanması yine bu bölümün inceleme konusunu oluşturmuştur.

Nihayet dördüncü bölümde ise yoksunluk hükümlerine aykırı davranışın görünüm biçimlerine değinilmiş ve yaptırımının ne olduğu sorusuna yanıt bulunmuştur.

Sonuç kısmı, çalışmamız çerçevesinde tespit edilen noktalarla vardığımız sonuçların özet halinde sunulmasından ibarettir.

Çalışmamız, limited ortaklıkta oy hakkından yoksunluk başlığını taşımakta ve konu, başlıkla sınırlı olarak tartışılmaktadır. Anonim ortaklık bakımından öngörülen oy hakkından yoksunluk düzenlemeleri çalışmamızın sınırı dışında kalmıştır. Bununla birlikte, her ikisi de sermaye ortaklığı olan anonim ve limited ortaklıkla ilgili yoksunluk düzenlemelerinin birbirinden tamamen ayrı ele alınması konunun bir boyutunu gözden kaçırma tehlikesi yarattığından, yeri geldiğinde anonim ortaklık düzenlemeleriyle bağ kurularak ve karşılaştırma yapılarak konu aydınlatılmak istenmiştir. Lakin çalışmamızda ön plana alınan limited ortaklıkta yoksunluk düzenlemeleri olup, anonim ortaklıkta yoksunluk hükümleriyle ilgili ayrı ve kapsamlı açıklamalara yer verilmemiştir.

Birinci Bölüm

Kavram, Kanuni Düzenleme, Hukuki Nitelik ve Amaç

1. Yoksunluk Kavramı

1.1. Tanımı ve Benzer Müesseselerden Ayrılması

Oy hakkından yoksunluk, en kısa ve genel biçimde, TK’de işaret edilen bazı durumlarda oy hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasının engellenmesi olarak tanımlanabilir. Oy hakkından yoksunluk kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için bazı kavramlarla arasındaki farkların ortaya konması gereklidir. Bu kapsamda oy hakkının kullanılmaması sonucunu ortaya çıkaran durumlar ile oy hakkından yoksunluğun farklarının incelenmesi yararlı olur.

1.1.1. Oy Hakkının Donması ile Farkı

TK’nin bazı hükümlerinde kanun koyucu oy hakkının “*donması*”ndan söz etmiştir (TK m. 198/2, 201/1, 389/1, 612/4). Donmanın söz konusu olduğu durumlardan biri şirketler topluluğunda karşımıza çıkar. TK m. 198/1 uyarınca bir teşebbüsün, bir sermaye ortaklığının sermayesinin, doğrudan veya dolaylı olarak, % 5, 10, 20, 25, 33, 50, 67’sini veya 100’ünü temsil eden paylarını iktisap etmesi veya sahip olduğu payların bu yüzdelerin altına düşmesi halinde; ilgili teşebbüsün, söz konusu işlemlerin tamamlanmasını izleyen 10 gün içinde, meydana gelen bu durumu sermaye ortaklığına ve TK ile diğer kanunlarda gösterilen yetkili makamlara yazılı olarak bildirmesi zorunludur. Bu bildirim ticaret siciline tescil ve ilan olunur. Bundan başka, kazanılan veya elden çıkarılan paylar neticesinde sahip olunan payların bu belirtilen yüzde oranlarına ulaşmış olduğunun yıllık faaliyet ve denetleme raporlarında ayrı bir başlık altında açıklanması ve ticaret sicili vasıtasıyla yapılacak ilanının yanında, TK m. 1524/6 uyarınca internet sitesi kurma zorunluluğuna tabi ise sermaye ortaklığının internet sitesinde de ilan edilmesi gereklidir. İlgili teşebbüsün ve sermaye ortaklığının yönetim kurulu üyeleriyle yöneticilerinin de, kendileri, eşleri, velayetleri altındaki çocukları ve bunların, sermayelerinin en az yüzde yirmisine sahip buldukları ticaret ortaklıklarının o sermaye ortaklığındaki payları ile ilgili olarak yazılı bildirimde

bulunmaları; bu bildirim tescil ve ilan ettirmeleri şarttır. İşte bu bildirim, tescil ve ilan yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde, bunların yerine getirilmediği süre boyunca ilgili paylardan doğan oy hakkı dâhil diğer haklar TK m. 198/2 uyarınca donar. Bu hüküm uyarınca donma, yükümlülüğün yerine getirilmemesinin bir yaptırımını olarak öngörülmüştür.

TK’de donma sonucunun öngörüldüğü bir diğer durum karşılıklı iştirak halinde bulunan sermaye ortaklıklarına ilişkindir. Karşılıklı iştirak durumu, sermaye ortaklıklarının karşılıklı olarak birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip bulunmaları halinde gündeme gelir (TK m. 197). TK m. 201/1 uyarınca ise bir sermaye ortaklığının paylarını iktisap etmek suretiyle karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren diğer sermaye ortaklığı, iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının sadece dörtte birini kullanabilir; bedelsiz payları edinme hakkı hariç, diğer tüm pay sahipliği hakları donar.

TK m. 379, anonim ortaklığın kendi paylarını, belirli koşullarda belli bir orana kadar edinmesine müsaade etmiş; ortaklığın edindiği kendi paylarının bedelsiz payların iktisabı hariç olmak üzere hiçbir pay sahipliği hakkı vermeyeceği ifade edilmiştir (TK m. 389). Yine ana ortaklığın paylarının yavru ortaklık tarafından edinilmesini de ana ortaklığın kendi paylarını iktisabı olarak kabul eden kanun koyucu, yavru ortaklığın edindiği ana ortaklık paylarından doğan oy hakları ile buna bağlı hakların donacağını hükme bağlamıştır (TK m. 389).

TK m. 612’de ise limited ortaklığın kendi esas sermaye paylarını iktisabının şartları ve sınırı ifade edildikten sonra 4. fıkrada, ortaklığın kendi esas sermaye payları elinde bulunduğu sürece bu paylardan kaynaklanan oy hakkı ile buna bağlı diğer hakların donduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere donmanın kapsamı, kimi halde oy hakkı ile buna bağlı haklar; kimi haldeyse bedelsiz pay edinme hakkı hariç olmak üzere tüm pay sahipliği hakları olarak belirlenmiştir. Hâlbuki yoksunluğun kapsamı her zaman, oy hakkından ibarettir.

Donmaya ilişkin hükümlerden anlaşıldığı gibi, donmanın kendisini yaratan durumun ortadan kalmasına kadar etkili olması söz konusudur. TK m. 198/2’de ifadesini bulan donma hali, bildirim, tescil, ilan yükümlülüğünün yerine getirilmesine; TK m. 201/1’de öngörülen donma, karşılıklı iştirak durumunun ortadan kaldırılması veya iştirak edilen ortaklığın iştirak eden ortaklıktaki katılımının artırılarak aralarındaki ilişkide hâkim ortaklık konumuna gelmesi yahut her iki ortaklığın da birbirine hâkim konum kazanmasına; TK m. 389/1 ve 612/4 hükümlerindeki donma ise ortaklığın edindiği kendi paylarını yahut yavru ortaklığın edindiği hâkim ortaklık paylarını elden çıkarmasına veya itfa etmesine kadar devam eder.

Oy hakkından yoksunluk ile donma arasındaki diğer fark da burada yatmaktadır. Oy hakkından yoksunluk durumu yalnızca kanunda öngörülen hallere ilişkin alınacak kararlarda ve yalnızca bu kararlar bakımından söz konusu olmaktayken; oy hakkının donması, donma durumu devam ettiği sürece genel kurulun aldığı/alacağı bütün kararlarda etkili olur. Başka ifadeyle donma durumunda oy hakkı, hiçbir kararın alınmasında kullanılamaz. Oy hakkından yoksunluk sadece belirli kararlara ilişkin olarak belirli kişiler bakımından söz konusudur; geçicidir¹². Donma genel iken yoksunluk özeldir¹³.

Yoksunluk ile donmayı ayıran başka bir nokta ise oy hakkının yeniden kullanılabilmesi için kişinin aktif bir çaba göstermesi gerekip gerekmediğidir. Oy hakkından yoksunluğu beraberinde getiren gündem maddesine ilişkin kararın oylaması sona erdikten sonra yeni bir gündem maddesinin oylamasına geçilmesiyle oy hakkından yoksunluk durumu kendiliğinden ortadan kalkar. Oysaki donmanın ortadan kalkıp oy hakkının yeniden kullanılabilir hale gelebilmesi için donmaya konu olan hakların sahibinin aktif bir davranışta bulunması gerekir. Bu davranışlara donmayı yaratan duruma göre, bildirim, tescil, ilan yükümlülüğünün yerine getirilmesi; karşılıklı iştirak durumunun ortadan kaldırılması için iştirake konu payların bir kısmının elden çıkarılması veya iştirak edilen ortaklığın hâkim ortaklık konumuna

¹² N. Füsün Nomer, **Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 1994, s.67; Ünal Tekinalp (Reha Poroy/Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 513; Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2015, s. 168.

¹³ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar’10**, s. 513.

getirilmesi için iştirak eden ortaklıktaki katılımının artırılması yahut her iki ortaklığın da birbirine hâkim konuma getirilmesi için karşılıklı katılımın artırılması; ortaklığın iktisap ettiği paylarını elinden çıkarması gibi eylemler örnek gösterilebilir.

1.1.2. Oydan Yoksun Paylardan Farkı

Oydan yoksun paylar, yalnızca halka açık anonim şirketlere özgü bir pay türü olup bu tür paylar hukukumuzda ilk kez 1992 yılında 3794 sayılı Kanun ile, 2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanunu¹⁴'na eklenen 14/A maddesinde kanuni düzenleme bulmuştur. eSerPK'ye eklenen bu hüküm her payın en az bir oy hakkı vereceğine ilişkin eTK m. 373/1 c.1 kuralından ayrılmakta ve bu kuralın istisnasını teşkil ettiği ifade olunmaktaydı¹⁵. eSerPK m. 14/A, oydan yoksun pay sahiplerinin hakları ile bu hakların kullanılmasına ilişkin esasların düzenlenmesini Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılması öngörülen tebliğe bırakmış ve SPK da son olarak Seri: I, No: 36 Oydan Yoksun Paylara İlişkin Esaslar Tebliği¹⁶'ni kaleme almıştı. TK, m. 434/2 ile her pay sahibinin en az bir oy hakkına sahip olduğu hükme bağlanmış ve eTK m. m. 373/1 c.1'in oysuz pay olamayacağına ilişkin hüküm, "*oysuz pay sahibi olamaz*" şekline büründürülmüştür. eTK'nin aksine TK, m. 140/3, 146/1-c, 167/1-d, 183/1 hükümlerinde oydan yoksun paylardan söz etmektedir. Bununla birlikte 6362 sayılı SerPK, eSerPK m. 14/A düzenlemesine yer vermemiş; oydan yoksun payların kanuni dayanağı böylece ortadan kaldırılmıştır. Buna mukabil, Oydan Yoksun Paylara İlişkin Esaslar Tebliği de SPK tarafından kaleme alınan Pay Tebliği (VII-128.1)¹⁷ m. 51/1-b ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak yine de TK'nin oydan yoksun paylardan söz açan hükümlerinde bir değişikliğe gidilmemiştir.

Oydan yoksun payların oy hakkından yoksunlukla farkının kısaca ortaya konulması, bu iki kavram arasındaki isim benzerliği sebebiyle hafızada yer etmiş olması açısından gereklidir.

¹⁴ 06.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁵ Nomer, **Oydan Yoksun Paylar**, s. 6. Doktrinde, eSerPK m. 14/A'nın oy hakkının, pay sahipliğinin ayrılmaz bir parçası olmadığını gösterdiği yönünde farklı bir görüş de beyan edilmiştir (Sami Karahan, "Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar", **BATİDER**, C. 18, S. 3, 1996, s. 38-39).

¹⁶ 21.01.2009 tarihli ve 27117 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁷ 28685 sayılı 22.06.2013 tarihli RG'de yayımlanmıştır.

Oydan yoksun paylar, niteliği gereği oy hakkı vermeyen, ancak mOYPT m. 16'da sayılan özel şartların¹⁸ gerçekleşmesi halinde oy hakkına kavuşan, kar payı gibi bazı hususlar bakımından imtiyazlı özel çeşit paylardır¹⁹. Oydan yoksun paylar da ortaklık sermayesinin bir parçasını temsil ettiklerinden sahiplerine oy hakkı dışındaki pay sahipliği haklarını kazandırılırdı²⁰.

Görüldüğü gibi, oydan yoksun payların oy hakkı vermesi söz konusu değildi. Oysa oy hakkından yoksunluğun söz konusu olduğu hallerde payın niteliğinde bir değişiklik meydana gelmemektedir. Daha açık ifadeyle oy hakkından yoksunluk hallerinde bu hallere özgü olarak payın oy hakkı vermemesi değil; paydan kaynaklanan oy hakkının kullanılmaması mevzu bahistir. Oy hakkının doğmadığı bir halde oy hakkının kullanılmaması anlamında oy hakkından yoksunluk da söz konusu olmaz²¹.

Oydan yoksun payların oy hakkı vermemesi daha önce de ifade ettiğimiz üzere niteliğinden kaynaklanmakta; oydan yoksun pay sahibinin kişiliğinden bağımsız özellik arz etmektedir. Hâlbuki oy hakkından yoksunluk, ortağın/pay sahibinin kişiliğine ve yaşadığı menfaat çatışmasına bağlıdır.

Son olarak, oy hakkından yoksunluğun ilgili gündem maddesine ilişkin oylamadan sonra derhal ve kendiliğinden ortadan kalktığını, oy hakkının diğer gündem maddelerine ilişkin kullanılabilir hale geldiğini hatırlatarak; buna karşılık oydan yoksun paylarda oy hakkının ancak belli özel koşulların yerine gelmesi ile mümkün olabildiğinin altını çizelim.

¹⁸ Bu özel şartlar, oydan yoksun pay sahiplerine satın alma hakkı tanınmaması halinde ortaklığın 3 yıl üst üste kar dağıtamaması veya mevzuat uyarınca izin verilmemesine rağmen herhangi bir sebeple oydan yoksun payın imtiyazına ilişkin olarak kar dağıtımının 1 yıl yapılmamasıdır. Bu hallerde oydan yoksun pay sahipleri bu durumların kesinleştiği genel kurul toplantısını izleyen yıl esas sermayeye katılma oranlarına göre oy hakkı elde ederler; oydan yoksun paylar da adi paya dönüşür. Bundan başka, esas sözleşmede belirlenecek bir süre sonunda satın alma hakkı içermeyen oydan yoksun payların adi paya dönüşeceğine ilişkin bir hüküm bulunması halinde de belirlenen sürenin sonunda oydan yoksun paylar adi paya dönüşür.

¹⁹ Nomer, **Oydan Yoksun Paylar**, s. 6; M. Murat Aktaş, **Oydan Yoksun Hisse Senetleri**, Ankara, Yetkin Basım, 2006, s. 105; Karahan, **a.g.m.**, s. 22; Mustafa Çeker, **Anonim Ortaklıklarda Oy Hakkı ve Kullanılması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2000, s. 107;

²⁰ Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Nomer, **Oydan Yoksun Paylar**, s. 41-78; Aktaş, **a.g.e.**, s. 127-195.

²¹ Zafer Saka, **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 157.

1.1.3.Bağlam Hükümleri Gereğince Oy Hakkının Askıda Bulunmasından Farkı

Anonim ortaklığa ilişkin TK m. 492 uyarınca, ortaklık sözleşmesi ile nama yazılı payların devredilmesinde ortaklığın onayının alınması şart koşulabilir. Ortaklığın hangi hallerde onay vermekten kaçınabileceğini ve ortaklığın devri öğrenmesi ile onayın verilmesine kadar geçen süre içinde payların mülkiyeti ile paylardan kaynaklanan hakların, bu minvalde oy hakkının akıbetinin ne olduğunu, bu süre içinde kullanılmalari bakımından askıda bulunup bulunmadıklarını kanun koyucu, devre konu nama yazılı payların borsaya kote olup olmamasına ve borsaya kote edilmiş nama yazılı payların ise borsa içinden yahut dışından edinilmesine göre ayrımlar gözeterek düzenlemiştir.

Hemen ifade edelim: Bağlam hükümleri uyarınca oy hakkının askıda bulunması, limited ortaklık bakımından ortaya çıkmaz. Ortaklık sözleşmesinde aksi düzenlenmedikçe limited ortaklık payının devri, ortaklığın onayına tabidir (TK m. 595/2). Limited ortaklık payının devri, ortaklığın onayı ile geçerli olduğundan ortaklığın onay vermesine kadar geçen sürede payın mülkiyeti de kazanılamamakta ve dolayısıyla paydan doğan hakların kullanılması söz konusu olmamaktadır. Esas sermaye payının, miras, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler veya icra yoluyla edinilmesi halinde ise bu paylardan doğan haklar, ortaklığın onay vermesine kadar geçen süre içinde kullanılabilir (TK m. 596). Bu sebeple limited ortaklıkta bağlam hükümleri gereğince oy hakkının askıda kalması gündeme gelmemektedir. Anonim ortaklıkta ortaya çıkabilen bu durumda kanun koyucu, ortaklıkça onaylanmamış devre konu olan payların muhtemel sahiplerini “*oy hakkından yoksun pay sahibi*” olarak ifade ettiği için oy hakkından yoksunluk hükümleriyle aralarındaki farkın aydınlatılması gereklidir.

Çalışmamızın sınırları içinde kalma amacıyla bu başlık altında sadece ortaklığın, devri öğrenmesinin ardından bağlı nama yazılı payların devrine onay vermesine yahut devri reddetmesine kadar geçen süre içinde, bu paylara bağlı hakların akıbetine ilişkin olarak kısa açıklamalarda bulunulduktan sonra, bu hallerde söz konusu olan “*oysuz*”luk ile oy hakkından yoksunluğun farkı ortaya konulmuştur.

Bilindiği gibi, TK m. 494/1 uyarınca ortaklık, borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı payların devrine onay vermediği müddetçe payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalır. Bununla birlikte borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı payların, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri gereğince yahut cebri icra yoluyla devralınması halinde, payların mülkiyeti ve paylardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin haklar derhal devralana geçer (TK m. 494/2). Devre konu paydan kaynaklanan genel kurula katılma hakkı ile oy hakkının “geçmesi” ise ancak ortaklığın onay vermesi ile olur (TK m. 494/2)²².

Borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların borsada iktisap edilmeleri halinde paylardan doğan haklar, devir ile birlikte devralana geçer, ancak devralanın, pay sahipliği haklarının kullanımına izin verilmesi için ortaklığa tanınma talebinde bulunması gereklidir²³. Bu payların borsa dışında iktisap edilmesi halinde işbu paylardan doğan hakların devralana geçmesi, pay sahipliği sıfatının ortaklık tarafından tanınması için devralanın ortaklığa başvuruda bulunmasıyla olur (TK m. 497/1). Bu durumda, borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı paylardan doğan hakların devralana geçişi, paylar borsada iktisap edilmişse iktisap anında; borsa dışında iktisap edilmişse ise ortaklığa devrin tanınması için yapılan başvuru anında olur. Hakların geçmesi bir şey kullanılması ise başka şeydir. Genel kurula katılma ve oy hakları ile oy hakkına bağlı hakların kullanılması, her iki durumda da ortaklık tarafından tanınma ile mümkün olur. Ortaklığa, tanıma istemini kabul veya reddetmesi bakımından tanıma isteminin alınmasından itibaren 20 gün süre verilmiştir (TK m. 498). Bu süre içinde

²² Doktrinde kanunun ifadesinin yanıltıcı olduğuna işaret edilmiş; lafzın, payların mülkiyeti ile paylardan kaynaklanan malvarlığı hakları ile yönetsel hakların geçişi zamanı bakımından farklı bir düzenleme getirdiği yönünde bir izlenim vermekle beraber hükmün, payın mülkiyeti ile paydan kaynaklanan hakların geçişi bakımından birlik teorisine uygun olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Böylece payın mülkiyeti ile paydan kaynaklanan hakların tamamının, payın miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri gereğince yahut cebri icra yoluyla devralınması anında devralana geçeceği; bununla birlikte devralanın ortaklığa yöneltceği onay isteminden sonra onay verilene kadar geçen sürede genel kurula katılma ve oy hakkını kullanamayacağı; bu aşamada oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydedilmesinin yerinde olacağı beyan edilmiştir (Necdet Uzel, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 157-159). Buna karşılık bir başka görüş bağlı nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arası mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap edilmesi halinde pay sahipliği haklarında bir bölünmenin hasıl olacağını aktarmaktadır (Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları Pay Defteri Hukuku İle**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 53).

²³ Uzel, **a.g.e.**, s. 73.

ise devralanlar, ortaklık paylarının mülkiyeti ile paylardan doğan andığımız hakları haiz olmakla birlikte bunları kullanamadıklarından pay defterine “*oy hakkından yoksun pay sahibi*” olarak kaydedilirler (TK m. 497/3). Biz bu durumu ifade etmek üzere oy hakkının askıda bulunması terimini tercih ediyoruz.

İşte burada söz konusu olan oy hakkının askıda bulunması ile oy hakkından yoksunluk aynı anlama gelmemektedir. Kuşkusuz oy hakkının askıda bulunması halinde de oy hakkı kullanılamaz. Lakin bu halde, oy hakkının askıda bulunması yukarıda bahsettiğimiz bağlam hükümleri sonucunda ortaklık tarafından oy hakkının ve diğer hakların kullanılmasına izin verilmemesinden kaynaklanmaktadır. Oysaki oy hakkından yoksunluk, oy hakkına sahip olan ve yoksunluk içermeyen kararlar bakımından oy hakkını kullanabilen ortağın, kanun hükmü gereğince belirli kararlarda oy hakkını kullanamamasıdır. Oy hakkının askıda olduğu hallerde, pay sahibi, bu paylardan doğan oy hakkını kullanma imkânını hiç elde etmemişken; oy hakkından yoksunluk halinde ortak/pay sahibi bu imkânı önceden elde etmiştir.

Askıda bulunma durumunda askı süresinde bir genel kurul toplantısı yapılması halinde pay sahibi hiçbir gündem maddesine ilişkin olarak oy hakkını kullanamaz. Oysaki oy hakkından yoksunluk, daha önce de söylediğimiz üzere, münferit kararlara ilişkin gündem maddelerine özgü ve bunlarla sınırlıdır.

Bundan başka, oy hakkından yoksunluk halinde yalnızca oy hakkının kullanılmaması söz konusu olmaktadır; oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine kayıtlı olan devralanın genel kurula katılma hakkından da yoksunluğu gündeme gelmektedir. Bu anlamda bu başlık altında incelediğimiz askıda bulunma durumu, oy hakkından yoksunluğa göre kapsam bakımından daha geniştir.

Son olarak oy hakkından yoksunluk hükümleri ile bağlam hükümleri gereğince geçici süreliğine askıda bulunmayı öngören hükümlerinin amaçlarının birbirinden tamamen farklı olduğu da göz ardı edilmemelidir.

1.1.4. Esas Sözleşmeyle Oy Hakkına Üst Sınır Getirilmesinden Farkı

TK’de, eTK’nin aksine, her payın en az bir oy hakkı verdiği değil; her pay sahibinin/ortağın en az bir oy hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır (TK m.

434/2; m. 618/1). Bu düzenlemeye paralel olarak da TK m. 618/1 uyarınca limited ortaklıkta; m. 434/2 uyarınca ise anonim ortaklıkta birden fazla paya sahip ortakların/pay sahiplerinin oy haklarının, esas sözleşme ile sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Bu halde birden fazla paya sahip olan ortakların/pay sahiplerinin kullanabilecekleri oyların sayısına bir sınır getirilmektedir. Görüldüğü gibi bu halde oy hakkı bulunmakta ve kullanılabilir. Oysaki oy hakkından yoksunluk durumlarında oy kullanılması hiçbir şekilde mümkün değildir. Oy hakkına üst sınır getirilmesi, oy hakkından yoksunluğun aksine, her pay sahibinin/ortağın en az bir oy hakkını haiz olduğuna ilişkin emredici kuralın bir istisnasını oluşturmamaktadır (TK m. 434/2; m. 618/1). Üst sınır getirilmiş olsa dahi pay sahibinin/ortağın bir oyu bulunmaktadır. TK m. 434/2 ve 618/1 düzenlemelerinde pay sahibinin/ortağın birden fazla paya sahip olmaları durumunda bu paylardan doğan oy hakkının ortaklık sözleşmesiyle sınırlanabileceği ifade edilirken her pay sahibinin/ortağın en az bir oy hakkına sahip olduğuna işaret edilmiştir. Bunun anlamı, sınırlamanın kesinlikle asgari oy hakkını zedeleyecek şekilde belirlenemeyeceğidir. Oysaki oy hakkından yoksunluk bu asgari oy hakkının dahi kullanılmamasını sonuçlamaktadır.

2. TK’de Yoksunluğun Düzenleniş Biçimi

Çalışmamızın girişinde asgari oy hakkının, limited şirket ortaklarına tanınmış vazgeçilmez nitelikte bir hak olduğuna, TK’nin emredici nitelikteki 618. maddesi gereğince her ortağın en az bir oy hakkına sahip olduğuna işaret etmiştik. Kanun koyucu, TK m. 618’de asgari oy hakkının ortağın rızasıyla dahi elinden alınamayacağına altını çizdikten hemen sonra TK m. 619’da, ortağın asgari oy hakkını kullanamayacağı durumları göstermiştir.

Bu durumlara, TK’nin “*Limited Şirket*” başlıklı 6. kısmının “*Şirketin Organları*” başlıklı 4. bölümünün ilk alt başlığı olan “*Genel Kurul*” içinde genel kurulun toplanmasına ilişkin hükümler arasında temas edilmiştir. Bu hükümler içinde sırasıyla “*Çağrı*” başlıklı m. 617 ve “*Oy Hakkı ve Hesaplanması*” başlıklı m. 618’den sonra “*Oy Hakkından Yoksunluk*” başlığıyla m. 619’a yer verilmektedir. Limited ortaklıkta oy hakkından yoksunluğa ilişkin hükümler tek maddede ve toplu olarak düzenlenmiştir. TK m. 619, İsvBK m. 806a’nın karşılığını oluşturmaktadır.

eTK'nin "*Limited Şirket*" başlıklı 7. faslında oy hakkında yoksunluğa ilişkin tek durum açık olarak hüküm altına alınmaktaydı: eTK m. 537/3 uyarınca hakkında ibra kararı verilecek olan ortak, bu kararın alınmasında oy hakkında yoksundu. TK'de ise "*Limited Şirket*" başlıklı 6. kısımda limited ortaklık ortağının oy hakkında yoksun olduğu durumlar m. 619'da üç fıkrada sayılmıştır. Bu bakımdan eTK'ye oranla oy hakkında yoksunluğu getiren iki farklı durumun daha TK ile limited ortaklığa ilişkin kısımda hüküm altına alındığı ve oy hakkında yoksunluk durumlarının artırıldığı söylenebilir. Bundan başka, eTK'de öngörülen oy hakkında yoksunluk durumu, TK ile genişletilerek oy hakkında yoksunluk kurumunun amacına hizmet eder bir işlev kazanması sağlanmıştır.

Gerçekten TK m. 619/1, her ne kadar eTK m. 537/3 düzenlemesini barındırır da son anılan hükmün karşılığında ibaret değildir. Zira bir defa TK m. 619/1 ile hem ibra kararının alınmasında oy hakkında yoksun olanların çevresi, "*herhangi bir şekilde ortaklık yönetimine katılmış olanlar*" olarak belirlenerek, daha geniş olarak gösterilmekte hem de eTK m. 537/3'ün lafzı netleştirilerek müdürlerin kendi ibralarının yanında diğer müdürlerin ibralarında da oy kullanamayacakları vurgulanmaktadır.

TK m. 619/2, ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin kararlarda esas sermaye payını devreden ortağın oy kullanamayacağını hüküm altına almaktadır. TK m. 612 ise ortaklığın edindiği esas sermaye paylarından kaynaklanan oy hakları ile buna bağlı hakların, payların ortaklığın elinde bulunduğu müddetçe kullanılamayacağını, donacağını belirterek edinilen esas sermaye paylarından doğan oy hakları ile buna bağlı hakların akıbetini ortaya koymaktadır.

TK m. 619/3, ortağın bağlılık yükümüne yahut rekabet yasağına aykırı faaliyetlerde bulunmasının onaylanmasına ilişkin kararlarda bu yükümlülüğün yahut yasaktan kurtarılacak ortağın oy hakkında yoksun olduğunu ifade etmektedir.

Diğer sermaye ortaklığı türü olan anonim ortaklık bakımından ise TK m. 436/1'de genel nitelikte bir oy hakkında yoksunluk hükmü sevk edilerek pay sahibinin kendisinin, eşinin, alt veya üst soyunun yahut bu sayılanların ortağı oldukları şahıs ortaklıklarının ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye ortaklıklarının anonim

ortaklık ile arasındaki herhangi bir iş, işlem veya davaya ilişkin oylamalarda oy hakkını kullanamayacakları ifade edilmiştir. Ardından 2. fıkrada, limited ortaklıkta da olduğu gibi ibra kararı özellikle düzenlenmiş; ancak limited ortaklıktan farklı olarak bu halde oy hakkından yoksun olanların çevresi yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler olarak daha dar kapsamlı belirlenmiştir.

Görüldüğü gibi kanun koyucu limited ortaklık bakımından anonim ortaklıkta olduğu gibi genel bir oy hakkından yoksunluk hükmü sevk etmemiş; kazuistik metodla oy hakkından yoksunluk durumlarını tek tek saymayı tercih etmiştir. Bu tercihin yerinde olup olmadığı tezimiz kapsamında yanıtlamaya çalıştığımız sorulardan biridir.

3. Yoksunluk Hükümlerinin Hukuki Niteliği

Oy hakkından yoksunluk hükümlerinin hukuki niteliği incelenirken kuşkusuz öncelikle bu hükümlerin emredici nitelik taşıyıp taşımadıkları tespit edilmeli; ardından oy hakkından yoksunluk hükümlerinin sınırlı sayıda olup olmadığı sorusu cevaplanmalıdır.

Daha önce de çeşitli vesilelerle TK m. 618/1’de ortağın en az bir oy hakkını haiz olduğunun hükme bağlandığına, TK m. 622 uyarınca limited ortaklıkta da cari olan TK m. 447/1 a bendinde ise asgari oy hakkının vazgeçilmez nitelikte olduğunun altının çizildiğine işaret etmiştik. Buradan yola çıkarak asgari oy hakkını düzenleyen hükmün de emredici bir hüküm olduğunu tespit etmiştik.

Oy hakkından yoksunluk hükümleri de emredici niteliktedirler²⁴. Bu sonuca TK m. 619’un üç fıkrasının da sırasıyla “oy kullanamazlar”, “oy kullanamaz” ve “oy kullanamaz” ifadeleriyle sona ermesinden ulaşılabılır. Emredici kurallar, çoğu zaman kanunun ifade şeklinden yola çıkılarak anlaşılabilen kurallar²⁵ olup örneğimizdeki gibi buyurgan ve aksinin kararlaştırılmasına müsait olmayan ifadelerle formüle edilirler.

²⁴ Teoman, **Yoksunluk**, s. 17; Roland Truffer, Dieter Dubs, “Organisation der Gesellschaft” im **Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art.530-1186 OR**, Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 3. Bası, Helbing Lichtenhahn Verlag, s. 1745.

²⁵ Yasemin Işıktaç, Sevtap Metin, **Hukuk Metodolojisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 159; Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri**, 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, s. 105; Şener Akyol, **Medeni Hukuka Giriş**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 161.

Bundan başka kanun koyucunun kuralın aksine bir anlaşmaya izin vermediği; TK m. 579 uyarınca da TK m. 619'un aksine bir düzenlemeye esas sözleşmede yer verilmesinin mümkün olmadığı da göz önünde tutulmalıdır. Bu halde oy hakkından yoksunluk hükümlerinin aksinin kararlaştırılması, başka deyişle kanunun oy hakkından yoksun olduğunu emrettiği kişinin oy hakkını kullanabileceğini kararlaştırmak mümkün değildir ve oy hakkından yoksunluk hükümlerine riayet edilmesi mecburidir.

Oy hakkından yoksunluğun öngörüldüğü hükümler, her ortağın en az bir oy hakkına sahip olmasını emreden bu kuraldan ayrılmaktadır. İstisna hükümleri, olağanın, genel kuralın dışında hüküm getiren ayrık hallere özgü kurallar olarak tanımlanmaktadır²⁶. Her ortağın asgari bir oy hakkına sahip olması kural olarak kabul edilince de oy hakkından yoksunluk hükümleri bu kuralın istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır²⁷.

Oy hakkından yoksunluk durumlarının niteliğini incelediğimiz bu başlık altında değinmemiz gereken hususlardan biri de, bu hükümlerin sınırlayıcı niteliği haiz olup olmadığıdır. Başka deyişle oy hakkından yoksunluk durumlarının TK'de sayılanlarla sınırlı olup olmadığını açıklığa kavuşturmamız gerekmektedir. Bu bakımdan yanıtlamamız gereken soru, oy hakkından yoksunluk durumlarının yalnızca kanunda sayılanlarla sınırlı olup olmadığı; başka yollarla ve bu noktada ortaklık sözleşmesinde öngörülecek bir düzenlemeyle kanunda öngörülenlerin dışında oy hakkından yoksunluk durumlarının yaratılıp yaratılamayacağıdır.

İsviçre ve Alman doktrininde esas sözleşmeyle oy hakkından yoksunluk durumlarının yaratılmasının mümkün olup olmadığı hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Baskın görüş, ortaklık ile ortaklar arasında nitelikli çıkar çatışmalarının söz konusu olabileceği durumlarda ortaklık sözleşmesiyle oy hakkından yoksunluk

²⁶ Akyol, **a.g.e.**, s. 254; Aynur Yongalık, “ ‘İstisnalar Dar Yorumlanır’ Kuralı ve Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C. 60, S. 1, 2011, s. 6-7; Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, **Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı**, Ankara, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri.pdf>, 29 Nisan 2015, s. 21.

²⁷ Teoman, **Yoksunluk**, s. 15; Şükrü Yıldız, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku**, Arıkan Basım, 2007, s. 224; Peter Böckli (Ed.), Peter Forstmoser (Ed.), **Das neue schweizerische GmbH-Recht**, Schulthess Juristische Medien Verlag, 2006, s. 91.

hallerinin yaratılmasını mümkün görmekte²⁸; ikinci görüş ise oy hakkından yoksunluk hallerinin kanunda belirtilenlerle sınırlı olduğunu ifade etmektedir²⁹. İfade edelim ki ilk görüş istenilen her durum için oy hakkından yoksunluğun öngörülebileceğini savunmamaktadır. Bu görüşe göre, kanunda öngörülmemiş olsa dahi genel ilkeler doğrultusunda objektif olarak ciddi kabul edilebilecek çıkar çatışmalarında oy hakkından yoksunluk söz konusu olabilir. Başka ifadeyle, kanunun düzenlemediği bu tür çatışmalarda kanunda bir boşluk olduğu kabul edilerek ortaklık sözleşmesine konulacak kayıtlarla kanunda öngörülmemiş olan oy hakkından yoksunluk durumları yaratılabilir³⁰.

Türk doktrininde ise tespit edebildiğimiz kadarıyla oy birliğiyle oy hakkından yoksunluk hükümlerinin, vazgeçilmez bir hakkın kullanımını belli durumlarda ortadan kaldıran hükümler olması ve vazgeçilmez hakların kişinin rızasıyla dahi ortadan kaldırılmasının mümkün olmaması sebebiyle, TK'nin öngördüklerinden başka oy hakkından yoksunluk durumları yaratılmasının caiz olmadığı; başka deyişle oy hakkından yoksunluk hallerinin kanunda sayılanlarla sınırlı olduğu sonucuna varılmaktadır³¹. Bu noktada eTK 537/2'de oy hakkından yoksunluğa ilişkin esas

²⁸ Rino Siffert, Marc Pascal Fischer, Martin Petrin, "GmbH-Recht" im **SHK - Stämpflis Handkommentar**, ed. Baker & McKenzie, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2008, s. 221; Böckli (Ed.), Forstmoser (Ed.), **a.g.e.**, s. 92. Alman öğretisi bakımından da aynı görüşte Rocco Jula, **Der GmbH-Gesellschafter**, Berlin, 2009, s. 151, 152.

²⁹ Martin Nussbaum, Reto Sanwald, Markus Scheidegger, **Kurzkommentar zum Neuen GmbH Recht**, Bern, 2007, s. 199; Peter Böckli, **Le Nouveau Droit de la Société à Responsabilité Limitée**, Ed. Urs Portmann, CEDIDAC, 2006, s. 19.

³⁰ Siffert, Fischer, Petrin, **a.g.e.**, s. 221.

³¹ Teoman, **Yoksunluk**, s. 14-17; İlhan Yiğit, **Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 156; Nomer, **Oydan Yoksun Paylar**, s. 3; Çeker, **a.g.e.**, s. 195; Orhan Nuri Çevik, **Limitet Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 272; Şener, **a.g.e.**, s. 505; Ümit Yayla, **Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Uyarınca Anonim Ortaklık Genel Kurulları Elektronik Genel Kurullar**, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 147; Ufuk Tekin, "Limited Şirket Genel Kurulunun Elektronik Ortamda Toplanması ve Karar Alması", **Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yüksek Lisans Tezi)**, Diyarbakır, 2013, s. 61; Yıldız, **a.g.e.**, s. 175, 223; Saka, **a.g.e.**, s. 157, 167-168; Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III: Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller**, İstanbul, 1960, s. 51; Yahya Deryal, "Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği", **Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Basım, 2003, s. 397; Al, **a.g.m.**, s. 188; Üner Dağ, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, İstanbul, Beta Basım, 1996, s. 16; Akbay, **a.g.e.**, s. 188-189; Simge Sertoğlu, **Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Oy Hakkının Kullanılmasında Sınırlamalar**, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, 2007, s. 50; Işık Özer, **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul ve Genel Kurulun Elektronik Ortamda Toplanması ve Karar Alması**,

sözleşmeye konulan hükümlerin geçersiz olduğunun hüküm altına alınmış olduğunu hatırlamakta fayda vardır. Anılan hüküm TK'ye alınmamış olmakla birlikte bu hükme yer verilmeyerek oy hakkından yoksunluk durumlarının kanunda sayılanlarla sınırlı olmamasının arzu edildiği, ortaklık sözleşmesiyle oy hakkından yoksunluğa dair farklı durumların öngörülebileceği sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Zira TK'de bu yönde bir hükmün bulunmasına bağlı olmaksızın asgari oy hakkının niteliğinden bu sonuca ulaşılmaktadır. Aksi kabul, asgari oy hakkının vazgeçilmez niteliğini zedeler³².

Biz de oy hakkından yoksunluk durumlarının kanun dışında yaratılmasının mümkün olmadığını düşünüyoruz. Bununla birlikte kanun koyucunun oy hakkından yoksunluk hükümlerini sevk ederken anonim ortaklıkta genel çerçeve belirtmekle yetindiği de unutulmamalıdır (TK m. 436/1). Bunun anlamı, kanun koyucunun koyduğu bu kurala uyan durumlarda yoksunluk sonucuna ulaşılmamasının mümkün olduğudur. Ancak bu halde dahi yoksunluk durumlarını kanun koyucu emretmekte; yeni bir durum yaratılmamaktadır. Bunları da aşan şekilde esas sözleşmeyle yoksunluk durumları öngörülmesi halinde ilgili hükmün geçersiz olduğu sonucuna ulaşılmalıdır.

Sonuç olarak, TK'nin oy hakkından yoksunluğu öngören 619. maddesinin, 618. maddede ifadesini bulan “*her ortağın en az bir oy hakkına sahip olması*” kuralının istisnasını oluşturduğunu, bu özelliğiyle emredici niteliğe³³ sahip olduğunu, Kanunun izin verdiği çerçeve dışında oy hakkından yoksunluk durumlarına ek olarak esas sözleşmeyle yeni durumlar yaratılamayacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2006, s. 148, 157.

³² Teoman, **Yoksunluk**, s. 16,17.

³³ Yargıtay da anonim şirkete ilişkin bir kararında oy hakkından yoksunluk hükümlerinin emredici niteliğine dikkat çekmiştir:

“...Somut olayda, davalı şirketin 10.000 hissesinin bulunduğu, yönetim kurulu üyelerinin ibralarının ayrı ayrı oylandığı, davacı Y.K. dışındaki yönetim kurulu üyelerinin ibrasında verilen “evet” oylarının yönetim kurulu üyesi olan ortaklara ait olduğu, ibraya yönelik hisse nazara alındığında çoğunluk hissenin ibra edilmeme yönünde bulunduğu anlaşılmıştır....TTK'nun 374/2. madde hükmü karşısında, yönetim kurulu üyeleri kendilerinin ve birbirlerinin ibralarına ilişkin kararlarda oy hakkını haiz değillerdir. TTK'nun 374. maddesi hükmü buyurucu niteliktedir.... Bu durumda, mahkemece iptali istenen genel kurulun yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin maddesinin yukarıda yapılan açıklamalar ışığında iptaline karar verilmesi gerekirken,... reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (Yarg., 11. HD., T. 26.12.2011, E. 2010/7064, K. 2011/17661, Levent Yaralı, **Şirketler Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları I**, 1. Bası, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, 2012, s. 122-125.)

Bununla birlikte İsviçre doktrinindeki eğilim, “*istisnalar dar yorumlanır*” kuralının sınırlarını çizmek bakımından oldukça anlamlı ve dikkate şayandır.

4. Yoksunluk Hükümlerinin Yorumlanması

Oy hakkından yoksunluk hükümlerinin sınırlı sayıda olması ve yeni yoksunluk durumları yaratılmaması bir şey oy hakkından yoksunluk hükümlerinin kapsamının belirlenmesi ise başka şeydir. Oy hakkından yoksunluk durumlarının TK’de sınırlı olarak sayıldığı ve bu düzenlemelerin istisnai nitelik taşıdığını tespit ettikten sonra istisnai hükümler içeren düzenlemelerin nasıl yorumlanması gerektiği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Bu soruya ise anılan hükümlerin dar yorumlanması gerektiği cevabı verilmekte ve bu kabul “*istisnalar dar yorumlanır*” kuralı olarak anılmaktadır.

Bu noktada dar yorumlamanın ne şekilde anlaşılması gerektiği sorusuna yanıt verilmesi gerekmektedir. Dar yorumlama, yalnızca lafzi yorum anlamına mı gelmektedir yoksa hükmün öngörüldüğü alanla sınırlı olarak amaçsal genişletici yoruma izin vermekte midir? Somutlaştırarak ilerleyelim: TK m. 619/1’de yönetime herhangi bir şekilde katılmış bulunanların oy hakkından yoksun olduğu hüküm altına alınmış olup; “*yönetime herhangi bir şekilde katılmış bulunanlar*”ın tespiti yorum faaliyeti ile mümkün olmaktadır. Bu çevreyi belirlerken, hüküm de istisnai nitelik taşıdığına göre, mümkün olan en dar şekilde bir yorum faaliyeti mi yapılmalıdır yoksa hükmün amacı dikkate alınarak bir yorum faaliyetinde bulunulabilir mi?

Bu hususta farklı yaklaşımlar mevcuttur. Bazı yazarlar, istisna hükmünün genel hükmün uygulanma alanını daralttığını, bu nedenle de genel hükmün değiştirilmesi anlamına geldiğini ifade etmekte; genel hükmün kanunun getirdiği istisna hükmünden fazla değiştirilmemesi gerektiğini kabul ederek istisnaların yorum yoluyla ekleme yapılması söz konusu olmaksızın mevcut lafza göre ve giderek bundan da dar bir uygulama alanına sahip olacak şekilde anlaşılmasını savunmaktadır³⁴. Bu görüş, istisnai hükümlerin getiriliş amacı dikkate alınarak bir yorum faaliyetine girişilmesini reddetmekte; istisna hükmünün en fazla lafzı genişliğinde anlaşılmasını savunmakta ve böylece istisna hükümlerinde amaçsal genişletici yorumu tamamen dışlamaktadır.

³⁴ Gözler, **a.g.m.**, s. 35.

Görüş uyarınca, bir hususun istisna kapsamında olup olmadığı hususunda tereddüt bulunması halinde kapsam dışında kaldığı kabul edilmelidir³⁵. Bu görüş bakımından örneğin TK m. 619/1 uyarınca oy hakkından yoksun olduğu ifade edilen “*yönetime herhangi bir şekilde katılmış olanlar*”ın kimlerden oluştuğu araştırılırken ticari temsilci ve ticari vekilleri kapsam dışı bırakıp yalnızca müdürleri oy hakkından yoksun saymak ve böylece hükme, lafzından da dar bir anlam vermek olumlu karşılanır.

Bazı yazarlar ise dar yorumlamanın lafzi yorum anlamına gelmek zorunda olmadığını; istisnai bir hüküm öngörülmüş olmakla zaten genel hükmün uygulama alanında bir değişiklik meydana getirildiğini; bu değişikliğin *ratio legis*ini görmezden gelerek yalnızca lafza bağlı kalmanın yanlış sonuçlara yol açarak; aynı durumdakilere farklı uygulamalar yapılmasına sebep olabileceğini ve böylece de adalet kavramının zedeleneceğini ifade etmektedir³⁶. Bu yaklaşım, istisnai hükümler bakımından kıyası reddetmemekte; kıyasa rağmen hükmün amacı bakımından dar yorumlanmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir³⁷. Dar yorumun dışladığı hususun hükmün amacına yeni anlamlar verilerek genişletilmesi olduğunu ve istisnaların bu anlamda dar yorumlanması gerektiğini kabul eden bu yaklaşım; bu dar amaç dâhilinde, istisnai hükmün kapsamında anılmamış bir durumun da kıyas için gerekli diğer nitelikleri taşıması halinde yorum dışı bırakılmamasını savunmaktadır³⁸. Hemen belirtelim bu noktada kıyastan bahsedilirken, işaret edilen istisnai hükmün dar amacının içinde mütalaa edilmesi gereken derecede aynı olan iki durumdan söz açılmaktadır. Yoksa yüzeysel benzerlikler bu anlamda kıyas için yeterli değildir. Başka deyişle istisna hükmünün amacı araştırıldıktan sonra bu amaca hizmet eden ya da bu amacın gerektirdiği durumlar dikkate alınmalıdır. Bu yaklaşım bakımından yukarıdaki örnekte müdürlerin yanında ticari temsilci ve vekillerin de oy hakkından yoksun olduğu sonucuna varılması gerekir.

Görüldüğü üzere dar yorumlamaya verilen anlama göre varılacak sonuçlar da farklı olur. Biz, istisnaların dar yorumlanması kuralının hükmün amacını da daraltan

³⁵ Gözler, **a.g.m.**, s. 35.

³⁶ Yongalık, **a.g.m.**, s. 11-13.

³⁷ Şener, **a.g.e.**, s. 254.

³⁸ Yongalık, **a.g.m.**, s. 12.

biçimde uygulanmaması gerektiğini; lakin hükmün amacını genişletmeden bu amaca göre yorum faaliyetine izin verdiği yönündeki yaklaşımı benimsiyoruz. Zira bu yöntemin benimsenmemesi halinde, hükmün amacının gözden kaçırılabilceği ve giderek hükmün dolanılmasına kapı açılabilceği düşüncesindeyiz.

Gerçekten, ilk anlaşıldığı şekliyle dar yorumlama ile istisna hükmünün *ratio legisine* aykırı sonuçlar elde ediliyorsa, bize göre bu durum bizatihi istisna hükmü olarak kanuna yansımış iradeyi görmezden gelmek olarak tahayyül edilmeli ve böyle bir yorum yöntemi reddedilmelidir. Yukarıda verdiğimiz örnek üzerinden gidelim: İbra oylamasında oy hakından yoksun olan kişiler yönetime katılanlardır. Bu halde yönetime katılanlardan birinin hâkimiyetindeki sermaye ortaklığının da limited ortaklığa ortak olması halinde, bu ortaklık yönetime katılmamış olduğu için oy hakkını muhafaza etmeli midir? Bu soruya ilk görüş benimsendiğinde olumlu yanıt verilerek oy hakından yoksunluk hükümlerinin dolanılmasına izin verilmiş olunmaktadır. Kanımızca böyle bir durumun kanunda açıkça öngörülmemiş olması sebebiyle kabul edilemeyeceğini; dar yorumlamanın sınırını aştığını ifade etmek örneğimizdeki oy hakından yoksunluk kurumunun amacını bir kenara bırakarak yorum faaliyetinde bulunmaktır ve en nihayetinde istisna hükmünün içeriğini boşaltmaya hizmet etme noktasında sonuçlar verme sakıncasını taşımaktadır. İstisna hükümlerinin sevk edilmesinde kullanılan kazuistik yaklaşımı, hükmün yorumlanması safhasında da aramak hükmüyle amaçlanan faydayı ortadan kaldırma tehlikesini barındırmaktadır.

Nitekim anonim ortaklık bakımından pay sahibinin kendisinin, eşinin, alt veya üst soyunun; bunların ortağı oldukları şahıs ortaklıkları ile hâkimiyetleri altındaki sermaye ortaklıkları ile anonim ortaklık arasındaki kişisel bir iş, işlem veya davaya ilişkin oylamalarda oy hakından yoksun olduğu hüküm altına alınmıştır (TK m. 436/1). Bu hüküm de istisna hükmüdür ancak oy hakından yoksunluğa ilişkin genel bir çerçeve getirmektedir. İlk görüş, bu çerçeveyi olabilecek en dar haliyle ele almaktan yanadır. Oysaki bize göre böyle bir genel hüküm getirilmesi, zaten Kanunun en dar yorumlamaya kapıyı kapattığı anlamına gelmektedir. Bu hükmün yorumlanması söz konusu olduğunda cimri davranmak yukarıda andığımız sakıncaları beraberinde getirir.

İsviçre doktrininde, aynı yöntem, oy hakkından yoksunluk hükümlerinin amaçları korunmak ve dikkate alınmak suretiyle hükmün içeriğini yorumlamak bakımından kullanıldığı gibi bunu da aşarak amaçsal yorumla yeni oy hakkından yoksunluk durumlarının belirlenmesine de hizmet eder şekilde kullanılmaktadır. Böylece istisnalar dar yorumlanır kuralının etkisini yitirdiği gözlemlenmektedir.

5. Yoksunluk Hükümlerinin Getiriliş Nedeni ve Amacı

Oy hakkından yoksunluk hükümleri, ilgili kişi ile ortaklığın ve dolayısıyla diğer ortakların karşı karşıya gelebileceği durumlar dikkate alınarak ihdas edilmiştir. Daha açık söyleyişle oy hakkından yoksunluğun öngörüldüğü durumlarda ortaklık ve diğer ortaklar ile ilgili kişi arasında bir menfaat çatışmasının meydana gelmesi söz konusudur. Bu menfaat çatışmalarında kanun koyucu kanunun ruhuna uygun olarak ortaklığın ve diğer ortakların menfaatini üstün tutmuş ve çatışmanın diğer tarafının oy hakkını kullanmasına izin vermeyerek bu anılanların zarara uğraması ihtimalini ortadan kaldırmıştır.

Bu noktada oy hakkından yoksunluğun öngörülmesinin bir gerekçesi, yoksun kişinin kendi menfaatini üstün tutarak oy kullanacağına ilişkin yüksek ihtimal ve endişe ile bu endişeyi bertaraf etme amacıdır³⁹. Bu bakımdan oy hakkından yoksunluk hükümlerinin hakkın kötüye kullanılması olasılığını bertaraf ettiği ifade edilmektedir⁴⁰. Menfaat çatışması yaşayan ortağın oy hakkından yoksun olduğunun kabul edilerek oy kullanmasının engellenmesi ile diğer ortaklar nezdinde oluşabilecek endişelerin bertaraf edilerek görünüşte adaletin tesisi sağlanır. Hem limited hem de anonim ortaklık bakımından öngörülen yoksunluk hükümleriyle engellenmesi amaçlanan menfaat çatışması ise, ortağın/pay sahibinin ortaklık içinde bir pozisyon

³⁹ Teoman, **Yoksunluk**, s. 16; Server Süleymanlı, **Anonim Şirketlerde Oy Hakkı**, Bakü, 2005, s. 345; Nomer, **Oydan Yoksun Paylar**, s. 4; Yayla, **a.g.e.**, s. 147; Yiğit, **İşleyiş**, s. 214; Oğuz İmregün, **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul, 1962, s. 33; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, Yasa Yayınları, 1989, s. 137; Emek Toraman Çolgar, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. 2, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1736; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. 1, 4. Bası, İstanbul, 2004, s. 1092; Hasan Pulaşlı, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, C. 2, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 1339; Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 168; Özer, **a.g.e.**, s. 157; Karl Eder, **Handbuch der GmbH: Praktische Rechtshilfe für die Organe der GmbH und Ihre Beater**, Ed. Otto Schmidt, C. 1, 8. Bası, Köln, 1977, s. 184; Siffert, Fischer, Petrin, **a.g.e.**, s. 221.

⁴⁰ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 139; Saka, **a.g.e.**, s. 156.

almasına ilişkin olmayan ortaklık dışı, ortağın/pay sahibinin kişisel alanına dâhil menfaat çatışmaları olduğu söylenebilir. Gerçekten oy hakkından yoksunluğa ilişkin genel hüküm niteliğinde olan TK m. 436/1’de de pay sahibinin “*kişisel nitelikteki*” bir iş, işlem veya davasına ilişkin oylamalarda oy hakkından yoksun olduğuna işaret edilmektedir.

Oy hakkından yoksunluk hükümlerinin ihdasının bir başka gerekçesi ise diğer ortaklar ile azınlığın korunmasına hizmet ettiği düşüncesidir⁴¹. Gerçekten oy hakkından yoksun kişinin çoğunluk payları ve/veya oyları elinde bulundurduğu varsayımında, oy hakkından yoksunluk hükümleri, ilgili kişinin kendi menfaatine istediği yönde karar almasını engellemektedir. Böyle bir engelleme de bu varsayımında azınlığın menfaatinin korunmasına hizmet etmektedir.

Yoksunluk hükümleri hiç kimsenin kendi davasının yargıcı olamayacağını ifade eden genel hukuk kuralının ortaklıklar hukukundaki yansımaları da teşkil etmektedirler⁴². Bu kural ile bir kişinin kendi çıkarını ilgilendiren bir konuya ilişkin olarak başkalarının da çıkarlarının etkilenmesi söz konusu ise anılan kişinin karar veren konumunda olamayacağı ifade edilmektedir. Gerçekten TK m. 619 ve TK m. 436 incelendiğinde, bu hükümlerde yer alan durumların her birinde oydan yoksun kişinin, kendi menfaatiyle ilgili bir hususun oylamasına katılmasının engellendiği görülmekte ve bu durum da kimsenin kendi davasının yargıcı olamayacağına ilişkin kuralın uygulanması olarak karşımıza çıkmaktadır.

Limited ortaklık bakımından, ortakla ortaklık arasında doğan menfaat çatışmalarında ortağın oy hakkından yoksun bırakılmasının, kendisinin tabi olduğu sadakat yükümlülüğünün bir görünümü olduğu da söylenebilir⁴³. Bilindiği üzere TK m. 613/1 ile ortaklar, ortaklığın çıkarını zedeleyebilecek davranışlarda bulunmamak, kendilerine kişisel menfaat sağlayan işlemler yapmamakla yükümlüdürler. İşte ortaklıkla kendisi arasında bu yönden bir menfaat çatışmasının gündeme geldiği

⁴¹ İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 33; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 138; Truffer, Dubs, **a.g.e.**, s. 1745.

⁴² Akbay, **a.g.e.**, s. 186.

⁴³ Brigitta Kratz, “GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere – Bucheffektengesetz Art. 722-1186 OR und BEG” in **CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Ed. Vito Roberto, Hans Rudolf Trüb, 2. Bası, Schulthess Juristische Medien, 2012 s. 161.

durumlarda ortağın oy kullanmasının engellenmesi ile ortağın, ortaklık çıkarını zedeleyebilecek bir davranışta bulunmasının, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranması ihtimalinin önüne geçilmektedir.

İkinci Bölüm

Yoksunluk Halleri

1. Ortaklık Yönetimine Herhangi Şekilde Katılmış Olanların, Müdürlerin İbralarına İlişkin Kararlarda Oy Hakkından Yoksunluğu

1.1. Genel Olarak İbra Kavramı

İbra, ortaklık adına işlemlerde bulunan organ mensuplarının, hesap dönemi sona erdiğinde, o döneme ilişkin faaliyetlerinin, karar organı tarafından, ortaklığın amacına, çıkarlarına uygun bulunduğunu; ibra kapsamındaki faaliyetlerinden dolayı ortaklık adına bir alacak ileri sürülmeyeceğini, bu faaliyetlerden dolayı kendilerinin tazminatla sorumlu tutulmayacaklarını gösteren karar biçiminde ortaya çıkan bir irade açıklamasıdır⁴⁴. İbra kararının alınması ile ibranın kapsamına dâhil hususlar bakımından ibra edilenlerin işlemlerinin ortaklık tarafından uygun bulunduğu ve kendilerinin sorumlu tutulmayacakları açıklanmış olmaktadır⁴⁵. Diğer taraftan ibra kararı ile yöneticilerin, ilgili hesap dönemine ilişkin faaliyetlerinin onaylanması söz konusu olmakta ve kendilerine güven duyulduğu beyan edilmektedir⁴⁶.

Limited ortaklıkta ibra kararı verilmesi, TK m. 616/1-f uyarınca genel kurulun tekelindedir. İbra kararı alma yetkisi bir başka organa devredilemez.

⁴⁴ Zühtü Aytaç, **Anonim Ortaklıklarda İbra**, Ankara, 1982, s. 15-16; Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Denetim Kurulu Üyelerinin İbralarının Zamanı, Kapsamı ve Geri Alınması”, **BATİDER**, C. 21, S. 2, 2001, s. 6; Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk ile)**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010 s. 223; Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2001, s. 136-137; Mehmet Zülfü Ötügen, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunu Sona Erdiren Nedenlerden İbra ve Zamanaşımı, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, Ankara, 2003, s. 36; Fatih Aydemir, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Hukuki Sonuçları”, **İÜHFİM**, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 1078; Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar’14**, s. 409; Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 389-390.

⁴⁵ Moroğlu, **İbra**, s. 6; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 226.

⁴⁶ Erol Ulusoy, “Şirketler Hukukunda İbranın Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 258.

Genel kurul, ibra kararını açık veya örtülü şekilde alabilir. Açık ibra, genel kurul toplantısının gündeminde ibraya ilişkin bir maddenin bulunması durumunda söz konusu olur⁴⁷. Örtülü ibra, bir ibra varsayımdır. Açık anlatımla, ibraya ilişkin bir gündem maddesi bulunmamasıyla birlikte bilançonun onaylanması bir madde olarak görüşülmüşse, bu onaylama aynı zamanda ibra sonucunu da beraberinde getirir (TK m. 424). İşte ibra kararının bu yolla alınması halinde örtülü ibra veya ibra varsayımından söz açılmaktadır⁴⁸. Bununla birlikte TK m. 617/3'ün atfıyla m. 409 uyarınca ibra, genel kurul toplantısının gündeminde bulunması zorunlu maddelerden biri olduğundan; örtülü ibranın artık eTK'de olduğu gibi yer bulamayacağı söylenebilir⁴⁹. Bununla birlikte TK m. 409'da açıkça ibra kararı alınması zorunluluğunun getirilmediği; zorunlu olanın ibraya ilişkin bir karar alınması olduğu ve bu kapsamda açık ibra kararı yerine yalnızca bilançonun onaylanmasına gündem maddesinde yer verilmesiyle m. 409'un gereğinin yerine getirilmiş olacağı da ifade edilebilir. İbra kararı, TK m. 621'de yer verilen önemli kararlar arasında sayılmadığından; toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile alınır.

Limited ortaklıkta birden fazla müdürün bulunması halinde ibra kararı, her müdür için ayrı ayrı alınabileceği gibi, tüm müdürlerin ibra edilmiş olduğu şeklinde genel bir ibra kararının alınması da mümkündür⁵⁰.

İbranın hangi faaliyetleri kapsadığı, ibra kararında gösterilebilir. Bu yönde bir açıklığın bulunmaması halinde kapsam, ibra kararının alınmasının dayanağı olan belgelerden anlaşılabilen, bilgi sahibi olunabilen hususlardan ibarettir⁵¹. Genel olarak verilen bir ibra kararı bakımından ise kapsam, ilgili hesap döneminde yapılmış olan tüm işlemler ve müdürler olarak ifade edilebilir⁵².

⁴⁷ Aydemir, **a.g.m.**, s. 1082.

⁴⁸ Moroğlu, **İbra**, s. 6.

⁴⁹ Bu hüküm karşısında, örtülü ibranın uygulanma alanına sahip olup olmayacağının irdelenmemiş olmasının TK'de dikkat çeken hususlardan olduğu hakkında bkz. Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 390.

⁵⁰ *Anonim ortaklık bakımından*: Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 226.

⁵¹ İbranın hangi hususları kapsadığı noktasında temel alınması gereken ölçü, orta yetenekli bir ortağın algısıdır. Başka deyişle, bilanço, yıllık rapor gibi belgelerin incelenmesi ve genel kurul toplantısında yapılan açıklamaların dinlenmesiyle orta yeteneklere sahip bir ortağın anlayabileceği hususlar, ibranın kapsamında kabul edilebilir. Bu hususta bkz. Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 228-229. Bu esasın yalnızca örtülü ibra bakımından söz konusu olduğu hakkında bkz. Moroğlu, **İbra**, s. 7-8.

⁵² Moroğlu, **İbra**, s. 6.

İbra kararı, genel kurul tarafından yeniden bir karar alınmak suretiyle kaldırılamaz (TK m. 558/1). İbra kararına karşı, kuşkusuz iptal davası açılması, kararın yokluğunun veya hükümsüzlüğünün tespitinin mahkemeden istenmesi mümkündür (TK m. 558/1 son cümle).

İbra kararının alınmasıyla ortaklığın ve kararın alınmasına olumlu oy vermiş olan ortakların, ibra kapsamındaki hususlara ilişkin sorumluluk davası açma hakları düşer (TK m. 558/2). Kararın alınmasına olumsuz oy vermiş olan ortakların dava açma hakları ise ibra kararının alınmasıyla zaman bakımından kısıtlanmış olur: TK m. 558/2 uyarınca 6 ay içinde dava açmak durumundadırlar. Bu sürenin sonunda dava hakları düşer.

Kanun koyucu, ibra kararının belirli ortakların isteği doğrultusunda alınmasını istemediği için anonim ortaklığa ilişkin düzenlemelerinde, bu kararın alınmasında oy hakkında imtiyazın kullanılmayacağını açıkça hüküm altına almıştır (TK m. 479/3-c). Yine ibra kararının beraberinde getirdiği sonuçları dikkate alan kanun koyucu imtiyaza ilişkin düzenlemesiyle bütünlük oluşturur şekilde TK m. 436/2'de anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri ile yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerin, yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin kararların alınmasında oy hakkından yoksun olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte aynı bütünlük lafız bakımından limited ortaklığa ilişkin düzenlemelerde sağlanmış değildir. Gerçekten, oyda imtiyazın kullanılmayacağı halleri gösteren TK m. 618/3'te, TK m. 479/3-c'den farklı olarak, ibra kararına yer verilmemiştir⁵³. Bu fark, TK m. 479/3'ün karşılığını oluşturan İsvBK m. 693'ün bazı değişikliklerle TK'ye alınırken; TK m. 618/3'ün karşılığını oluşturan İsvBK m. 806/3'ün doğrudan ve hiçbir değişikliğe uğratılmadan iktibas edilmiş olmasından kaynaklanmış izlenimi vermektedir.

⁵³ Doktrinde, anonim ve limited ortaklığa ilişkin andığımız düzenlemelerin birbirine paralel olması gerektiği, aralarında fark yaratılmasının amaca uygun olmadığı ve bu farkın yorum açısından sorun yaratacağı ifade edilmektedir (Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 530-531).

1.2. Hükümün Kaynağı ve Anonim Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması

İbra kararında oy hakkından yoksunluğun düzenlendiği TK m. 619/1 hükmü, TK ile hukukumuzda girmiş tamamen yeni bir hüküm değildir. eTK m. 537/3'te de ibra kararında oy hakkından yoksunluğa ilişkin bir düzenleme bulunmaktaydı.

eTK m. 537/3, hakkında ibra kararı verilecek olan ortağın, bu kararın alınmasında oy kullanamayacağını ifade etmekteydi. Hemen dikkatimizi çekeceği üzere, eTK'nin ibra oylamasında oy hakkından yoksunluğa ilişkin düzenlemesi, kişi bakımından oldukça dar bir kapsama sahip şekilde ihdas edilmişti. TK m. 619/1 ise ibra kararının alınmasında oy hakkından yoksun kişilerin çevresine daha geniş açıdan yaklaşmaktadır: Herhangi bir şekilde ortaklık yönetimine katılmış bulunanlar. TK m. 619/1 hükmünün, eTK m. 537/3'ün kapsam bakımından genişletilmiş bir devamı olduğu ve bu açıdan eTK m. 537/3'ün TK m. 619/1'e kaynaklık ettiği söylenebilir. Bununla birlikte TK m. 619/1'in İsvBK m. 806a/1 ile aynı olduğunu gözden kaçırmamak gereklidir.

İbra kararının alınmasında oy hakkından yoksunluğun kişi bakımından kapsamını, "*herhangi bir şekilde ortaklık yönetimine katılmış bulunanlar*" olarak belirleyen TK m. 619/1 hükmü, anonim ortaklıkta farklı bir kapsamla karşımıza çıkmaktadır. Kanun koyucu TK m. 436/2'de yoksun kişilerin çevresini gösterirken daha dar bir ifade tercih etmiştir. Anonim ortaklıkta ibra kararının alınmasında oy hakkından yoksunluğun düzenlendiği m. 436/2'ye göre, ortaklık yönetim kurulu üyeleri ile yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, ibra kararlarında oy hakkından yoksundur. Görüldüğü gibi, iki sermaye ortaklığı türünde ibra kararında oy hakkından yoksunluğu düzenleyen hükümler arasında ciddi bir fark bulunmaktadır. Bu farklılığın yaratılmasının bilinçli olup olmadığı; bilinçli değilse hangi hükmün oy hakkından yoksunluğun amacına hizmet ettiği tartışmaya açıktır. Bu husus aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

TK m. 436'nin gerekçesinde 2. fıkraya ilişkin olarak, eTK m. 374/2'nin korunduğu ifade edilmektedir⁵⁴. Oysaki eTK m. 374/2, ortaklık işlerinin görülmesine herhangi bir suretle katılmış olanların yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ait kararlarda oy hakkından yoksun olduğunu hüküm altına almaktaydı. Gerekçede, TK ile eTK'nin andığımız hükmünün kapsamının kişi bakımından daraltıldığı ve bu daralmanın ciddi bir anlam taşıdığı gözden kaçırılmıştır. Başka deyişle TK m. 436/2, eTK m. 374/2'yi korumamakta; daraltmaktadır ve bu sebeple gerekçenin ifadesi isabetsizdir.

1.3. Hükümün Amacı

Doktrinde, ibra kararına özgü olarak, yoksunluğun amacının, diğer yoksunluk hükümlerinin amacı ile paralel olmadığı; ibra kararında oy hakkından yoksunluğun öngörülmesinin amacının diğer yoksunluk durumlarından farklılık arz ettiği belirtilmektedir⁵⁵.

İbra kararında oy hakkından yoksunluğun öngörülmesi sebebi, bir görüşe göre, ortaklıkla ibra edilecek kişi arasında gündeme gelmesi muhtemel bir menfaat çatışması değildir⁵⁶; ibra kararı ortaklıkla ibra edilecek kişi arasında kişisel bir iş oluşturmamaktadır⁵⁷; böyle olunca da bir menfaat çatışması bulunmamaktadır. Bu görüşte ibranın ortaklıkla, ilgili arasında kişisel bir iş oluşturmadığı sonucuna ise İsviçre ve Alman hukuklarının konuya ilişkin düzenlemelerinin incelenmesi sonucunda varılmaktadır. TK m. 436/1'de olduğu gibi kişisel iş, işlem veya davaya

⁵⁴(Çevrimiçi) <http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/TURK%20TICARET/madde%20gerekce.doc>, 13 Temmuz 2015.

⁵⁵ Bu başlık altında yer verilen görüşler, anonim ortaklık bakımından konuya ilişkin bir değerlendirme yapılması esnasında dile getirilmiştir. Bununla birlikte aynı mülhazalar limited ortaklık bakımından da cari olduğundan bu görüşlere yer vermek zarureti doğmaktadır.

⁵⁶ Bu halde bir menfaat çatışmasının bulunmadığı yönünde bkz. Teoman, **Yoksunluk**, s. 115.

⁵⁷ Teoman, **Yoksunluk**, s. 120-121 [Yazar, kişisel işin nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak, oy hakkından yoksunluk durumlarında söz konusu olan menfaatin pay sahipliği menfaati mi yoksa özel menfaat mi olduğuna dikkat edilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Pay sahipliğini ilgilendiren bir hususun söz konusu olması halinde, pay sahipliği sıfatına bağlı çıkarların korunması gerektiği için oy hakkı kullanılabilir. Hâlbuki özel çıkara ilişkin işlerde oy hakkı kullanılamaz. Özel menfaat ile pay sahipliği menfaatinin farkını somutlaştırmak amacıyla örnek olarak ortaklıkla bir satım sözleşmesi yapan pay sahibini veren yazar, bu halde kişinin menfaati pay sahipliğiyle ilgili olmayıp, özel alanına ilişkin bir menfaat olduğundan kişinin oy hakkından yoksun olduğu sonucuna varmaktadır. Pay sahibinin yönetim kurulu üyeliğine aday olmasının ise pay sahipliği menfaatiyle ilgili olduğu aktarılmaktadır (Teoman, **a.e.**, s. 104)]; Helvacı, **Sorumluluk**, s. 113; Abuzer Kendigelen, **Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte)**, C. X: 2008-2009, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 129.

ilişkin kararların alınmasında oy hakkında yoksunluğa ilişkin genel bir hükmün mehz İsvBK’de sevk edilmemiş olduğuna işaret eden görüş, İsviçre Hukukunda yine de ibra kararında oy hakkında yoksunluğun öngörüldüğünü aktarmakta; kişisel menfaat çatışmasını oy hakkında yoksunluk için yeterli görmeyen bir hukuk düzeninin ibrada yoksunluğu öngörmesinin arkasında yatan sebebin kişisel menfaat çatışması olamayacağı sonucuna ulaşmaktadır⁵⁸. Kısa ifadeyle, İsviçre düzenlemesinde menfaat çatışması kriterinin gözetilerek oy hakkında yoksunluğun öngörülmediği ve bu düzenleme içinde ibra kararında oy hakkında yoksunluğun öngörülmüş olmasının başka bir sebebi olduğu düşünülmektedir.

Konu, Alman hukuku bakımından da değerlendirilerek, ortaklıkla ortak arasında kişisel işin söz konusu olduğu durumlara ilişkin genel bir oy hakkında yoksunluk hükmü içeren bu hukuk düzeninin, ibra kararında oy hakkında yoksunluğu ayrıca düzenlemiş olduğu; bunun ise ibra kararının özelliğinden ileri geldiği ifade edilmektedir⁵⁹. Başka deyişle, Alman AktG’te kişisel ilgi kıstasında oy hakkında yoksunluğun kabul edilmiş olmasına rağmen ibra kararında yoksunluğun ayrıca düzenlenmiş bulunmasının, ibra kararının kişisel iş kapsamı dışında değerlendirilmesi gerektiğine işaret ettiği aktarılmaktadır.

Sonuç olarak bu görüş, ibra kararında oy hakkında yoksunluğun söz konusu olmasının, ibranın kişisel menfaatle ilgili olmasından ziyade kendine has niteliğinden kaynaklandığını ve ibranın kişisel bir iş teşkil etmediğini yansıtmaktadır. İbranın kendine has niteliği ise, bir güven açıklaması anlamına gelmesidir: İbra kararının alınmasında, hakkında ibra kararı alınacak kişinin oy kullanması, kendi kendine güven duyduğuna ilişkin bir beyanda bulunması anlamına gelir ve böyle bir beyanda bulunmak mantıksal olarak çelişkilidir⁶⁰. Bu sebeple ibra kararının alınmasında oy hakkında yoksunluk durumu ihdas edilmiştir.

İbra kararının alınmasının ibra edilecek kişinin şahsi menfaatiyle ilgili olmadığı kabul edilince, anonim ortaklıkta genel oy hakkında yoksunluk hükmü olan TK m. 436/1’de aranan “*kişisel iş, işlem veya dava*” ifadesine ibranın dâhil olmadığı

⁵⁸ Teoman, **Yoksunluk**, s. 121.

⁵⁹ Teoman, **Yoksunluk**, s. 121.

⁶⁰ Teoman, **Yoksunluk**, s. 122.

çıkarımı yapılmaktadır⁶¹. Böyle olunca da, ibra kararında TK m. 436/1’de sayılan kişilerin oy hakkından yoksun olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır⁶².

Görüldüğü gibi, ibraya ilişkin kararlarda oy hakkından yoksunluğun öngörülmesinin amacının ne yönde olduğunun tespit edilmesi, hükmü anlamlandırmak ve uygulama alanını belirlemek bakımından oldukça önem arz etmektedir. Kuşkusuz, kişinin kendi davasının yargıcı olamayacağına ilişkin kural ve bu kuralla bağlantılı olarak kişinin kendisine güven duyduğunu açıklamasının mantık dışı olması, ibra kararında oy hakkından yoksunluğu gerektiren bir sebeptir. Lakin bize göre, ibra kararında oy hakkından yoksunluğun öngörülmesinin tek gerekçesinin bu aktardığımız husus olduğunu söylemek, bu bağlamda ibranın ortaklıkla ortak arasında kişisel bir iş niteliğinde olmadığı sonucuna ulaşmak yerinde değildir.

Bir hukuk sisteminde oy hakkından yoksunluğa ilişkin kişisel menfaat çatışması kıstasını içeren genel bir hüküm ihdas edilmesinin ardından ibra kararının özellikle anılmasının yahut kişisel ilgiyi kıstas almayan bir kanunun ibra kararında yoksunluğu düzenlemesinin, doğrudan, ibra kararının kişisel menfaat kriterine dâhil olmadığı şeklinde yorumlanması bize isabetli görünmemektedir. Bu gerekçeler, bize göre, ibra kararının kişisel menfaat çatışması doğurmadığı sonucuna ulaşmak bakımından yeterli değildir. Kişisel menfaat çatışmasının söz konusu olup olmadığını belirleyebilmek için konuyu, ibra kararının özellikleri bakımından irdelemek gerekir.

Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, diğer yoksunluk durumlarında olduğu gibi ibra kararının alınmasında da ibra edilecek kişi ile ortaklığın menfaatleri karşı

⁶¹ Nitekim bu yönde: Teoman, **Yoksunluk**, s. 102-104, s. 122 dn. 16 ve 17’de anılan yazarlar; Helvacı, **Sorumluluk**, s. 113; Saka, **a.g.e.**, s. 161; Kendigelen, **Mütalâalar**, s. 129; Yargıtay’ın yerleşmiş içtihadı bu yöndedir. Nitekim Yarg. 11. HD’nin T. 19.07.2007, E. 2171, K. 10775 sayılı kararında, “... Somut olayda, yönetim kurulu üyelerinin ibrasını sağlayan oyların sahibi N. Ara’nın şirket işlerinin görülmesine herhangi bir surette katıldığı iddia edilmiş değildir. O halde, yasa hükmünün 2’nci fıkrasının bu davada tartışılmasına gerek bulunmamaktadır. Birinci fıkradaki yoksunluk halinin gerçekleşmesi için ise, gündem maddesinin, pay sahibi veya eşi veya usul ve furu ile şirket arasındaki şahsi bir işe yahut davaya dair olması icap eder. Yönetim kurulu üyelerinin ibrasının ‘şahsi bir iş’ olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından, anılan yasa hükmünün annesinin yönetim kurulu üyelerinin ibrası konusunda oy hakkından yoksunluk hali olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir...” denilmektedir (karar için bkz. Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı 6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, C. 2, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 2633).

⁶² Teoman, **Yoksunluk**, s. 126.

karşıya gelmektedir; başka deyişle ibra kararı, ibra edilecek kişi ile ortaklık arasında kişisel bir iş oluşturmaktadır⁶³. Diğer oy hakkından yoksunluk durumlarında güdülen gaye ile ibraya ait kararlarda oy hakkından yoksunluğun getirilmesinin amacı birbirinden farklı değildir. Tüm hallerde bir menfaat çatışması bulunmaktadır. Bu menfaat çatışması da tüm yoksunluk durumlarında, ortaklıkla ilgili kişi arasında oluşmaktadır. Bu noktada oluşan menfaat çatışması kişisel niteliktedir.

Şöyle ki, bir defa müdürlük her ne kadar ortaklık bünyesi içinde bir görev olsa da müdürün faaliyetleri sebebiyle sorumlu tutulması halinde sorumluluğu kişiseldir. Bu halde müdür ile ortaklık karşı karşıya gelmektedir. Müdürün ortaklık tarafından sorumlu tutulmayacağına ilişkin bir beyan niteliği taşıyan ibra kararının da bu anlamda kişisel nitelik taşıdığı kabul edilmesi gerekir.

Kişisel iş, pay sahipliği/ortaklık sıfatına bağlı olmaktan ziyade, kişinin özel alanını ilgilendiren bir iş olarak kabul edilince⁶⁴, ibranın bu anlamda olduğu sonucuna varılması kaçınılmazdır. Çünkü ibra kararının sonucunda ibra edilen kişinin elde ettiği kazanım, ortak konumunda olmasının bir sonucu değildir. Bu halde kişinin, faaliyetinden ortaklık tarafından sorumlu tutulmayacağı ifade edilerek, aksi varsayımda gündeme gelebilecek olan şahsi malvarlığının azalması ihtimali düşürülmektedir⁶⁵. Söz konusu olan, bir ortağın sırf ortak sıfatına sahip olması neticesinde oluşan bir durum değildir. Tam tersi, ibra ile değerlendirilen husus, ortaklığın yönetimi görevini almış kişinin, bu görevi layıkıyla yerine getirip getirmediği; bu görev esnasında ortaklığa zarar verip vermediğine ilişkindir. Böyle

⁶³ İlhan E. Postacıoğlu, “Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti İle İlgili Bazı Meseleler”, **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 1978, s. 507-511; Domaniç, **Anonim Şirketler**, İstanbul, 1978, s. 542; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 33; Aytaç, **a.g.e.**, s. 118-119; Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 138-139; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 232; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar'14**, s. 410; Süleymanlı, **a.g.e.**, s. 365.

⁶⁴ Teoman, **Yoksunluk**, s. 104. Doktrinde pay sahipliği/ortaklık temeline dayalı olsa bile kişinin hukuki bir ilişki çerçevesinde ortaklığın karşı tarafı konumunda bulunması halinde anılan ilişkinin kişisel nitelik taşıdığı aktarılmaktadır (Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1340).

⁶⁵ İfade edelim ki ibra kararının alınmış olması, ibra edilen kişinin kişisel malvarlığına başvurulması ihtimalini tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Bu halde dahi her bir ortağın TK m. 555/1 uyarınca ortaklığın zararının tazminini dava etmesi mümkündür. Ancak ibra kararının alınması ile diğer ortaklar bakımından, ortaklığın zararının tazminini dava edebilmelerine ilişkin bir hak düşürücü süre işlemeye başlamaktadır (TK m. 558/2). Bu sürenin işlemeye başlaması da yine ibra edilecek kişinin ibra kararının alınmasıyla elde ettiği diğer bir menfaattir.

olunca da ibra, ortaklığın menfaatinin ihlal edilip edilmediği hakkında bir değerlendirme anlamını taşımaktadır. Bu değerlendirmeyi yapmak kuşkusuz faaliyeti değerlendirilecek kişiye ait değildir. Bunun bir sebebi, kişinin kendine güven duyduğu, faaliyetinin ortaklık amacına uygun olduğu yönünde bir beyanda bulunmasının mantıksal olarak kabul edilebilir olmamasıdır. Ancak diğer sebebi, ibra kararının alınmamasının, ortaklık tarafından ibra edilecek ilgilinin malvarlığına başvurulması ihtimalini beraberinde getirmesidir. Şu halde, ibra edilmesi gündemde olan kişinin şahsi çıkarının ne olduğu açıktır. İşte bu noktada oy hakkından yoksunluğun öngörülmesi ile bir menfaat çatışmasının önüne geçilmektedir.

İlk olarak aksettirdiğimiz görüşün, ibra kararının kişisel bir menfaat çatışması içermediği; dolayısıyla bu noktadaki oy hakkından yoksunluğun menfaat çatışmasından kaynaklanmadığına ilişkin dayanaklarından biri de hukukumuz bakımından anonim ortaklıkta TK m. 436/1’de menfaat çatışmasının varlığı halinde genel bir oydan yoksunluk hükmü sevk edilmesi; ardından ikinci fıkrada ibra kararının ayrıca anılması olmalıdır. Ancak böyle bir sistematığın tercih edilmiş olması görüşümüzü etkiler nitelikte değildir. Zira bize göre, ikinci fıkrada, ilk fıkranın kapsamına dâhil olmayan diğer kimselerin oy hakkından yoksun olduğu hüküm altına alınmak istenmektedir. İkinci fıkranın da hizmet ettiği husus ilk fıkra dışındaki kişilerin oy hakkından yoksunluğunu derç etmektir. Başka deyişle, ilk fıkra uyarınca ibra kararında pay sahibinin ve sayılan yakınlarının oy hakkından yoksun olduğu ifade edilmiştir. İkinci fıkraya yer verilmesinin anlam ve amacı: Bu sayılanlardan başka, yönetim işlerine katılmış kişilerin de oy hakkından yoksun olmalarını sağlamaktır⁶⁶.

Bir an için ibra kararının ibra edilecek kişi ile ortaklık arasında kişisel bir iş niteliğinde olmadığı; bu bağlamda menfaat çatışmasının bulunmadığı; işbu oy hakkından yoksunluk hükmünün amacının menfaat çatışmasıyla ilgili olmadığı; yalnızca kişinin kendisine güvendiğine dair bir beyanda bulunmasının anlamsız olması sebebiyle yoksunluğun sevk edildiği kabul edilecek olursa, bu sayılanların ibra kararının alınmasında sahip buldukları esas sermaye paylarını başkalarına devrederek yahut intifa hakkı kurarak üçüncü kişilerin ya da diğer bir ortağın bu

⁶⁶ Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 511.

paylardan doğan oy hakkını kullanmasını sağlamasında sakınca görmemek gerekir. Zira mademki kanun koyucunun amacı yalnızca böyle bir çelişkiyi kaldırmaktır; bu çelişkiyi yoksun ortağın kaldırması da bir yaptırıma tabi tutulmamalıdır. Oysaki bu görüşün taraftarlarının dahi bu hallerde oy hakkından yoksunluk hükümlerine aykırılıktan söz açtıkları fark edilmektedir⁶⁷. Bundan başka, yine aynı varsayım halinde, birden fazla müdürün bulunması ve ibra oylamasının her müdür için ayrı olarak yapılması halinde kendisi ibra edilen müdürün diğer ibra oylamalarına katılabileceğinin kabul edilmesi; kanun koyucunun buna engel olmasının eleştirilmesi gerekir. Hâlbuki yine bu halde de görüş taraftarları aksi sonuca ulaşmaktadır⁶⁸. Tüm bunlar da aslında ibra kararında, diğer yoksunluk durumlarında olduğu gibi, ibra edilecek kişi ile ortaklık arasında kişisel bir menfaat çatışmasının mevcut olduğunu; kanun koyucunun amacının bu çatışmayı bertaraf etmek olduğunu gözler önüne sermektedir.

Bu gerekçelerle, ibra kararında oy hakkından yoksunluğun öngörölmüş olmasının ardındaki düşüncelerin, diğer oy hakkından yoksunluk durumlarında olduğu gibi kişisel nitelikte bir menfaat çatışmasını engellemeye yönelik olduğu sonucuna ulaşırız.

1.4. Hükmün Uygulanması

1.4.1. Hükmün Kişisel Uygulanma Alanı

Hükmün kişi bakımından kapsamının belirlenmesi, ibra kararlarına ilişkin yapılan oylamalarda oy hakkından yoksun olan kişilerin kimlerden ibaret olduğunun ifade edilmesi anlamına gelmektedir. Oy hakkından yoksun kişilerin çevresi TK m. 619'da "*herhangi bir şekilde ortaklık yönetimine katılmış bulunanlar*" olarak ifade edilmiştir. Ortaklık yönetimine katılmış bulunanlar ifadesinin kimleri kapsadığı; herhangi bir şekilde yönetime katılmak ifadesinden ne anlaşılması gerektiği aydınlatılmaya muhtaç hususlardır.

⁶⁷ Bkz. Teoman, **Yoksunluk**, s. 185 vd.

⁶⁸ Nitekim bkz. Teoman, **Yoksunluk**, s. 126.

Bu amaçla, öncelikle ortaklığın yönetimi ifadesinin kapsamını somutlaştırmamız gereklidir. Ortaklığın yönetimi, ortaklığın amacını ve özel olarak işletme konusunu gerçekleştirmeye ve devamını sağlamaya yönelmiş bütün işleri içerir⁶⁹. Bu kapsamda yönetim, bir yönüyle ortaklığın uğraştığı işlerin, bu işlerle ilgili olarak kurulan ilişkilerin sevk ve idaresidir⁷⁰. Bu anlamda, gerekli ise, muhasebenin, finansal denetimin, finansal planlamanın oluşturulması, yönetim örgütünün belirlenmesi, ortaklığın gündelik işlerinin yerine getirilmesi, defterlerin tutulması, gerekli yazışmaların yapılması ortaklığın yönetimi kavramının içine girer⁷¹.

Ortaklığın yönetimi diğer boyutuyla, ortaklar ile ortaklığın arasındaki iletişim ve ilişkiyi sağlamayı kapsar⁷². Bu çerçevede, genel kurul toplantısına ilişkin hazırlıkların yapılması, genel kurul dışında söz konusu olan ortaklık haklarının kullanılmasına cevaz ve ortaklık işlerinin gidişatı ile ilgili bilgi verilmesi ortaklığın yönetimi kapsamına dâhildir.

Peki, “*yönetime katılmış bulunmak*”, örneklediğimiz bu işlerin yapılmasının herhangi bir noktasında bir görev yerine getirmek anlamına mı gelmektedir? Yoksa bu işlerin organizasyonunu yapan kişi mi yönetime katılan kişi olarak kabul edilmelidir?

Kanımızca, bu işlerin herhangi bir yerinde faaliyet göstermek, başka deyişle yönetim işlerinin yerine getirilmesine yardımcı konumunda hareket etmek, ortaklığın yönetimine katılmak olarak tahayyül edilmemelidir. Bu halde kişinin yönetime ilişkin bir katılımından söz edilmesi mümkün değildir. Örneğin ortaklığın iş ilişkisi içinde bulunduğu bir teşebbüsle yazışmalarını yapan sekreterin yönetime katıldığından söz edilemez. Ancak, bu yazışmaların ne yönde yapılacağına karar veren konumunda bulunan kimse, ortaklığın yönetimine katılmış kişi konumundadır. Zira yönetime katılmak, ortaklığın yönetim işleri içinde istihdam edilmek değil; bizatihi bu işlerin yürütülmesinde söz sahibi olmaktır.

⁶⁹ Ali Haydar Yıldırım, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2008, s. 106.

⁷⁰ Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 212.

⁷¹ Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 212; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 106.

⁷² Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 212.

“Yönetime katılanlar” ifadesine verdiğimiz bu anlam, anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyelerinin ibralarında oy hakkından yoksun olanların çerçevesinin belirlendiği TK m. 436/2 hükmünde somutlaşmış şekilde kendini göstermektedir. TK m. 436/2 uyarınca, ibra kararında oy hakkından yoksun olanlar, anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri ile yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerdir. Görüldüğü gibi, anonim ortaklık bakımından oy hakkından yoksun kişiler belirtilirken daha kesin bir ifade kullanılmıştır. Bu ifadenin, TK m. 619/1 anlamında yönetime katılan kişilerin belirlenmesine de ışık tuttuğu kanaatindeyiz.

Öyleyse, TK m. 619/1 uyarınca ibra kararının alınmasında oy kullanamayacak kişilerin ilk grubunu müdürler oluşturur. İkinci grup olarak ise yönetimde görevli olan ve imza yetkisini haiz kişiler; bu anlamda ticari temsilciler, genel veya özel olarak yetkilendirilmiş ticari vekiller oy hakkından yoksundur.

Bununla birlikte TK m. 619/1 yalnızca yönetime biçimsel olarak katılmış kişilerle sınırlı bir ifade içermemektedir. Hükme göre “herhangi bir şekilde” yönetime katılanlar oy hakkından yoksundur. Bu ifade, bilinçli olarak tercih edilmiştir. Yönetime herhangi bir şekilde katılmış bulunmak, yönetim yetkisine sahip olmaktan geniş bir kavram oluşturur. Yönetim yetkisine biçimsel olarak, başka deyişle imza yetkisini haiz kişi sıfatıyla sahip olmak bir şey, böyle bir yetkiye sahip değilmiş gibi görünmekle birlikte yöneticiler üzerinde etkili olmak suretiyle ortaklığın yönetiminde fiili olarak söz sahibi olmak başka şeydir.

Yönetimde fiili olarak söz sahibi olan kişiler, ortaklığın yetkili organınca seçilmiş ve ticaret siciline tescili yaptırılmış olmaksızın ortaklığın yönetimine ilişkin kararların alınmasında önemli ölçüde etkili olan kişiler olup; hukukumuzda olgu organ, fiili organ veya fonksiyonel organ olarak adlandırılmaktadırlar⁷³. Örneğin, müdürlerin kimler olacağını tek başına belirleyebilecek oy gücüne sahip olan veya ortaklığın hâkim ortağı konumunda olan bir kişinin yönetim kurulu toplantılarına katılıp bu gücünün verdiği güvenle talimatlar vermesi, azil yahut ibra etmeme tehdidi

⁷³ Helvacı, **Sorumluluk**, s. 9; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1861; Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Gülören Tekinalp, “Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu”, **İÜHFİM**, C.45-47, S. 1-4, **Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk’e Armağan**, 1982, s. 349. Yazarların her biri sırasıyla, olgu organ; fiili organ; fonksiyonel organ ifadelerini kullanmaktadır.

ile istediği yönde ortaklığın yönetilmesini sağlaması durumunda, andığımız türden bir etkinin olduğu açıktır⁷⁴.

İşte yönetime “*herhangi bir şekilde*” katılmış bulunanlar ifadesi ile bu son anılanlar, hükmün kapsamına dâhil edilmektedir⁷⁵. Böylelikle, yöneticilerin ibralarına ilişkin kararlarda olgu organ/fiili organ konumundaki bu kişilerin de oy hakkından yoksun olması sağlanmaktadır.

1.4.2. Hükmün Maddi Uygulanma Alanı

TK m. 619/1 hükmünde hangi kararlar bakımından oy hakkından yoksunluğun söz konusu olduğunun tespiti, hükmün konu bakımından kapsamının belirlenmesi anlamını taşımaktadır. Hükümde oy hakkından yoksunluğun, “*müdürlerin ibralarına ilişkin kararlarda*” belirlediği ifade edilmiştir.

İbra, borçtan aklama, ari kılma ve daha sonra ibra konusuna giren hususlar bakımından ilgili kişinin sorumlu tutulmayacağı anlamına gelmektedir. Bu halde ibraya ilişkin kararlar dendiğinde, ibra, sorumluluktan ari kılma sonucunu doğuran kararların bu kapsamda olduğunu kabul etmek gerekir. İbra kararının açık veya örtülü şekilde alınmasının mümkün olduğuna daha önce temas etmiştik. İşte, oy hakkından yoksunluk, ibra sonucu doğuran kararlarda ve bu bağlamda, açık veya örtülü ibra kararlarında söz konusu olmaktadır. Hemen belirtelim, ibra kararının alınmasının söz konusu olduğu bir genel kurul toplantısında TK m. 424 uyarınca bilançonun onaylanması, ibra sonucunu doğurmaz. Dolayısıyla oy hakkından yoksunluk bu halde bilançonun onaylanmasına ilişkin kararın alınmasında gündeme gelmez⁷⁶.

Bununla birlikte daha önce temas ettiğimiz üzere gündemde açıkça ibradan söz edilmemiş ancak ibra sonucunu doğuran bilançonun onaylanmasına yer verilmiş olması halinde bu karar, oy hakkından yoksunluk hükmünün kapsamında kabul edilmelidir. Zira aksi kabul halinde, çoğu zaman genel kurulu toplantıya çağırılan kişiler olarak gündemi hazırlamak görevi altında olan müdürlerin, açık ibra kararı yerine bu şekilde örtülü ibra kararı alınmasını tercih ederek oy hakkından yoksun olmamalarını

⁷⁴ Helvacı, **Sorumluluk**, s. 10.

⁷⁵ Kratz, **a.g.e.**, s. 162.

⁷⁶ Teoman, **Yoksunluk**, s. 124.

garanti altına almaları ve bu karara katılarak kendilerini ibra etmeleri sonucu doğar⁷⁷. Ancak burada bir noktanın altını çizmekte fayda bulunmaktadır: Bilançonun onaylanmasına ilişkin kararın örtülü ibra anlamını da taşıdığı hallerde söz konusu olan oy hakkından yoksunluk yalnızca örtülü ibraya yöneliktir. Başka deyişle, şayet oy hakkından yoksunluk hükümlerine aykırı olarak, yoksun bulunanların da oy kullanması neticesinde örtülü ibra anlamını da taşıyan bilançonun onaylanması kararı alınmış ise bu halde yaptırıma tabi tutulması gereken bilançonun onayı kararı değil, örtülü ibra kararıdır. Böyle bir durumla karşılaşıldığında aykırılık neticesinde bilançonun onaylanmamış olduğu değil, örtülü ibra sonucunun doğmaması söz konusu edilmelidir.

Limited ortaklığın birden fazla müdürünün ibra edilmesine ilişkin kararın genel ibra kararı şeklinde alınması yerine her müdür için ayrı ayrı alınması söz konusu olabilir. Bu halde ibra edilmiş müdür/müdürlerin bir başka müdürün ibrasına ilişkin oylamada oy hakkını kullanmaları mümkün değildir⁷⁸. Başka deyişle, bir müdür ibra edildikten sonra kendisi bakımından bir menfaat çatışmasının artık gündeme gelemeyeceği, dolayısıyla diğer müdürün ibrasında oy hakkını kullanabileceği söylenemez. Bunun ilk gerekçesi, TK m. 619/1'in lafzıdır. Gerçekten hükmün lafzı, yönetime herhangi şekilde katılmış olanların müdürlerin ibrasına ilişkin hiçbir oylamada oy kullanamayacağına yöneliktir. Bundan başka hükümde oy hakkından yoksun kişilerin çevresinin geniş çizilmiş olması kanun koyucunun bu hususta ne kadar hassas davrandığını göstermektedir. Başka ifadeyle, ortaklığın yönetimine herhangi şekilde katılmış olan herkesin müdürlerin ibrasında oy hakkından yoksun olduğunun hüküm altına alınmış olması, kanun koyucunun şu veya bu şekilde yönetime katılmış bulunanların en azından tarafsız davranamayacağına ilişkin kabulünü ifade etmektedir. Durum böyle olunca da müdürün, atanan ticari temsilci veya ticari vekile göre kuşkusuz daha fazla kader birliği içinde olduğu diğer bir müdürün ibrasında oy hakkından yoksun olduğu sonucuna ulaşmak kaçınılmazdır.

⁷⁷ Teoman, **Yoksunluk**, s. 124.

⁷⁸ Aytac, **a.g.e.**, s. 123; Teoman, **Yoksunluk**, s. 126; Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 506; Domaniç, **AŞ**, s. 542; Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar'14**, s. 410; Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 55; Ötlegen, **a.g.e.**, s. 59; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 232; Kratz, **a.g.e.**, s. 162; Nussbaum, Sanwald, Scheidegger, **a.g.e.**, 806a, N. 13; Truffer, Dubs, **a.g.e.**, s. 1746.

Bir diğer gerekçe ise, müdürlerin sorumluluk sistemlerinde yatar. TK m. 644/1-a uyarınca limited ortaklık müdürlerinin sorumluluğu hususunda anonim ortaklığa ait m. 553-561 hükümleri doğrudan uygulanır. Öyleyse limited ortaklık müdürleri, ibra edilmemeleri halinde ortaklık tarafından açılacak sorumluluk davasının neticesinde oluşan zararı tazminden müteselsil olarak sorumludur. Her ne kadar TK m. 557'de her bir müdürün kusuruna ve durumun gereğine göre zarar kendisine isnat edilebildiği ölçüde bu zarardan diğerleriyle birlikte sorumlu tutulacağı öngörölmüşse de bu ölçünün belirlenmesi oylama esnasında mümkün olamayacağından; bir müdürün zarar varsa bile sorumlu olmadığı iddia edilerek oy kullanmasına izin verilemez.

Bundan başka, müdürlerin çalışma düzeni çerçevesinde geliştirdikleri dayanışma, gelecekte birlikte çalışma düşünceleri gibi mülahazalar da müdürlerin birbirlerinin ibrasında oy hakkında yoksun olması gerektiğine işaret etmektedir⁷⁹.

1.5. Tüzel Kişi Müdürün Oy Hakkından Yoksunluğu

Bir tüzel kişinin müdür olarak seçilmesi ve bu görevi yerine getirmek için bir temsilci ataması halinde oy hakkında yoksunluğu nasıl işlediğine kısaca değinmek gerekmektedir⁸⁰.

⁷⁹ Teoman, **Yoksunluk**, s. 128.

⁸⁰ Anonim ortaklık yönetim kurulu üyesinin tüzel kişi olmasına cevaz vermeyen eTK döneminde tüzel kişinin temsilcisinin yönetim kurulu üyesi olması halinde ibra oylamasında tüzel kişinin oy hakkında yoksun olup olmadığına ilişkin farklı görüşler bulunmaktaydı. eTK m. 312/2, 3 ve 4. cümleleri uyarınca anonim ortaklık tüzel kişilerinin yönetim kurulu üyesi olması mümkün değildi; ancak tüzel kişinin temsilcisi olan gerçek kişilerin yönetim kurulunda üye olarak görev almaları mümkündü. eTK'nin hükmü bu şekilde olduğundan tüzel kişi temsilcisi gerçek kişinin yönetim kurulunda üye olması halinde, ibra oylamasında tüzel kişinin oy hakkında yoksun olup olmadığı hususunda; temsilcisinin faaliyetlerinden tüzel kişinin sorumlu olup olmadığı sorusuna verilen cevaba göre farklı yaklaşımlar bulunmaktaydı. Tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi temsilcisinin fiillerinden sorumlu olduğunu kabul eden görüş, fiillerinden sorumlu olduğu kişinin ibrasında oy kullanmanın da bu manada tüzel kişinin kendisini ibra etmesiyle eş anlamlı olduğunu; tüzel kişinin, temsilcisinin ibrasında oy hakkında yoksun olduğunu kaydetmekteydi (Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili**, Ankara, 1965, s. 138-139; bkz. Aytaç, **a.g.e.**, s. 130, dn. 68'de anılan yazarlar). Tüzel kişinin, yönetim kurulu üyesi olan temsilcisinin fiillerinden sorumlu olmadığını kabul eden görüş ise tüzel kişinin oy kullanmasının kendi menfaati ile ilgili olmadığını; dolayısıyla tüzel kişinin oy hakkında yoksun olmadığını aktarmaktaydı (Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 236-237 ve s. 235, dn. 53, 54'te anılan yazarlar; Aytaç, **a.g.e.**, s. 130). TK m. 359/1 ve 2 ile tüzel kişinin anonim ortaklık yönetim kurulu üyesi sıfatını kazanabileceği hüküm altına alınarak bu görüş ayrılıklarına son verilmiştir. Bu bakımdan bu başlık altında limited ortaklığa ilişkin yaptığımız açıklamalar, anonim ortaklık için de geçerlidir.

Bilindiği üzere bir tüzel kişinin, limited ortaklığın müdürü olarak atanması mümkündür. Bu halde tüzel kişi bu görevi, tayin ettiği gerçek kişi olan bir temsilci aracılığıyla yerine getirir (TK m. 623/2). TK m. 576/1-d uyarınca ortaklık sözleşmesinde bulunması zorunlu kayıtlardan biri müdürlerin ad, soyadları, unvanları ve vatandaşlıklarıdır. Tüzel kişinin müdür olarak atanması halinde kuşkusuz kendisinin unvanı, ortaklık sözleşmesinde yer alacağı gibi, kendisini temsilen müdürlük görevini yerine getirecek gerçek kişinin anılan bilgilerine de yer verilmesi gerekir (TK m. 359/2 kıyasen).

Tüzel kişinin müdür veya başka bir sıfatla yönetim görevi üstlenmiş olması halinde bu görevi bir temsilci aracılığıyla yerine getirmesi TK m. 623/2 uyarınca kanuni ve fiili bir zorunluluk olarak kendini göstermektedir.

Tüzel kişiye, müdür seçilmesiyle birlikte kendisinin yerine geçecek bir kişiyi seçme yetkisi verilmemekte; tüzel kişinin temsilcisini göndermekle, müdürlük görevini devretmesi gündeme gelmemektedir. Aksine, tüzel kişi adına bu görevi yerine getirecek bir gerçek kişi belirlenmesi söz konusudur (TK m. 623/2). Bu hallerde müdür sıfatı temsilciye değil doğrudan tüzel kişiye aittir (TK m. 623/2). Dolayısıyla bu sıfata sahip olan kendisi olduğundan, bu sıfat sebebiyle sorumluluk da tüzel kişiye ait olmaktadır. Başka deyişle temsilci, bu görevi tüzel kişi adına ifa etmektedir.

Temsilcisinin müdürlük görevini yerine getirirken gerçekleştirdiği eylemlerden ötürü ortaklığa, ortaklara ve alacaklılara karşı TK m. 553 vd. hükümlerince sorumlu olan tüzel kişi, temsilcisiyle aralarındaki hukuki ilişkiye dayanarak rücu hakkına sahip olabilir. Bununla birlikte bu husus, tüzel kişi ile temsilcisinin arasındaki iç ilişkiye ilişkin olup; andığımız kişilere karşı ileri sürülemez⁸¹. Müdür sıfatı ve bu sıfat sonucu sorumluluk kendisine ait olduğundan tüzel kişinin, ibraya ilişkin oylamada oy hakkından yoksun olduğu açıktır.

⁸¹ İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1 Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu**, 1. Bası, Ankara, 2013, s. 407.

1.6. Sorumluluk Davası Açılmasına İlişkin Kararlarda Oy Hakkından Yoksunluk Sorunu

Ortaklığın, ibra kararı almaması halinde sorumluluk davası açması gündeme gelebilir. TK m. 644/1-a'nın yollamasıyla limited ortaklık bakımından da cari olan TK m. 553 uyarınca, kurucular, müdürler, yöneticiler ve tasfiye memurları kanundan ve ortaklık sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmişlerse, oluşan zarardan ortaklığa, ortağa ve alacaklılara karşı sorumludurlar. TK m. 555 uyarınca, ortaklığın uğradığı zararın tazminini, ortaklığın ve her bir ortağın dava etmesi mümkündür. Hükümde ortaklığın bir tazminat davası açmasının söz konusu olduğundan söz edilmiş; ancak bu davanın açılmasına ilişkin karar almaya yetkili organın hangi organ olduğu gösterilmemiştir. Oysaki eTK m. 341'de ortaklık adına dava açılmasına karar vermeye yetkili organın genel kurul olduğu açıklanmaktaydı.

TK'de bu yönde bir açıklığa yer verilmemiş olmasını, bazı yazarlar, ortaklık adına dava açılmasına karar vermeye yetkili organın artık genel kurul olmadığı şeklinde yorumlamaktadır. Bu yorum, TK m. 616 ve m. 625/1'in birlikte değerlendirilmesi ile elde edilmektedir. Şöyle ki, TK m. 625/1 ile ortaklık sözleşmesi ve kanunlarla genel kurulun yetkili olduğunun belirtilmediği tüm hususlarda müdürlerin yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır; genel kurulun devredilemez yetkilerinin sayıldığı TK m. 616'da müdürler aleyhine sorumluluk davası açılması yer almamaktadır. İşte yazar buradan yola çıkarak, müdürler aleyhine sorumluluk davası açılmasına karar verme yetkisinin genel kurulun değil müdürlerin yetkisi dâhilinde olduğu sonucuna varmaktadır⁸². Yazar, aynı sayfada, müdürler aleyhine sorumluluk davası açılmasına ilişkin alınacak kararlarda, oy hakkının esas sermaye paylarının sayısına göre belirlenmesine ilişkin ortaklık sözleşmesiyle getirilmiş hükmün uygulanmayacağını ifade eden TK m. 618/3'ün ifadesini isabetsiz bulmakta; hükmün bu kararın alınmasının genel kurulun yetkisinde olduğu yönünde yanlış bir izlenim yarattığını ifade etmektedir.

⁸² Yıldırım, **a.g.e.**, s. 167.

Kanımızca yazarın görüşünü kabul etmek mümkün değildir. Zira TK m. 625, müdürlerin, kanun ve ortaklık sözleşmesiyle genel kurula bırakıldığı belirtilmeyen hususlarda yetkili olduğunu hüküm altına almaktadır. TK m. 616 ise genel kurulun devredilemez yetkilerinden bahsetmektedir. Bu durumda, devredilemez yetkilerin arasında sayılmayıp da kanunda yine de genel kurulun yetkisine giren hususların belirtilmesi kuşkusuz mümkündür. Başka deyişle, genel kurulun yetkilerinin yalnızca TK m. 616’da sayılanlardan ibaret olduğu sonucuna ulaşmak doğru değildir. Müdürler aleyhine sorumluluk davası açılmasına karar verilmesi genel kurulun yetkisindedir⁸³. TK m. 618/3 ve anonim ortaklığa ilişkin TK m. 479/3 hükümleri de bunu göstermektedir. Başka deyişle, TK m. 618/3 hükmünün ifadesi yanıltıcı değil; aksine aydınlatıcıdır.

Ortaklık adına müdürlere karşı sorumluluk davası açılıp açılmayacağına genel kurulun karar verdiğini tespit ettikten sonra yanıtlamamız gereken bir soru bulunmaktadır: Sorumluluk davası açılmasına ilişkin yapılacak olan oylamada, ibra kararında oy hakkından yoksun olanlar oy kullanabilir mi?

Daha önce değindiğimiz gibi, yönetime herhangi bir şekilde katılmış olanların oy hakkından yoksun olduğu kararlar TK m. 619/1’de “*müdürlerin ibralarına ilişkin kararlar*” olarak ifade edilmiştir. Sorumluluk davası açılmasına ilişkin kararı, müdürlerin ibralarına ilişkin kararlar kapsamında değerlendirmek mümkün müdür?

Kanımızca değildir. Her ne kadar müdürlerin ibrası ile aleyhlerinde ortaklığın sorumluluk davası açması ilintili olsa; bu anlamda ibra kararının alınması ortaklığın sorumluluk davası açması imkânını ortadan kaldırsa da ilkinin reddinin zorunlu sonucunun ikincisi olduğunu söylemek mümkün değildir⁸⁴. Başka ifadeyle, ibranın reddedilmesi, beraberinde, sorumluluk davası açılmasına ilişkin oylama yapılması

⁸³ Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 387.

⁸⁴ Aytaç, **a.g.e.**, s. 167. “Zorunlu” olmamakla birlikte ibranın reddedilmesinin “doğal” sonucunun sorumluluk davası açılması olduğu, ibranın reddedilip de sorumluluk davasının açılması yoluna gidilmemesinin ibranın dürüstlük kuralına aykırı olarak esirgendiği şeklinde bir yoruma sebebiyet vermemesi açısından sağlam gerekçelere dayanılarak hareket edilmesi gerektiği yönünde bkz. Aytaç, **a.g.e.**, s 167; Teoman, **Yoksunluk**, s. 106.

zorunluluğunu getirmemektedir. Bu sebeple, ortaklık adına sorumluluk davası açılmasına ilişkin karar, ibraya ilişkin kararlar ifadesinin kapsamına dâhil değildir⁸⁵.

Sorumluluk davası açılmasına ilişkin kararın ibraya ilişkin kararlardan olmadığı sonucuna vardığımızı göre, bu kararın alınmasında oy hakkından yoksunluğun öngörülmesinin gerekli olup olmadığı sorusuna yanıt vermemiz gereklidir.

Bir görüşe göre, sorumluluk davası açılmasına ilişkin kararlarda, hakkında dava açılması gündemde olan kişinin oy kullanmasına izin verilmemesi gerekir⁸⁶. Bu görüş taraftarları, ibra kararında oy hakkından yoksunluğun öngörülmesine ilişkin mülahazaların; bu anlamda kimsenin kendi davasında yargıç olamayacağına ilişkin kuralın ve ortaklıkla ibra edilecek kişi arasında bulunan menfaat çatışmasının, sorumluluk davası açılmasına ilişkin kararlar bakımından da geçerli olduğunu ifade etmektedir⁸⁷. Görüş müelliflerinden *Ayan*, bu hususta kanunda boşluk bulunduğu çıkarımını yapmakta; anonim ortaklıkta pay sahiplerinin kendileri ile ortaklık arasındaki kişisel bir işe, işleme veya davaya ilişkin oylamalarda oy hakkından yoksun olduklarının hüküm altına alındığı TK m. 436/1'i ve ibra oylamasında müdürlerin oy hakkından yoksunluğunu düzenleyen TK m. 619/1'i işaret ederek boşluğun bu iki hükmün kıyasen uygulanması ile doldurulması gerektiğini ifade etmektedir⁸⁸.

Bir başka görüş, sorumluluk davası açılmasına ilişkin kararda hakkında sorumluluk davası açılacak kişinin oy hakkından yoksun olmasını gerektiren bir durumun mevcut olmadığını kaydetmektedir. Bu görüşü savunan yazar, oy hakkından yoksunluğun bu durumda sağlayacağı pratik bir yararın olmadığını; hakkında sorumluluk davası açılacak kişinin oy kullanması sonucunda sorumluluk davası

⁸⁵ Hükmün geniş yorumlanarak sorumluluk davası açılmasına ilişkin kararlarda hakkında sorumluluk davası açılacak kişinin oy hakkından yoksun olduğu sonucuna varılması gerektiği yönünde bkz. Kratz, *a.g.e.*, s. 163; Truffer, Dubs, *a.g.e.*, s. 1746.

⁸⁶ Özge Ayan, *Limited Ortaklıklarda Azınlık Pay Sahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırma, Gündeme Madde Eklenmesini İsteme ve Sorumluluk Davası Açma Hakları*, İzmir, Güncel Yayınevi, 2004, s. 139; Saka, *a.g.e.*, s. 161; Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, *Ortaklıklar'03*, N. 990; Güzin Üçışık, Aydın Çelik, *Anonim Ortaklıklar Hukuku*, C. 1, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 316. Ayrıca bkz. Yarg. 11. HD., T. 19.07.2007, E. 5156, K. 5293 (Eriş, *a.g.e.*, s. 2633).

⁸⁷ Ayan, *Azınlık*, s. 139; Saka, *a.g.e.*, s. 161; Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, *Ortaklıklar'03*, N. 990; Üçışık, Çelik, *a.g.e.*, s. 316.

⁸⁸ Ayan, *Azınlık*, s. 139.

açılmasına karar verilmese dahi her bir ortağın ve koşulların gerçekleşmesi halinde alacaklıların bu davayı açma hakkına halel gelmediğini ve bu bakımdan oy hakkından yoksunluğun pratik bir sonucunun olmadığını; aksi kabulün azınlığın gerekmediği halde ikinci defa korunması anlamına geleceğini aktarmaktadır⁸⁹.

Üçüncü bir görüş ise, sorumluluk davası açılmasına ibranın reddinin temel oluşturup oluşturulmamasına göre oy hakkından yoksunluğa ilişkin farklı sonuçlara varılması gerektiği yönündedir⁹⁰. Görüş uyarınca, sorumluluk davası açılması ibranın reddi dolayısıyla görüşülüyorsa, hakkında dava açılması söz konusu olan yönetim kurulu üyeleri, oy hakkından yoksun olmalıdır çünkü ibra oylamasına katılmaktan kanun gereği men edilmiş kişilerin, ibranın reddi halinde söz konusu olan sorumluluk davası açılmasına ilişkin oylamada oy kullanmaları çelişki oluşturmaktadır. Sorumluluk davası açılmasına ilişkin karar alınmasının söz konusu olduğu diğer hallerde ise hakkında sorumluluk davası açılması gündemde olan kişinin oy hakkını kullanmasının, ortaklıktan doğan yönetime katılma hakkının sonucu olduğu kabul edilmelidir; zira kendisinin görevinden azledilmesine ilişkin kararda oy kullanabilen kişinin, hakkında sorumluluk davası açılmasında da söz sahibi olması yönetime katılma hakkından kaynaklanmaktadır⁹¹.

Biz, sorumluluk davası açılmasına ilişkin yapılan oylamada, hakkında sorumluluk davası açılması gündemde olan kişinin oy kullanmasının, oy hakkından yoksunluk hükümlerinin amacı dikkate alındığında kabul edilmemesi gerektiği kanısındayız. Zira sorumluluk davası açılması hususundaki kararın alınması esnasında, hakkında dava açılacak kişinin ortaklığın karşısında bulunduğu; bu manada aralarında bir menfaat çatışmasının vuku bulduğu; bu çatışmanın, neticede kendisinin malvarlığına müracaat edilmesi sonucunu doğurabileceğinden kişisel nitelik arz ettiği; bu halin ise oy hakkından yoksunluk kurumunun amaçları ile birebir örtüştüğünü düşünüyoruz. Bu bakımdan ibranın reddi sebebiyle veya diğer hallerde sorumluluk davası açılması bakımından bir ayırım yapılmasının isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü ibranın reddinden kaynaklanan veya kaynaklanmayan tüm hallerde, hakkında

⁸⁹ Helvacı, **Sorumluluk**, s. 112-113.

⁹⁰ Teoman, **Yoksunluk**, s. 106.

⁹¹ Teoman, **Yoksunluk**, s. 106-107.

sorumluluk davası açılması görüşülen kişinin konumu ortaklığın karşısında olup; dava açılmasına ilişkin kararda kişisel menfaati bulunmaktadır.

Hakkında sorumluluk davası açılması gündemde olan kişi, bu kararın alınmasında oy ihdas etse ve bu sebeple karar alınmasa dahi her bir ortağın yine de sorumluluk davası açabileceği ve bu bakımdan ortaklığın dava hakkı düşse bile ortaklardan her birinin dava açma imkânı olduğundan sonuç açısından fark bulunmadığı; sorumluluk davasına ilişkin olarak oy hakkından yoksunluğun pratik bir yararı olmadığı yönündeki görüşe de katılmıyoruz. Zira sorumluluk davasının ortaklık tarafından açılması ile ortak tarafından açılması arasında yargılama giderlerini karşılamak durumunda kalan kişi açısından fark bulunmaktadır. Zira HMK m. 120 uyarınca, dava açarken, yargılama harçları ile gider avansı tarifesinde belirlenecek tutarı mahkeme veznesine yatırmak, davacının üzerindedir. Ortağın sorumluluk davası açmayı düşünmesi halinde karşısına yargılama giderlerine yönelik bir engel çıkmakta, kimi zaman yüksek yargılama giderleri caydırıcı olabilmektedir⁹². Bu bakımdan ortaklığın, sorumluluk davası açma imkânına hâlel gelmemesi, bunun için de hakkında sorumluluk davası açılması görüşülen kişinin karara katılmaması önem arz etmektedir.

2. Ortaklığın Kendi Esas Sermaye Payını İktisabına İlişkin Kararlarda Oy Hakkından Yoksunluk

2.1. Genel Olarak Limited Ortaklığın Kendi Esas Sermaye Payını İktisabı (Yasağı)

Limited ortaklığın kendi esas sermaye paylarını iktisabı, kendi sermayesini oluşturan payların, ortaklık adına edinilmesi ile gerçekleşir. Limited ortaklığın kendi paylarını edinmesine ilişkin temel düzenleme TK m. 612'dir. Bu düzenleme ile limited ortaklığın kendi paylarını edinmesi oldukça sıkı şartlara bağlanmakta, edinmeye bir

⁹² Bu durumu dikkatinden kaçırmayan kanun koyucu, ortak tarafından açılan sorumluluk davasını, hukuki ve maddi sebeplerin haklı göstermesi halinde yargılama giderlerinin hakkaniyete uygun olarak davacı ortak ile ortaklık arasında pay edilebileceğini TK m. 555/2'de hüküm altına almıştır. Bu yönde bir hüküm sevk edilmesi, bahsettiğimiz pratik faydanın mevcut olduğunu göstermektedir. Ancak hükmün ihdası ile birlikte ortak ile ortaklığın dava açması bakımından fark kalmadığını söylemek yine mümkün değildir. Zira masrafların paylaşılması için öncelikle davanın hâlihazırda açılmış ve hukuki ve maddi sebeplerin incelenerek haklı görülebileceği bir aşamaya gelmiş olması gereklidir.

sınır getirilmekte; bu şart ve sınırlara ilişkin istisnalara yer verilmektedir. Hüküm incelendiğinde, kanun koyucunun ortaklığın kendi paylarını edinmesini arzu etmediği; ancak ortaklığın kendi paylarını edinmesinin bazı hallerde zorunluluk veya ihtiyaç gereği olduğundan⁹³ buna bazı şartlar dâhilinde müsaade ettiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun ortaklığın kendi paylarını edinmesini kural olarak yasaklayan yaklaşımı, sermayenin korunması ilkesi yanında alacaklıların ve ortakların korunması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır⁹⁴.

TK m. 612/1 uyarınca, ortaklığın, kendi esas sermaye payını iktisap edebilmesi için, gerekli tutarda serbestçe kullanabileceği özkaynağa sahip olması ve edinmeye konu payların itibari değerlerinin toplamının esas sermayenin %10'unu aşmaması şarttır. Ortaklık sözleşmesinde çıkma veya çıkarılmaya ilişkin sebepler öngörülmüşse ve bu sebeplere dayanılarak bir ortak ortaklıktan çıkıyor veya çıkarılıyorsa yahut ortaklık sözleşmesinde sebep öngörülmesinden bağımsız olarak çıkma veya çıkarma mahkeme kararı ile gerçekleşiyorsa, ortaklığın kendi paylarını edinmesine ilişkin yukarıda ifade ettiğimiz %10'luk sınır uygulanmaz; ancak bu halde iktisaba konu payların itibari değerleri toplamı ortaklık sermayesinin %20'sinden fazla olamaz.

Ortaklıktan çıkma veya çıkarma halinde edinilen payların itibari değeri ortaklık sermayesinin %10'undan fazla ise bu aşan kısım, edinme tarihinden itibaren işleyecek olan 2 yıllık süre içinde ortaklara veya üçüncü kişilere devredilmek suretiyle elden çıkarılmak ya da itfa edilmek durumundadır.

Ortaklık kendi esas sermaye paylarını iktisap ettikten sonra, bu paylara ödenen bedel kadar yedek akçe ayırır (TK m. 612/3).

Ortaklığın edindiği paylardan kaynaklanan oy hakları ile buna bağlı haklar, bu kapsamda iptal davası açma hakkı, paylar ortaklığın elinde bulunduğu müddetçe donar (TK m. 612/4). Bu paylara ait ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri de paylar

⁹³ Çevik, **a.g.e.**, s. 234. Ortaklığın kendi paylarını edinmesini gerektiren durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Alihan Aydın, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, İstanbul, Arıkan Basım, 2008, s. 66-94; Mehmet Sadık Çapa, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim ve Limited Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi**, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 29-45.

⁹⁴ Aydın, **a.g.e.**, s. 201-203.

ortaklığın elinde olduğu müddetçe istenemez. Kuşkusuz bu düzenleme, borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesi halinde borcun sona ermesi sebebiyle öngörülmüştür. Payların üçüncü kişiye veya ortaklara devredilmesi halindeyse donmuş bulunan bu haklar yeniden kullanılabilir; istenemeyen ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri ise istenebilir hale gelir.

Ortaklığın kendi paylarını edinmesi, ortaklardan biriyle yapılan ve ortağın paylarından bir kısmını konu alan bir satım sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi neticesinde olabilir. Ortağın paylarının tamamını bir bağışlama veya satım sözleşmesi ile ortaklığa bırakması mümkündür. Bu durumda ortak, ortaklıktan çıkma hakkını kullanmış ve paylarının bedelini ortaklıktan istemekten vazgeçmiş olabilir. Ortaklardan birinin paylarından bir kısmını veya tamamını ortaklığa satması veya bağışlaması durumunda ortaklık, kendi paylarını iktisap etmektedir.

Ortaklardan birinin ortaklıktan çıkarılması, çıkarılan ortağın paylarının ortaklıkça iktisap edilmesi sonucunu doğurur. Çıkarma durumunda, az önce de temas ettiğimiz üzere ortaklığın kendi paylarını iktisabının sınırı, başka ifadeyle iktisaba konu payların itibari değerinin sermayeye oranı %20 olarak kabul edilmiştir.

TK m. 619/2'de ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabında bir oy hakkından yoksunluk durumu öngörülmüştür.

2.2. Yoksunluğa İlişkin Hükümün Kaynağı ve Anonim Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması

TK m. 619/2 uyarınca, ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin kararlarda, esas sermaye payını devreden ortak oy kullanamaz. eTK, bu hususta oy hakkından yoksunluk hükmü sevk etmemiş; yalnızca müdürlerin ibralarına ilişkin kararlarda bir yoksunluk durumu öngörmüştü. Hüküm, hukukumuzda TK ile girmiştir.

TK m. 619/2 hukukumuzda İsvBK m. 806a/2'den alınmıştır. Bu iktibas esnasında, hükümde hiçbir değişiklik yapılmak istenmemiş; İsvBK'nin ilgili hükmü olduğu şekilde benimsenmiştir.

TK m. 619/2'nin, TK'nin anonim ortaklığa ilişkin hükümlerinde bir benzeri bulunmamaktadır. Yine bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabı, limited ortaklıktaki düzenlemeye nazaran daha geniş kapsamda TK m. 379 vd. hükümlerinde ele alınmış ancak anonim ortaklıkta TK m. 619/2 gibi bir hükme yer verilmesine gerek duyulmamıştır. Bunun sebebi kanun koyucunun unutkanlığı ya da özensizliği değil; bilakis, benzer bir hükme anonim ortaklık bakımından ihtiyaç bulunmamasıdır.

2.3. Hükümün Uygulanması

2.3.1. Hükümün Kişisel Uygulanma Alanı

Hükümün kişisel uygulanma alanı, hangi kişilerin oy hakkından yoksun olduğunun tespit edilmesiyle belirlenir. TK m. 619/2'de esas sermaye payını, ortaklığa devreden ortağın oy hakkından yoksun olduğu ifade edilmiştir.

TK'nin 619/2'de benimsediği “*devreden ortak*” ifadesine yakından bakalım. “*Devreden ortak*” ifadesi, ilk bakışta duraksamaya sebep olabilecek niteliktedir. Çünkü devreden ortak dendiğinde, akla ilk gelen esas sermaye payının ortağın rızasıyla devretmesi durumudur. Kuşkusuz bu durumda oy hakkından yoksunluk söz konusu olmaktadır; ancak hükümün kapsamı iradi devirden ibaret değildir. Bu sonuca hükümün kaynağını teşkil eden İsvBK m. 806a/2'nin metninden ulaşmamız mümkündür. Fransızca metinde⁹⁵ “*l'associé qui cède*” kullanımı tercih edilmiştir. *Céder* fiili, temlik etmek⁹⁶; temlik ise bir hakkın bir başkasına geçirilmesi anlamına gelmektedir⁹⁷. Almanca metinde⁹⁸, bizim devreden ortak olarak kabul ettiğimiz ifade, “*abtreteten*” fiili ile yansıtılmıştır. *Abtreteten* ise ayrılmak, çekilmek, bırakmak, devir ve temlik etmek anlamlarına gelmektedir⁹⁹. Görüldüğü gibi hükümün mehzalı lafzi bakımdan daha geniş

⁹⁵ Kanunun Fransızca metnine aşağıdaki adresten ulaşılabilir: (Çevrimiçi) <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19110009/201401010000/220.pdf>, 26 Nisan 2015.

⁹⁶ Bkz. Kemal Dayınlırlı, **Fransızca-Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü**, 4. Bası, Ankara, Dayınlırlı Hukuk Yayınları, 2013, s. 204.

⁹⁷(Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.553d0ed0872f55.00097101, 27 Nisan 2015.

⁹⁸ Kanunun Almanca metnine aşağıdaki adresten erişilebilir: (Çevrimiçi) <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/201407010000/220.pdf>, 26 Nisan 2015.

⁹⁹ M. Sait Çakar, **Türkçe-Almanca, Almanca-Türkçe Hukuk Sözlüğü**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 293. İngilizce'nin, İsviçre'nin resmi dili olmaması sebebiyle resmi bir niteliğe sahip

bir ifade kullanmaktadır. Kuşkusuz “*temlik eden ortak*” çevirisinin benimsenmesinin daha uygun olacağı ifade edilebilir. Ancak TK’nin hazırlanışı esnasında Türkçe terimler seçilmesine ayrıca özen gösterilmesi sebebiyle temlik etmek yerine devretmek sözcüğünün seçildiği ve bu bakımdan da seçimin yerinde olduğu söylenebilir. Gerçekten İsvBK m. 806a/2’nin en uygun çevirisi olarak devretmek sözcüğünün benimsenmesinin uygun olduğu ifade edilebilir; ancak bu sözcüğün tercih edilmesinin hükmün amacını daraltmak niyetiyle olmadığı da kabul edilmelidir. Başka deyişle, hükmün kapsamının yalnızca iradi devirle sınırlı tutulması amacı bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, hükmün kişisel uygulanma alanı, başka deyişle oy hakkından yoksun olan kişi, ortaklık tarafından esas sermaye payı iktisap edilen kişidir.

2.3.2. Hükmün Maddi Uygulanma Alanı

Hükmün maddi bakımdan uygulanma alanının tespiti, uygulanma alanına hangi kararların girdiğinin belirlenmesi ile olur. TK m. 619/2 düzenlemesinde ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin kararlarda oy hakkından yoksunluğun söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Bu halde ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin kararların hangileri olduğunun tespit edilmesi yoksunluğun uygulanma alanının ortaya konulması bakımından zaruridir.

TK m. 619/2’de esas sermaye payının iktisabına “*ilişkin*” kararlardan söz edilmiş olması, esas sermaye payının iktisabı sonucunu doğuran kararları işaret etmektedir.

Limited ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabı sonucunu doğuran kararlar ise daha önce ifade ettiğimiz üzere, bir ortağın paylarının bir kısmını ortaklığa satması, bağışlaması, trampaya konu etmesi, ortağın tüm paylarını devrederek ortaklıktan çıkması, çıkarılmasına ilişkin kararlardır. Limited ortaklık ortağının haklı sebebe dayanarak mahkeme kararıyla ortaklıktan çıkarılması amacıyla dava açılması ise gerçekleştirilmesi düşünülen iktisap kapsamındadır.

olmadığı açıklanan İngilizce metinde, bırakmak, terk etmek, vazgeçmek, feragat etmek anlamlarına gelen “*relinquish*” fiili tercih edilmiştir [(Çevrimiçi) <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/220.en.pdf>, 05 Nisan 2015).

Hemen belirtelim: Ortaklığın kendi payını iktisabı sonucunu doğuran çıkma halinde, genel kurul tarafından bir karar alınması söz konusu olmaz. Çıkma, tek taraflı bir irade beyanı yöneltilerek gerçekleştirilir. Dolayısıyla bu halde ne oylama yapılır ne de oy hakkından yoksunluk gündeme gelir¹⁰⁰.

2.3.2.1. Çıkarma Kararı

Çıkarma, esas sözleşmede öngörülen durumların gerçekleşmesi halinde genel kurul kararıyla veya haklı sebeplerin varlığı halinde mahkeme kararıyla, ilgili ortağı, rızası bulunmaksızın ortaklıktan ayırmaktır¹⁰¹. Çıkarma ile çıkarılan ortağın ortaklıkla olan tüm ilişkisi sona erer ve çıkarılan kişi, artık ortaklık karşısında üçüncü kişi olur.

Çıkarma kurumu kişi ortaklıklarında karşımıza çıkmaktadır¹⁰². Limited ortaklığın bir yönüyle kişi ortaklıklarına ait özellikler taşıdığından söz edildiğinde işaret edilen özelliklerden biri de çıkarma kurumudur.

Kişi ortaklıklarında çıkarma kurumuna yer verilmesinin en önemli sebebi kuşkusuz ortakların kişiliğinin arz ettiği önem karşısında sorun çıkaran, ortaklığa kendisiyle devamı katlanılmaz hale getiren ortağı ortaklıktan ayırarak, ticaret hukukunda hâkim olan “*ortaklığın ayakta tutulması*” prensibini işletmektir. Çıkarma kurumunun güttüğü gaye ortaklığı ve diğer ortakları korumaktır¹⁰³.

Anonim şirketler bakımından çıkarma kurumuna benzerliğinden söz edilen iskat ise her durumda çıkarma ile aynı sonuçları doğurmaz. Iskat, pay sahibinin payının ona bahsettiği haklarla ilişkisinin kesilmesi anlamına gelip, yalnızca söz konusu pay ile

¹⁰⁰ TK m. 619/2'nin ortaklıktan çıkan ortağın bu işleme ilişkin olarak oy hakkından yoksun olduğunu vurguladığı yönünde bir görüş için bkz. Eriş, **a.g.e.**, s. 3496.

¹⁰¹ Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar'14**, s. 228; Aytekin Çelik, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 70; Nihat Taşdelen, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Ortaklıklarda Çıkma Çıkarılma ve Fesih**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 207; Ersin Çamoğlu, “Limited Ortaklıktan Çıkarılma”, **BATİDER**, C. 30, S. 3, 2014, s. 6; Reto Sanwald, **Austritt und Ausschluss aus AG und GmbH**, Dike Verlag AG, 2009, s. 35, 36; Viviane Premand, **Les Sociétés de Famille dans les Formes de la Société Anonyme et à Responsabilité Limitée**, 2010, Schulthess Juristische Medien Verlag, Kn. 968.

¹⁰² Kollektif ortaklık bakımından TK m. 253-266; Komandit ortaklık bakımından TK m. 328 atfıyla m. 253-266; Adi ortaklık bakımından BK m. 633-636..

¹⁰³ Aysel Şahin, “Yeni TTK'nun Limited Ortaklıkta Ortağın Çıkması ve Çıkarılmasına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Ersin Çamoğlu'na Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 189.

ilgili sonuç doğurur. Başka deyişle ıskata rağmen pay sahibinin başka payı varsa bu paylarından dolayı pay sahipliği sıfatı baki kalır. Çıkarmadaysa sahip olunan pay sayısı önem arz etmeksizin ortağın ortaklık sıfatı ortadan kaldırılmaktadır. Bununla birlikte anonim ortaklıkta ıskat her durumda pay sahibinin ortaklıkla ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmamaktayken limited ortaklık bakımından çıkarma halinde çıkarmaya konu oluşturan ortağın her durumda ortaklıkla ilişkisi kesilmektedir. Çıkarılma durumu esas sermaye payının üçüncü kişiye devrinden farklıdır. Zira esas sermaye payının devredilmesi halinde limited şirketin ortak sayısında bir değişme gündeme gelmemekte, devir halinde şirketin malvarlığı bakımından bir sorun oluşmamaktayken; ortaklıktan çıkarma halinde ortak sayısı azalmakta ve dolayısıyla çıkarılan ortağın esas sermaye payının şirkete devralınması söz konusu olmaktadır.

TK m. 640 f. 1’de bir ortağın ortaklıktan çıkarılmasını sonuçlayabilecek sebeplerin ortaklık sözleşmesinde öngörülebileceği hüküm altına alınmaktadır. Bu halde çıkarmaya genel kurul karar verecektir. Çıkarma, ortaklık sözleşmesinde herhangi bir düzenleme bulunmasa dahi haklı sebeplerin varlığı halinde mahkeme kararıyla gerçekleştirilebilir. Haklı sebeplerin bulunması halinde şahsında haklı sebep doğmuş bulunan ortağın ortaklıktan çıkarılmasını isteme hakkı ortaklığa aittir. Bu durumda genel kurulun haklı sebeplerden dolayı çıkarılmanın gerçekleştirilmesi amacıyla bir dava açılmasına karar vermesi gerekmektedir (TK m. 640/2).

Genel kurulun çıkarılmaya ilişkin olarak doğrudan çıkarma kararı aldığı ilk durum ile çıkarma davası açma kararı aldığı ikinci durumda karar, TK m. 621/1 h bendi uyarınca, genel kurulda “*temsil edilen oyların*” en az üçte ikisinin ve “*oy hakkı bulunan esas sermayenin*” tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunmasıyla alınır.

Çıkarılma halinde ortaklık, çıkarılan ortağın sermaye payının gerçek değerine denk bir tutarı ortağa iade etmek durumunda kalmaktadır (TK m. 641/1). Bu durum ise ortaklarının sorumluluğunun, kural olarak taahhüt ettikleri sermaye payını ödemekten ibaret olan ve borçlarından dolayı yalnızca kendi malvarlığıyla sorumlu olan sermaye şirketlerinde, şirket alacaklılarının korunması bakımından sorun yaratmaktadır. Bu hususu dikkate alan kanun koyucu, limited ortaklık ortağının çıkarılması durumunda, ortaklığın edinebileceği paylarına ilişkin sınırı yukarı çekmiş

ancak bu payların itibari değerlerinin toplamının en fazla ortaklık sermayesinin yüzde yirmisi olabilmesine müsaade etmiştir¹⁰⁴.

Doktrinde gerek doğrudan genel kurul kararıyla gerçekleşen gerek genel kurulun mahkemeye başvurma kararı üzerine mahkeme tarafından karara bağlanan çıkarılma bakımından genel kurulda alınması söz konusu olan kararlarda çıkarılacak ortağın oy hakkına sahip bulunup bulunmadığı tartışılmaktadır.

Doktrinde benimsenen bir görüş, andığımız kararlarda çıkarılmaya muhatap ortağın oy hakkını kullanabileceğini ifade etmektedir¹⁰⁵.

Başka bir görüş ise, TK'de bu konuda açık bir hüküm bulunmamasının bilinçsiz bir boşluk olduğunu; çıkarılma kararının oy hakkından yoksunluk durumlarının getirilme gerekçeleri ve amacıyla birebir örtüştüğünü; kimsenin kendi davasında yargıç olamayacağı ilkesi dikkate alınarak, çıkarılacak ortağın çıkarılma kararında oy hakkından yoksun olması gerektiğini aktarmaktadır¹⁰⁶. Bu görüş müelliflerinden *Çamoğlu*, kollektif ortaklık ortağının çıkarılması durumunda, çıkarılmaya hedef ortağın oy hakkından yoksun olduğunun TK m. 255/1'de hüküm altına alınmış olduğuna dikkat çekerek limited ortaklıkta da çıkarılmanın bir oy hakkından yoksunluk durumu teşkil ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini nakletmektedir¹⁰⁷.

Bu görüşün sonuç bakımından son derece isabetli olduğu kanısındayız. Bununla birlikte TK'de çıkarılma halinde oy hakkından yoksunluğun öngörülmediği; bu hususta kanunda boşluk bulunduğu yönündeki değerlendirmeye katılamıyoruz. Biz, ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin kararlarda devreden ortağın oy hakkından yoksun olduğunu öngören TK m. 619/2 ile çıkarılacak ortağın çıkarılma

¹⁰⁴ Düzenlemede öngörülen oranların, eTK'nin ilgili düzenlemesiyle (eTK m. 526) karşılaştırıldığında bir geriye gidiş şeklinde nitelenebileceğine ilişkin bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 518.

¹⁰⁵ Sanwald, **a.g.e.**, s. 385.

¹⁰⁶ Hanife Öztürk Dirikkan, **Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 83 (Yazar, görüşünü eTK'nin yürürlükte olduğu dönemde ifade etmiştir); Çamoğlu, **Çıkarılma**, s. 9-10 (Yazar, limited ortaklıkta çıkarılmaya ilişkin görüşünü TK'nin yürürlüğe girmesinden sonra paylaşmıştır).

¹⁰⁷ Çamoğlu, **Çıkarılma**, s. 9.

kararında oy hakkından yoksun olduğunun hüküm altına alınmış bulunduğu kanaatindeyiz.

Gerçekten, gerek mahkeme gerek genel kurul tarafından karara bağlanan çıkarılma durumlarında çıkarılan ortağın payları, limited ortaklık tarafından iktisap edilmektedir. Bu sonuç, TK'nin çıkarılma halinde hesaplanacak olan ayrılma akçesine ilişkin hükümleri incelendiğinde belirginleşir: Bu hükümlerde, ortağa esas sermaye paylarının gerçek değerine denk bir ödeme yapılması öngörülmekte ve bu ödemenin ortaklık tarafından yapılacağı ifade olunmaktadır. Bundan başka, çıkarma durumunda çıkarma kararını alacak olan veya çıkarma davası açmaya karar verecek olan genel kurul olup; çıkarma, ortağın rızası hilafına gerçekleşen bir ortaklığın sona ermesi durumudur. Bu halde ortaklığın, çıkarılacak ortağa, paylarını kendisinin göstereceği üçüncü bir kişiye devretmesi zorunluluğu yüklemesi söz konusu olmaz. TK'de işaret olduğu üzere bu halde paylar, ortaklık tarafından iktisap edilir; sermayenin %10'unu aşan itibari değere sahip payların ise 2 yıl içinde elden çıkarılması gerekir (TK m. 612/2). Bundan başka, TK m. 612/2'de de esas sermaye payının ortaklık tarafından iktisabının gerçekleştiği durumlardan biri olarak, ortaklık sözleşmesiyle öngörülen veya mahkeme kararıyla hükme bağlanan çıkarma durumu gösterilmektedir. Anlaşıldığı üzere çıkarma kararının, limited ortaklığın esas sermaye payını iktisabına ilişkin bir karar olduğuna kuşku yoktur.

TK m. 619/2, ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin kararlardan bahsettiğine ve çıkarılma da ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin olduğuna göre bu durumun hükmün kapsamına girdiğini kabul etmek gerektiği fikrindeyiz. Hükmün yalnızca ortaklığa payını iradi olarak satan ortağın oy hakkından yoksun olduğunu öngördüğünün kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

2.3.2.2. Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabına İlişkin Müdürlerin Yetkilendirilmesi ve Faaliyetlerinin Onaylanmasına İlişkin Kararlar

Esas sermaye payının ortaklık tarafından iktisabının, bir ortakla ortaklık arasında gerçekleştirilen trampa, satım veya bağışlama sözleşmesi yoluyla gündeme

gelebileceğini aktarmıştık. Bu halde bir veya birkaç ortağın paylarından bir kısmı ortaklık tarafından devralınmaktadır. Böyle bir iktisap için genel kurulun müdürleri yetkilendirmesi yahut böyle bir yetkilendirme olmaksızın yapılmış iktisaba onay vermesi söz konusu olur (TK m. 616/1-ı). Hemen belirtelim: Müdürler tarafından gerçekleştirilmiş veya gerçekleştirilecek olan iktisaplar, çıkma ve çıkarma durumu dışında olan iktisaplardır. Bunlar, daha önce belirttiğimiz üzere bir veya birkaç ortağın paylarından bir kısmının devre konu olması ile gündeme gelir. Çıkarma için müdürlerin yetkilendirilmesi mümkün değildir. Çünkü çıkarılma, TK m. 616/1- f uyarınca genel kurulun devrilmez yetkilerindedir; çıkma ise tek taraflı irade beyanıyla gerçekleştirilir.

Kanaatimizce, ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin kararlar ifadesine gerçekleşmiş ve gerçekleştirilmesi düşünülen iktisap kararları dâhildir¹⁰⁸. Böyle olunca da, limited ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin müdürleri yetkilendirdiği kararlar ile böyle bir iktisabın gerçekleştikten sonra onanmasına ilişkin kararlar TK m. 619/2 kapsamındadır.

Müdürlerin, ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisap etmesi bakımından yetkilendirilmesine ilişkin kararlarda, çoğu zaman ortaklıkça iktisap edilecek olan esas sermaye paylarının kimden devralınacağı belirlenmiş olmadığından, oy hakkından yoksun kişinin tespit edilmesi de mümkün olmamaktadır. Zaten bu halde devreden ortağın kim olacağı bilinmiyorsa, onun oy hakkından yoksunluğundan söz edilmesi mümkün olmaz. Müdürlerin ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabı konusunda yetkilendirilmesine ilişkin kararlarda, tüm ortakların müstakbel devreden konumunda olabileceğinden bahisle, hepsine teşmil eden bir yoksunluktan söz edilmesi teleolojik gerekçelerle mümkün değildir¹⁰⁹. Fakat kimin paylarının devralınacağı belirli ise ve

¹⁰⁸ Anonim ortaklık pay sahibinin kendisi, eşi, alt veya üstsoyu ile bunların ortağı oldukları şahıs ortaklıkları ile hâkimiyetleri altındaki sermaye ortaklıklarının, anonim ortaklıkla aralarındaki şahsi bir iş, işlem veya davaya ilişkin kararlarda pay sahibinin oy hakkından yoksun olduğunu öngören TK m. 436/1’de kullanılan “ilişkin” ifadesini yorumlarken Tekinalp, “*hem mevcut hem de mevcut olmamakla birlikte düşünülen şahsi iş veya davalar*”ın hükmün kapsamında olduğunu beyan etmektedir [Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar**’10, s. 513].

¹⁰⁹ Kratz, **a.g.e.**, s. 163.

müdürler bu iktisap için yetkilendirilmekteyseler kuşkusuz devreden ortak oy hakkında yoksundur¹¹⁰.

Bununla birlikte bütün ortakların esas sermaye paylarının bir kısmının ortaklık tarafından kanunda öngörülen sınırlara uyulmak suretiyle iktisap edilmesine ilişkin kararlarda tüm ortakların devreden ortak konumunda olduğundan bahisle, hiçbirinin oy kullanamayacağı; başka deyişle hepsinin oy hakkında yoksun olması sebebiyle böyle bir kararın alınamayacağını savunmak mümkün değildir¹¹¹. Zira bu halde oy hakkında yoksunluk hükümlerinin amacı doğrultusunda bu hükümlerle korunmak istenen bir kişi veya gruptan söz edilemez¹¹². Yalnızca lafzi yorum yöntemi kullanılarak aksi sonuca ulaşılması durumunda, oy hakkında yoksunluk hükümlerinin amacı gözden kaçırılmış olur.

Esasen yoksunluk bakımından üzerinde durulması gereken nokta, esas sermaye payı devraldıktan sonra, ortaklığın böyle bir devri onaylamasıdır. Bu halde devreden ortak bellidir. Ortağın bu halde, paylarının tamamını ortaklığa devretmesi söz konusu olmadığından, ortak sıfatını koruduğu ve bu onaylamanın verildiği genel kurul toplantısına katılabileceği gözden kaçırılmamalıdır. İşte bu onayın verilmesine ilişkin kararın alınmasında paylarının bir kısmını devreden ortak TK m. 619/2 uyarınca oy hakkında yoksundur.

3. Ortağın Bağlılık Yükümüne veya Rekabet Yasağına Aykırı Faaliyette Bulunmasının Onaylandığı Genel Kurul Kararlarında Oy Hakkından Yoksunluk

3.1. Genel Olarak Bağlılık Yükümü ve Rekabet Yasağı

TK, limited ortaklık ortakları ve müdürleri bakımından bağlılık yükümü ve rekabet yasağına ayrı maddelerde işaret etmiştir. Limited ortaklık ortakları hakkında bağlılık yükümü ve rekabet yasağına ilişkin hükümlere TK m. 613'te yer verilmiştir.

¹¹⁰ İsviçre doktrininde kimin paylarının devralınacağına ilişkin bir açıklığın bulunmaması durumunda iktisaba ilişkin müdürlere verilen yetkinin geçerli olmayacağı ifade edilmektedir (bkz. Truffer, Dubs, **a.g.e.**, s. 1746).

¹¹¹ Truffer, Dubs, **a.g.e.**, s. 1746.

¹¹² Truffer, Dubs, **a.g.e.**, s. 1746.

Bu düzenleme uyarınca ortaklar, ortaklığa karşı bağlılık yükümü altındadır. Ortakların bağlılık yükümü, kanundan doğmakta ve ortaklık sözleşmesinde herhangi bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaksızın her ortağa andığımız hüküm gereği yükletilmiş bulunmaktadır. Buna karşılık ortaklar, kural olarak rekabet yasağına tabi değillerdir. Ancak, ortaklık sözleşmesiyle ortaklar için rekabet yasağı öngörülmesi mümkündür (TK m. 613/2).

Limited ortaklığın müdürleri ile ortaklık arasındaki ilişki güven temeline dayandığından¹¹³, TK m. 626 uyarınca bağlılık yükümüne tabidirler (TK m. 613/3). Andığımız madde uyarınca, müdürlerin rekabet yasağı altında olmaları da kuraldır (TK m. 626/2).

Konumuza geçmeden önce müdürler bakımından kural; ortaklar bakımından öngörülmesi halinde geçerli olan rekabet yasağı ile her iki grup açısından da kural olan bağlılık yükümüne ilişkin genel olarak bilgi vermemiz faydalı olur.

Limited ortaklığa ilişkin TK hükümlerinde rekabet yasağı ile ilgili bir açıklık getirilmemiş; hangi fiillerin rekabet yasağının kapsamında olduğu gösterilmemiştir. Bununla birlikte, TK'nin, diğer ticaret ortaklıklarına ilişkin hükümlerinde rekabet yasağının somutlaştırılması yoluna gidilmiştir¹¹⁴. Rekabet yasağına ilişkin bir çerçeve çizen bu hükümlerden limited ortaklıkta söz konusu rekabet yasağını aydınlatmak için yararlanmamız mümkündür. Diğer ticaret ortaklıklarında rekabet yasağına ilişkin hükümlerde, kapsam bakımından az çok farklılıklar bulunmakla birlikte, yasağına tabi kişi, belirli türden işleri kendisi veya başkası hesabına yapmaktan ve bazı ortaklıklara ortak olmaktan men edilmektedir¹¹⁵. Kollektif ortaklıkta rekabet yasağının ihlalini oluşturan fiiller, ortaklığın yaptığı ticari işler türünden işleri kendisi veya başkası hesabına yapmak veya aynı tür ticari işlerle uğraşan bir ortaklığa sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak girmek şeklinde ifade edilmiştir. Kollektif ortaklıktaki

¹¹³ Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, 3. Bası, Ankara, 1970, s. 119.

¹¹⁴ Kollektif ortaklıkta ortakların rekabet yasağına ilişkin TK m. 230, komandit ortaklıkta komandite ortakların rekabet yasağına ilişkin TK m. 311; anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyelerinin tabi olduğu rekabet yasağına ilişkin TK m. 396; sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıkta komandite ortakların rekabet yasağına ilişkin TK m. 572.

¹¹⁵ Fatih Aydoğan, **Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 3-4.

rekabet yasağı düzenlemesinin komandit ortaklığın komanditer ortakları hakkında geçerli olmadığını hüküm altına alırken kanun koyucu, az önce andığımız düzenlemeyi “*ortaklık konusunu oluşturan işlemlerin aynıını yapmamak*” olarak ifade etmektedir (TK m. 311/1). Anonim ortaklıkta rekabet yasağına aykırı davranışlar, ortaklığın işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendisi veya başkası hesabına yapmak veya aynı tür işlerle uğraşan bir ortaklığa sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak girmektir (TK m. 396/1).

Öyleyse limited ortaklık bakımından da rekabet yasağının kapsamının, ortaklığın işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işi veya işlemi kendisi veya başkası hesabına yapmamak veya aynı türden işlerle uğraşan bir ortaklığa sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak girmemek şeklinde belirlenmesi yanlış olmaz.

Bağlılık yükümüne gelince, TK’nin “*bağlılık yükümlülüğü ve rekabet yasağı*” başlığını taşıyan 613. maddesinin birinci fıkrasında ortakların sır saklama yükümü düzenlenmiş, bu yükümlülüğün emredici olduğu; başka deyişle ortaklık sözleşmesi veya genel kurul kararıyla kaldırılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Madde başlığında sır saklama yükümüne yer verilmemiş olması, bu kavramın da bağlılık yükümüne dâhil olduğuna işaret etmektedir. TK m. 613/2’de bağlılık yükümüne ilişkin iki hususa daha dikkat çekilmiştir: Ortaklar, ortaklığın çıkarlarını zedeleyebilecek davranışlarda bulunamazlar; özellikle kendilerine özel bir menfaat sağlayan ve ortaklığın amacına zarar veren işlemler yapamazlar. Müdürlerin, ortaklar için geçerli bulunan bağlılık yükümüne tabi olduğunun hüküm altına alındığı TK m. 626/1’de müdürlerin “*ortaklık menfaatlerini dürüstlük kuralı çerçevesinde gözetmekle*” yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Tüm bu andığımız hükümlerde kullanılan ifadeler, bağlılık yükümünün kapsamı bakımından bir izlenim oluşturmamıza yardımcı olmaktadır. Bu bağlamda bağlılık yükümü, ortaklığın menfaatlerini kendi menfaatlerinden önce gözetmek; ortaklığın amacına zarar veren ve bu kapsamda çıkarlarını zedeleyen işlemlerde bulunmaktan kaçınmak olarak özetlenebilir.

Bağlılık yükümü, doktrinde, hukuki ilişkinin taraflarının, kendilerini bir araya getiren amacın gerçekleşmesi için elinden gelen çabayı sarf etmesi, bu amacın gerçekleşmesini engelleyebilecek davranışlardan kaçınması olarak

tanımlanmaktadır¹¹⁶. Bu anlamda, bağıllık yükümünün, rekabet yasağında olduğu gibi ortaklığın işletme konusuna giren işlerle sınırlı olmadığı; ortaklığın işletme konusu dışında olsa bile ortaklık amacına zarar verici nitelik taşıyan işlerde bulunulmasının bağıllık yükümünün ihlali anlamına geleceği aktarılmaktadır¹¹⁷.

Öte yandan bağıllık yükümünün ortaklık sırlarının korunması yükümünü de kapsadığı kabul edilmektedir¹¹⁸. Her ne kadar ortaklık sırlarının korunmasının, bağıllık yükümünün kapsamı içinde mütalaa edilebileceğini ifade etmişsek de TK'nin limited ortaklık ortakları için bağıllık yükümü ve rekabet yasağını düzenleyen 613. maddesinde sır saklama yükümünü bağıllık yükümünden ayrı olarak değerlendirdiği görülür¹¹⁹. Bunun ilk sebebi, kanun koyucunun bu yükümü özel olarak vurgulamak ihtiyacı duymasıdır. İkinci olarak, bu düzenleme ile kanun koyucunun güttüğü bir başka amaç vardır: Bağıllık yükümüne aykırı faaliyete izin verilmesi mümkün iken sır saklama yükümünün kaldırılmasını yasaklamak. Gerçekten TK m. 613/1'in ikinci cümlesinde kanun koyucu sır saklama yükümünün kaldırılamayacağını hüküm altına almıştır. Bu halde sır saklama dışarda bırakılarak sadakat yükümünün diğer ortakların tümünün yazılı onayıyla veya genel kurul kararıyla kaldırılmasının mümkün olduğu sonucu çıkmaktadır.

Bağıllık yükümünün somutlaştığı özel durumlara örnek olarak, ortaklıkla işlem yapma yasağı (TK m. 395), ortaklığa borçlanma yasağı (TK m. 395) ve rekabet yasağı gösterilmektedir¹²⁰. Rekabet yasağı da sır saklama yükümü gibi limited ortaklıkta bağıllık yükümünden ayrı ele alınmıştır. Ancak sır saklama yükümünden farklı olarak rekabet yasağına aykırı faaliyetlere izin verilmesi mümkündür (TK m. 613/4, 626/2).

¹¹⁶ N. Füsün Nomer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 1999 s. 5; Özge Ayan, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları**, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 47; Mustafa Erdem Can, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirket Ortağının Borçları ve Yükümlülükleri", **GÜHFD**, C. 15, S. 4, 2011, s. 12.

¹¹⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 50.

¹¹⁸ Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 76; Ansay, **a.g.e.** s. 121; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 49; Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar'14**, s. 382; Can, **a.g.m.**, s. 12.

¹¹⁹ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 521, dn. 66.

¹²⁰ Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar'14**, s. 382.

Rekabet yasağı, ortaklık sözleşmesine getirilen bir düzenleme ile ortaklara teşmil ettirilmiş olabilir¹²¹. Ortakların ve müdürlerin tabi oldukları rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunmaları, ilgili ortağın/ortak müdürün dışında kalan ortakların yazılı onayıyla mümkün kılınabilir (TK m. 613/4 ve m. 626/2). Ortaklık sözleşmesi, diğer ortakların yazılı onayı yerine genel kurulda bu hususta bir karar alınmasına ilişkin bir düzenleme getirebilir (TK m. 612/4 ve m. 626/2). Bu halde ortak veya müdürün rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunmasına izin verilmesi TK m. 616/2-e gereğince genel kurulun devredilemez yetkilerindedir. Yasağa aykırı faaliyete izin verilmesine ilişkin karar temsil edilen oyların en az 2/3'ünün ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması halinde alınabilecek önemli kararlardandır (TK m. 621/1-g).

TK, ortakların yanında müdürlerin de bağlılık yükümüne aykırı faaliyette bulunmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir. Bu noktada dikkat çekmek istediğimiz husus, TK'nin bağlılık yükümünün kaldırılmasından değil bağlılık yükümüne aykırı faaliyette bulunmaya izin verilmesinden söz açtığıdır. Gerçekten ilgili tüm maddelerde bağlılık yükümüne aykırı faaliyete izin verilmesi ifadesi tercih edilmektedir (TK m. 613/4, m. 616/2-e, m. 621/1-g, m. 626/2). Buradan yola çıkarak, bağlılık yükümünün tümden kaldırılmasına müsaade edilmediği, ancak belirli işlemler bakımından yüküme aykırı hareket etmeye izin verilmesinin mümkün olduğu söylenebilir¹²². Bağlılık yükümüne aykırı faaliyetin onaylanması da rekabet yasağına aykırı faaliyetin onaylanmasıyla aynı yöntemle olur.

Yukarıda andığımız hükümlerde bağlılık yükümüne ve rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunulmaya izin verilmesinin diğer ortakların yazılı onayına tabi olduğuna ilişkin hükme paralel olarak, ortaklık sözleşmesinde yazılı onay yerine genel kurul kararının öngörülmesi halinde bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı

¹²¹ Ortakların rekabet yasağına tabi kılınması ancak ortaklık sözleşmesine konulacak bir hükümlerle mümkündür. Genel kurul tarafından alınacak bir kararla ortakların rekabet yasağına tabi kılınması söz konusu olmaz (Pulaşlı, **Şerh II**, s. 2095).

¹²² Bu noktada, ortaklığın amacına zarar vermek anlamında bağlılık yükümüne aykırılığa diğer ortaklar veya genel kurul tarafından izin verilmesinin yerinde olup olmadığı; başka deyişle bu anılanların dahi ortaklığın amacına zarar verici işleme izin verme yetkisine sahip olmasının mümkün olup olmadığı sorgulanabilir (Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 522). Bu bağlamda aslında izin verilmesi söz konusu olanın, örneğin yukarıda bağlılık yükümünün özel görünümünü teşkil ettiğini aktardığımız ortaklıkla işlem yapma yasağından ibaret olup olmadığı yanıtlanmaya muhtaçtır.

faaliyette bulunmasına izin verilecek olan ortağın bu kararın oylanmasında oy hakkını kullanamayacağı hüküm altına alınmıştır (TK m. 619/3).

3.2. Hükümün Kaynağı ve Anonim Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması

Limited ortaklık ortağının bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyetlerde bulunmasını onaylayan kararlarda oy hakkından yoksun olduğunu ifade eden TK m. 619/3 hükmünün eTK’de karşılığı bulunmamaktadır. TK m. 619/3 hükmünün kaynağı İsvBK’dir. Başka deyişle hüküm, İsvBK m. 806a/3’ün karşılığıdır. Hüküm, limited ortaklık hukumuza TK ile kazandırılmıştır.

Hükümün eTK’de karşılığının bulunmaması, daha önce limited ortaklık ortaklarının bağlılık yükümüne tabi olduğuna dair kanunda açık bir hüküm bulunmamasından ileri gelmektedir. TK m. 613 ile ortakların bağlılık yükümüne tabi olduğunun hüküm altına alınması ve bu yükümün genel kurul kararıyla kaldırılabilmesine imkân tanınması karşısında hakkında bu yönde bir karar alınacak olan ortağın oy hakkından yoksun olduğuna ilişkin bir düzenleme yapılması uygun görülmüştür.

Anonim ortaklıkta pay sahipleri bakımından bağlılık yükümüne ve rekabet yasağına yer veren bir düzenleme bulunmamaktadır¹²³. Bu sebeple anılan türde bir oy hakkından yoksunluk hükmüne yer verilmemiştir. Ancak, bağlılık yükümünün özel görünümü olduğu kabul edilen ortaklıkla işlem yapma yasağının yahut yönetim kurulu üyeleri hakkında öngörülmüş rekabet yasağının kaldırılması gibi durumlarda TK m. 436/1 hükmü ile ilgili kişinin oy hakkından yoksun olduğu hüküm altına

¹²³ Kanunda böyle bir düzenleme bulunmaması sebebiyle anonim ortaklıkta pay sahiplerinin bağlılık yükümü altında bulunmadıkları kabul edilmektedir [Teoman, **Yoksunluk**, s. 12; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar’10**, s. 544; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, 9. Bası, Bursa, Dora Basım, 2013, s. 486]. Bununla birlikte anonim ortaklık pay sahiplerinin belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek için ortaklık kurduklarını, bu bağlamda *affectio societatis* unsuru ve MK m. 2 hükümleri gereği, ortaklığın amacının gerçekleşmesine engel olabilecek davranışlardan kaçınma (bağlılık) yükümü altında olduklarını ifade eden görüşler de mevcuttur (Nomer, **Sadakat**, s. 29-30).

alındığından¹²⁴; açıkça TK m. 619/3 hükmüne yer verilmemiş olması bir eksiklik veya boşluk oluşturmamaktadır.

3.3. Hükümün Uygulanması

3.3.1. Hükümün Kişisel Uygulanma Alanı

TK m. 619/3 hükmünün kişisel uygulanma alanı rekabet yasağına veya bağlılık yükümüne aykırı faaliyette bulunması söz konusu olan ortaktır. Kanun koyucunun TK m. 619/3'te oy hakkından yoksun olanın belirlenmesinde “*ortak*” ifadesini tercih etmiş olması, müdürün oy hakkını kullanabileceği şeklinde yorumlanamaz. Bu tercihin sebebi, oy hakkına sahip kişinin, limited ortaklığın ortağı olduğuna yönelik düşüncedir¹²⁵. Şöyle ki, TK m. 623/1 uyarınca limited ortaklık müdürünün, ortak olması zorunlu olmadığından ve oy hakkı da esas sermaye payından doğduğundan, ortak olmayan müdürün oy hakkı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu müdürü, hüküm içinde anmaya gerek duymamıştır. Ortak olan müdürlerin oy hakkından yoksun olduğu zaten hüküm içinde ifade edilmektedir.

3.3.2. Hükümün Maddi Uygulanma Alanı

Hükümün maddi uygulanma alanı, TK m. 619/3'te ortağın rekabet yasağına veya sadakat yükümüne aykırı faaliyette bulunmasını onaylayan kararlar olarak ifade edilmiştir. Bu noktada “*onaylama*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği; başka deyişle, onaylamayla kastedilenin yalnızca bu yüküme/yasağı aykırı davranış ortaya çıktıktan sonra icazet vermek mi; yoksa bu davranışlar ortaya çıkmadan izin vermek mi olduğu sorulabilir. Zira onaylama, ilk anlam olarak icazeti çağrıştırmaktadır¹²⁶.

TK m. 619/3'ün kaynağını oluşturan İsvBK'nin 806a maddesinin 3. fıkrası bu noktada yol gösterici olabilir. İsvBK m. 806a/3 hükmünün Almanca metninde ilk anlamı onaylama olan “*Zustimmung*” sözcüğü tercih edilmiştir. *Zustimmung*, yan

¹²⁴ Bu yönde kararlar için bkz. Yarg. 11. HD, T. 14.01.2014, E. 7109, K. 751 (Eriş, **a.g.e.**, s. 2628); Yarg. 11. HD, T. 14.03.2011, E. 2009/10138, K. 2011/2606 [(Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 2 Mayıs 2015].

¹²⁵ Truffer, Dubs, **a.g.e.**, s. 1747.

¹²⁶ Doktrinde bu noktaya dikkat çekilerek onaylama yerine izin ifadesinin tercih edilmesinin gerektiği; izin ifadesinin hüküm bakımından daha isabetli olduğu ifade edilmiştir (Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 521, dn. 69).

anlam olarak izin vermek manasına da gelmektedir. Görüldüğü gibi Almanca metin, sorumuza net bir yanıt vermemektedir.

İsvBK'nin Fransızca metni ise sorumuza cevap verebilecek niteliktedir. Bu metinde, sadakat yükümüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyet “gerçekleştirmek isteyen” ortakların, bu faaliyetlere ilişkin kararlara iştirak edemeyeceği ifade olunmaktadır.

Hem İsvBK'nin lafzı hem de amacı dikkate alındığında, hükmün maddi kapsamının yalnızca rekabet yasağına yahut sadakat yükümüne aykırı fiiller ortaya çıktıktan sonra genel kurul tarafından onay verilmesi, bu fiiller neticesinde ilgili kişilerin sorumlu tutulmayacaklarına ilişkin beyan değil; bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için genel kuruldan izin alınması olduğu da anlaşılır. Şu halde TK m. 619/3 hükmünde geçen “onaylama” ifadesinin icazeti çağrıştırmamasından bahisle sadakat yükümüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyetlere izin verilmesinin söz konusu olduğu kararları dışladığı sonucuna varılmamalıdır.

TK m. 613/4 uyarınca bu onaylama kararı kural olarak yazılı onay verme suretiyle alınır. Bu halde karar nisabı, oy hakkından yoksun ortak dışındaki ortakların tamamıdır. TK m. 613/4 yazılı olarak alınacak onay kararının “diğer ortaklar” tarafından alınması gerektiğine işaret ederek TK m. 619/3 hükmü tekrar edilmiştir. Bununla birlikte bu tekrarın, yazılı onayın öngörülmesi halinde oy hakkından yoksunluğun söz konusu olup olmayacağına ilişkin bir şüphenin doğması ihtimalini ortadan kaldırdığı yahut hükümde tercih edilen lafzın bir sonucu olduğu söylenebilir. Hakkında rekabet yasağı veya sadakat yükümü kaldırılacak olan ortak, ne genel kurulda ne de yazılı oy verme suretiyle alınan kararda oy hakkını kullanabilir. Bu hüküm uyarınca oy hakkından yoksunluk hem yazılı olarak karar alınmasını hem de genel kurulda karar alınmasını kapsar.

Rekabet yasağına veya bağlılık yükümüne aykırı faaliyette bulunulmasına ilişkin iznin birden fazla ortağa/müdüre verilmesinin söz konusu olduğu durumlarda, izin toplu olarak tek kararla veriliyorsa, ilgili ortakların/müdürlerin hiçbiri oy hakkını kullanamaz. Bununla birlikte birbirinden farklı, izne aykırı faaliyette kader birliği yapılmadığı durumlarda, iznin her bir ortak/müdür için ayrı ayrı kararla verilmesi

söz konusu ise ilgili ortaklardan/müdürlerden her birinin diğerine izin verilmesine ilişkin kararda oy hakkını kullanabileceği kabul olunmalıdır¹²⁷. Ancak kanımızca, örneğin izin verilmesi söz konusu ortakların birlikte bir iş kurmak gibi bir amacı bulunmakta ve izin de bu iş için alınmaktaysa derhal bu sonuca varmak uygun olmayabilir. Biz bu gibi durumlarda, ortakların menfaatlerinin ne derecede bir olduğuna dikkat edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Ortaklık sözleşmesinde ortaklar bakımından öngörülen rekabet yasağının kaldırılmasına, başka deyişle ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin kararlarda ise oy hakkından yoksunluk uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmelidir. Bu sonuç ilk olarak TK m. 619/3'ün lafzından çıkar: TK m. 619/3 ortakların rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunmalarının onaylanmasından söz açmaktadır; bu yasağın kaldırılmasından değil. İkinci olarak ise bu halde oy hakkından yoksunluğun kabul edilmesini gerektiren bir menfaat çatışması bulunmamaktadır. Başka ifadeyle, tüm ortaklar bakımından rekabet yasağının kaldırılması halinde, menfaati çatışan ve korunması gereken bir ortak kalmamaktadır. Ortaklığın menfaatinin korunmasından da söz açılması mümkün değildir. Zira bir defa kanun koyucu, limited ortaklığın menfaatinin, ortakların tamamının rekabet yasağına tabi olmasını gerektirmediğini kendisi, bu yönde kanuni bir zorunluluk öngörmeyerek açıklamış bulunmaktadır. Bundan başka, böyle bir düzenlemeyi ortaklık sözleşmesine derpiş etmeye yetkili olanın kaldırmaya yetkili olmadığını kabul etmek mümkün değildir.

Ortaklık sözleşmesiyle tüm ortaklara yükletilmiş bulunan rekabet yasağının kaldırılması için, ortaklık sözleşmesinde aksine düzenleme yoksa esas sermayenin 2/3'ünü temsil eden ortakların olumlu oyu gerekli ve yeterlidir (TK m. 589/1). Hâlbuki bir ortağın rekabet yasağına aykırı harekette bulunmasına izin verilmesi için ya diğer tüm ortakların yazılı onayı ya da genel kurulda temsil edilen oyların en az 2/3'ü ve oy hakkı bulunan esas sermayenin salt çoğunluğu aranmaktadır. İki karar arasında karar yetersayıları bakımından fark bulunmaktadır¹²⁸.

¹²⁷ Truffer, Dubs, **a.g.e.**, s. 1747.

¹²⁸ İsvBK'de ise tüm ortaklara yükletilmiş bulunan rekabet yasağının kaldırılması için TK m. 589/1'de olduğu gibi bir yetersayı öngörülmemiştir; andığımız karar İsvBK'nin 808. maddesi uyarınca genel kurul toplantısında temsil edilen oyların salt çoğunluğuyla alınır. Oysaki İsvBK m. 808b gereği önemli

Rekabet yasağının kaldırılmasını inceledikten sonra bağlılık yükümünün kaldırılmasına da değinmemiz gerekmektedir. Bağlılık yükümünün tamamen kaldırılması bize mümkün görünmemektedir¹²⁹. Başka ifadeyle ortaklık sözleşmesine bu yönde bir hüküm eklenerek bağlılık yükümüne tabi olmaktan çıkılması söz konusu olmaz. Bir defa bağlılık yükümünü, kanun buyurmaktadır. Ancak bunun da ötesinde bağlılık yükümü, ortaklık kavramından, affectio societatis unsurundan doğmaktadır. Aynı gerekçeyle, ortaklardan yahut müdürlerden birinin bağlılık yükümünden tamamen ari olduğuna karar verilmesi de mümkün olmamalıdır.

kararlardan olan ortak ya da müdürler hakkında rekabet yasağının kaldırılması, toplantıda temsil edilen oyların en az üçte ikisi ve esas sermayenin salt çoğunluğunun bir arada bulunması şartıyla mümkün olur. İsviçre doktrininde bu farkın bir tezat oluşturduğu ve objektif olarak açıklanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir (Olivier Blanc, "Das statutarische Konkurrenzverbot der GmbHGesellschafter- statuten, quorums und handelsregisterspezifische Aspekte", **REPRAX**, C.1, S. 12, 2013, s. 26). Bu görüşe göre, rekabet yasağının kısmi olarak kaldırılmasının tamamen kaldırılmasından daha zor olması mantıksızdır (Blanc, **a.g.m.**, s. 26). Bu nedenle bu noktada boşluk bulunduğu düşünülmeli; yasağın tamamen kaldırılmasının da TK m. 621'de önemli kararlar için öngörülen karar yetersayısına tabi olduğu kabul edilerek boşluğun doldurulması yoluna gidilmelidir (Blanc, **a.g.m.**, s. 26).

¹²⁹ Ayan, **Sadakat Yükümü**, s. 36.

Üçüncü Bölüm

Yoksunluğun Sonucu, Etkileri ve Uygulanması

1. Yoksunluğun Sonucu: Oy Hakkının Kullanılmaması

1.1. Oy Hakkından Yoksun Kişinin Kendisi Tarafından

Oy hakkından yoksunluğun sonucu, yalnızca oy hakkının kullanılmamasıdır¹. Bu halde kanun gereği oy hakkından yoksun olan kişi limited ortaklığın iradesinin oluşumuna oy hakkını kullanmak suretiyle doğrudan bir etkide bulunamaz. İlgili kişinin oyunu lehte veya aleyhte kullanma niyeti bu durumu değiştirmez; kendisi kanun gereği hiçbir yönde oy ikame edemez². TK’de anılan tüm yoksunluk durumlarının “*oy kullanamaz*” ifadesi ile sona ermesinden, olumlu veya olumsuz yönde olduğu önem arz etmeksizin oy kullanılmasının yasaklandığı anlaşılır.

Daha önce belirttiğimiz bir hususu bu başlık altında anmakta da fayda görüyoruz: Oy hakkından yoksunluk durumunda oy hakkı ortadan kalkmaz³; oy hakkı var olmasına rağmen kullanılamaz. Bunun anlamı, oy hakkından yoksun kişinin oy kullanmaktan men edilmiş olmasıdır. Nitekim TK m. 619’da belirlenen oy hakkından yoksunluk durumlarının her birinin “*oy kullanamaz*” ifadesiyle sona ermesi de bu sonuca işaret etmektedir.

Burada hemen altını çizelim: Oy hakkından yoksun ortağın oy kullanamaması ancak yoksun olduğu gündem maddesine ilişkin ve bu gündem maddesiyle sınırlıdır. Başka ifadeyle, bir genel kurul toplantısında ortağın oy hakkından yoksun olmadığı

¹ Siffert, Fischer, Petrin, **a.g.e.**, s. 221; Teoman, **Yoksunluk**, s. 165; Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001, s. 133; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 137.

² Teoman, **Yoksunluk**, s. 125; Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 505; Yiğit, **İşleyiş**, s. 218. Buna karşılık yönetim kurulu üyelerinin ibra oylamasında aleyhe oy kullanmaları halinde bir menfaat çatışması kalmadığından oy hakkından yoksun olmamaları gerektiğine ilişkin bkz. Watter, Dubs, **a.g.e.**, s. 922, 923.

³ Teoman, **Yoksunluk**, s. 165.

gündem maddeleri de söz konusu olabilir ve ortak bu gündem maddelerine ilişkin olarak oy kullanabilir⁴.

Ortağın bir defa bir gündem maddesine ilişkin olarak oy hakkından yoksun olması sırf bu sebeple, ileride yapılacak genel kurul toplantılarında da aynı gündem maddesi için de oy hakkından yoksun kalması anlamına gelmez. Daha açık ifadeyle, kişinin oy hakkından yoksun olup olmadığı her gündem maddesine ilişkin olarak yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, bir kişi yapılacak münferit genel kurul toplantısından önce herhangi bir şekilde yönetime katılmışsa, bu toplantıda yapılacak ibra oylamasında oy hakkından yoksundur. Ancak bu yoksunluk, sonraki genel kurul toplantısında yeni bir ibra oylaması bakımından gündeme gelmeyebilir. Bu noktada ilgili kişinin, ortaklık yönetimine yeniden katılıp katılmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Hemen belirtelim, bir kişi müdürler kurulunda yer almış ve kendisinin yönetime katıldığı hesap dönemine ilişkin ibra oylaması yapılmışsa; kendisi olmaksızın diğer (eski) müdürlerin yeniden göreve seçilmesinin ardından yeni hesap dönemine ilişkin yapılan ibra oylamasında bahsettiğimiz kişi bakımından oy hakkından yoksunluk söz konusu olmaz. Aynı husus müdürler kuruluna bağlı olarak yönetime katılmış ve bu döneme ilişkin ibra oylaması yapılmış kişi bakımından da geçerlidir. Bunun sebebi ise oy hakkından yoksunluk hükümlerinin amacıdır. Zira verdiğimiz bu örnekte artık bahsettiğimiz kişinin ibra oylaması bakımından ortaklıkla çatışan bir menfaattenden söz edilemez.

1.2. Oy Hakkından Yoksun Kişinin Temsilcisi Tarafından

Oy hakkından yoksun kişinin, esas sermaye payı sahipliğinden doğan oy hakkını atayacağı bir temsilci aracılığıyla kullanması da mümkün değildir⁵. Zira oy hakkından yoksun ortağın bir temsilci ataması halinde, temsilciye talimat vermesi söz

⁴ Teoman, **Yoksunluk**, s. 166; Çeker, **a.g.e.**, s. 226; Yiğit, **İşleyiş**, s. 219.

⁵ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 232; Sabine Picout, **Das Stimmverbot im Rahmen der Gesellschafter Versammlung; Die personelle Reichweite des Stimmverbotes im Gesetzkontext**, Hamburg, Diplomatica Verlag, 2013, s. 38; Nussbaum, Sanwald, Scheidegger, **a.g.e.**, s. 200; Siffert, Fischer, Petrin, **a.g.e.**, s. 222; Kratz, **a.g.e.**, s. 162; Truffer, Dubs, **a.g.e.**, s. 1745; Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 55; Teoman, **Yoksunluk**, s. 168; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 138; Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II**, İstanbul, Temel Yayınları, 1988, s. 836; Doğanay, **a.g.e.**, s. 1093; Tekinalp, (Poroy/ Çamoğlu), **Ortaklıklar'10**, s. 516; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 232; Yıldız, **a.g.e.**, s. 226; Çeker, **a.g.e.**, s. 226; Akbay, **a.g.e.**, s. 196; Yiğit, **İşleyiş**, s. 218; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1342; Aytaç, **a.g.e.**, s. 120; Ötlegen, **a.g.e.**, s. 58.

konusu olacak ve oy hakkından yoksunluk hükümleriyle engellenmek istenene aykırı olarak oy hakkından yoksun ortağın iradesi karara yansiyacaktır. Böyle bir sonuç da oy hakkından yoksunluk hükümleriyle amaçlananın zıttıdır. Kaldı ki bir kişinin, kendisinin yapamayacağı bir işlem için bir başkasına temsil yetkisi vermesi sonuç doğurmaz⁶. Zira temsil aracılığıyla yapılan bir işlem, temsil olunan tarafından yapılmış gibi hüküm doğurduğundan, temsil olunan konumundaki oy hakkından yoksun ortağın kullanmaya muktedir olmadığı oyunu onun adına temsilcisinin kullanması da mümkün değildir.

Burada kısaca, oy hakkından yoksun kişinin, yoksunluk hükümlerini dolanmak amacıyla esas sermaye payını bir başkasına devretmesinin TK m. 617/3 atfıyla m. 433 uyarınca geçersiz olduğunu ve böyle bir devirle oy hakkının kullanılması halinde genel kurula “*yetkisiz katılma*”nın söz konusu olduğuna işaret edelim.

2. Yoksunluğun Etkileri

2.1. Oy Hakkından Yoksunluğun Genel Kurul Toplantısına Katılma Hakkına Etkisi

Oy hakkından yoksunluk kavramını ele aldıktan sonra, oy hakkından yoksunluğa konu olan ortağın yoksun olduğu gündem maddesine ilişkin genel kurulda yapılan görüşmelere katılıp katılamayacağını tespit edilmesi gerekmektedir. Böyle bir tespitte bulunabilmek için öncelikle genel kurula katılma hakkını incelemek durumundayız.

2.1.1. Genel Kurul Toplantısına Katılma Hakkının Niteliği

Genel kurula katılma hakkı, oy hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı, özel denetim isteme hakkı gibi limited ortaklık ortağının sahip olduğu kişisel haklardandır. Daha önce değindiğimiz üzere kişisel haklar, kullanımı açısından kişisel olan, başka anlatımla tek paya sahip olunması halinde dahi kullanılabilen haklardır. Bu açıdan,

⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 231.

genel kurula katılma hakkı, ortağa, yalnızca bir paya sahip olsa dahi ortaklık sıfatından dolayı tanınmış bir haktır.

Genel kurul, ortakların veya temsilcilerinin katılımıyla ortaklık iradesinin oluşturulduğu, ortaklığın işleri ve işleyişine ilişkin bilgilerin paylaşıldığı, müdürlerin seçildiği, esas sermaye payından doğan hakların kullanılabilirdiği zorunlu organlardan biridir. Müdür olmayan bir ortağın ortaklık yönetimine etki edebilmesi, ortaklıktan doğan haklarını; bilhassa yönetsel haklarını kullanmasıyla mümkün olur. Bu hakların da çoğunun genel kurul toplantısı esnasında kullanılabilmesi söz konusudur. Şüphesiz ortağın bu sıfatından doğan ve genel kurul toplantısı dışında da kullanabileceği hakları bulunmakla birlikte, ortaklık iradesine, oluşurken etki edebilmesi genel kurul toplantısına katılmakla mümkün olmaktadır.

TK m. 622'nin yaptığı yollamasıyla limited ortaklık bakımından da geçerli olan TK m. 447'de genel kurula katılma hakkının, vazgeçilmez nitelikte bir hak olduğu vurgulanmıştır. Bilindiği üzere genel kurul, anonim ve limited ortaklıkların zorunlu organlarından biridir. Tüm ticaret ortaklıklarında ismen genel kurul olarak anılmamakla⁷ birlikte ortaklığı yönetecek ve temsil edecek olan yöneticilerin seçilmesinin, ibra edilmesinin, ortaklığın geleceğini belirleyen hususlarda ortaklık iradesinin oluşturulmasının söz konusu olduğu toplantılara ortakların katılma haklarının bulunduğu fark edilir⁸. Bunun sebebi de vazgeçilmez olan genel kurula katılma hakkının ortaklık türünden ziyade ortaklık ve hatta tüzel kişilik kavramıyla ilgili olmasıdır. Doktrinde genel kurula katılma hakkı,

“vazgeçilmez bir haktır çünkü temel yönetsel bir hak olmaktan başka GK'ya katılma hakkı bulunmayan veya sınırlandırılmış olan bir pay sahibinin konumu anlamsızdır; anormaldir...”

⁷ Anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklarla kooperatiflerde genel kurul; kollektif ve adi komandit ortaklıklarda ortaklar kurulu ifadeleri kullanılmaktadır.

⁸ TK m. 425. Aynı sonuç kollektif ortaklık bakımından her ortağa, aksi ortaklık sözleşmesi veya çoğunluğun kararıyla kararlaştırılmamışsa, ortaklığı yönetme hakkını tanıyan m. 218 ve her ortağa bir oy hakkı tanıyan m. 226'dan; komandit ortaklık bakımından m. 309'dan çıkmaktadır.

sözleriyle ifade edilmektedir⁹.

Gerçek kişilerin irade açıklamaları, kendilerinde doğuştan var olan düşünme gücünün bir ürünü olarak ortaya çıkmaktadır. Bu yönüyle biyolojik ve psikolojik faktörlerin ürünüdür¹⁰. Tüzel kişiler bakımından ise irade açıklamaları hukukun ürünüdür¹¹. Bu anlamda tüzel kişi, iradesinin oluşması ve açıklanması bakımından örgütlenmeye, organlara ihtiyaç duyar¹². Tüzel kişinin iradesi, hukuka uygun bir çağrıya icabet ederek bir araya gelen her bir üyenin/ortağın/pay sahibinin bildirdiği görüş, beyan ettiği iradenin dikkate alınması suretiyle oluşur. Tüzel kişinin iradesinin oluşması esnasında tüzel kişi bünyesindeki kişilerin iradeleri rol oynar. Bu sebeple her üyenin/ortağın/pay sahibinin bu iradenin oluşumuna katılma imkânına sahip olması gerekir. Oy hakkı, bu bakımdan ortağın irade oluşumuna katılmasının somutlaşmasıdır. Ancak oy hakkından başka toplantı esnasında görüş bildirmek, soru sormak gibi yöntemlerle diğer ortakların/pay sahiplerinin/üyelerin kullanacakları oya ilişkin fikirlerini etkilemek; dolayısıyla iradenin oluşumuna soyut olarak katılmak da mümkündür. Tüzel kişinin iradesi tüm bu süreç sonucunda oluşturulabildiğinden tüzel kişi bünyesinde ortak, pay sahibi, üye veya benzeri sıfatla bulunan kişilerin bu irade oluşumuna katkıda bulunma hakkı vazgeçilmezdir. Aksi kabul tüzel kişilik kavramıyla bağdaşmayacaktır.

Ortaklık, kural olarak iki veya daha çok kişinin sermayelerini ortak bir amaca erişmek üzere örgütlediği birimdir (BK m. 620). Şu halde ortaklık kavramının temelinde ortak amaç unsuru yer almaktadır¹³. Bu amaç ortaklıklarda ekonomiktir. Söz konusu amacın gerçekleştirilmesi için tüzel kişiyi/ortaklığı oluşturanların bu doğrultuda çaba göstermesi gereklidir. Bu husus ortaklığın unsurlarından biri olan affectio societatis terimi ile ifade edilir. Ortaklığın amacına erişmesi için aktif çaba

⁹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 311. Genel kurula katılma ve oy haklarının, ortaklık haklarının doğası gereği var olduğuna da işaret edilmektedir (Özge Ayan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 428. Maddesinde Düzenlenen Organın Temsilcisi ve Bağımsız Temsilci”, **GÜHFD**, C. 16, S. 3, 2012, s. 4).

¹⁰ Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 7. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 10.

¹¹ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 10.

¹² Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 15. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 209.

¹³ Tüzel kişiliğin unsurlarından biri, sürekli nitelikte bir amacın gerçekleştirilmesidir.

gösterilmesinden bahsedildiğinde, yalnızca ortaklığın ortaklar tarafından birlikte idare ve temsil edilmesi akla gelmemelidir. Ortaklık amacına erişmek bakımından gösterilen her tür çaba, bu unsurun içinde tahayyül edilir. Bu bağlamda ortaklığın yöneticilerini seçmek, azletmek, ibra etmek, genel kurulda görüş açıklayarak ortaklık iradesinin oluşmasına yön vermek, ortaklığın gidişatı ile ilgili bilgi edinmek de affectio societatisin gereğidir. Başka ifadeyle, mademki ortaklığın amacı ekonomiktir; ortaklığın ekonomik durumu hakkında bilgi edinildiği, ortaklık politikasını belirleyen aktörlerin seçildiği, özetle yönetsel hakların kullanıldığı ve ortaklığın ekonomik geleceğinin belirlendiği genel kurul toplantısına katılmak da ortaklığın amacına hizmet etmektedir. Bu yönüyle genel kurul toplantısına katılma hakkı affectio societatis unsurunun bir yansıması niteliğindedir¹⁴. Genel kurula katılma hakkının vazgeçilmez hak olarak nitelendirilmesinin bir sebebi de ortaklığın unsurlarıyla ve özelde affectio societatis unsuruyla olan ilişkisidir.

Doktrinde, genel kurula katılma hakkının mutlak müktesep hak olduğu da ifade edilmiştir¹⁵. Müktesep hak (mutlak müktesep hak), kanunda veya ortaklık sözleşmesinde yer alan ve ancak hakkın sahibi ortak da dâhil olmak üzere tüm ortakların olumlu oyları ile sınırlanabilen veya kaldırılabilen haklar olarak tanımlanmaktadır¹⁶. Vazgeçilmez haklarla müktesep hakların sınırını ilgilinin rızasıyla hakkın sınırlanmasının mümkün olup olmadığı sorusu çizmektedir¹⁷. Genel kurula katılma hakkı bakımından yaptığımız açıklamalar ışığında, ortaklığın temel yapısıyla ilgili olan bu hakkın ilgili ortakça rıza gösterilse dahi kaldırılamayacağı veya sınırlanamayacağı; dolayısıyla müktesep hak olmadığı sonucuna ulaşıyoruz¹⁸. Hemen

¹⁴ Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), **a.g.e.**, s. 62.

¹⁵ Seniha Dal, **Limited Şirketler Hukuku El Kitabı**, 1. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013, s. 144; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 496; Şengül Al, “TTK Tasarısına Göre Limited Şirketlerde Genel Kurul”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, C. 1, Ankara, 2010, s. 181; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1320 (Aynı yazar 2087. sayfada ise genel kurula katılma hakkının vazgeçilmez hak niteliğinde olduğunu; bu sebeple müktesep hak niteliği taşımadığını ifade etmektedir).

¹⁶ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 300; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar’14**, s. 612; Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 7. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 18; Şener, **a.g.e.**, s. 543; Erdem, **a.g.m.**, s. 31, 32.

¹⁷ TK m. 452’nin gerekçesinde vazgeçilmez haklar, müktesep hakların bir çeşidi, alt kümesi olarak gösterilmiştir. Doktrinde bu hususa yöneltmiş yerinde eleştiriler için bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 18; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 351; Erdem, **a.g.m.**, s. 37.

¹⁸ Kaldı ki TK m. 447’de genel kurul toplantısına katılma hakkının vazgeçilmez hak olduğunun altının çizildiğine daha önce zaten değinmiştik.

vurgulayalım: Ortağın genel kurula katılma hakkını kullanmaması bir şey; bu haktan tamamen vazgeçmesi başka şeydir. Yani, ortak kendi iradesiyle bazı toplantılara veya hiçbir toplantıya katılmayabilir. Bu, hakkın kullanılmasıyla ilgilidir. Ancak kendisi istese, bu yönde irade beyanında bulunsa bile genel kurula katılma hakkının ortadan kalkması sonucunu doğuramaz; bu hakkı yok edemez. Zira bu sonuca götüren işlemler aşağıda belirtildiği üzere batıldır.

Ortaklık yönetimine katılma, genel kurula katılma hakkının kullanılmasıyla mümkün olur. Denebilir ki genel kurula katılma hakkı, ortağın malvarlığı hakları dışında kalan yönetsel haklarını kullanmasını sağlayan temel hak¹⁹. Genel kurul toplantısında söz alma, soru sorma, öneride bulunma, oy hakkı gibi haklar, niteliği gereği, genel kurula katılma hakkına bağlı bulunmaktadır. Hal böyle olunca da genel kurula katılma hakkının sınırlanması veya ortadan kaldırılması, ona bağlı bulunan hakların da sınırlanması yahut ortadan kalkması sonucunu doğurur. Genel kurula katılma hakkının bu yönüyle bir “*kök hak*” niteliğinde olduğu söylenebilir²⁰.

Anonim ortaklığa oranla sayıca az ortağın bulunduğu²¹ limited ortaklıkta ortakların genel kurula katılması arzulanan bir husus olmakla birlikte ortağın bu hakkını kullanmaya zorlanması mümkün değildir. Zira genel kurula katılma, bir hak; yükümlülük değil²².

Pay sahibinin/ortağın genel kurula katılma hakkını sınırlandıran veya ortadan kaldıran genel kurul kararları TK m. 447/1-a; organ olarak müdürlerin kararları ise TK m. 644/1-c'nin yaptığı yollama ile m. 391/1- c hükümlerinde de tasdik olduğu üzere batıldır. Vazgeçilmez haklar ancak kanunla sınırlanabilir. Genel kurula katılma hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye

¹⁹ Akbay, **a.g.e.**, s. 103.

²⁰ Saka, **a.g.e.**, s. 112; Roland von Büren, Walter Stoffel, Rolf Weber, **Grundriss des Aktienrechts**, Zürich-Basel-Genf, 2007, s. 180.

²¹ TK m. 574/1 gereğince limited ortaklıkta ortak sayısı elliyi aşamaz.

²² Şener, **a.g.e.**, s. 492; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 313, 506; Üçışık, Çelik, **a.g.e.**, s. 269. Limited ortaklıkta ortakların sadakat yükümlülüğünden yola çıkılarak bazı gündem maddelerine ilişkin olarak genel kurul toplantısına katılma ve oy kullanma yükümlülüğünün söz konusu edilebileceğine ilişkin bkz. Jula, **a.g.e.**, s. 148; Tekin, **a.g.e.**, s. 34.

kullanılması yasağının gerektirdiği hallerde mümkün olabilir. TK de bu ilkeleri gözeterek genel kurula katılma hakkını sınırlayan hükümler içermektedir.

2.1.2. Genel Kurul Toplantısına Katılma Hakkının Kapsamı

Genel kurul toplantısına katılma hakkından söz edildiğinde yalnızca toplantıda hazır bulunmak kastedilmemektedir. Genel kurula katılma hakkı, toplantıda hazır bulunmanın yanında, söz alma, görüş açıklama, gündem çerçevesinde yazılı veya sözlü öneride bulunma, alınan kararlara muhalefet etmeyi kapsar²³. Bu hakların kullanılması münferit genel kurul toplantısına katılmakla mümkün olduğu gibi; bir ortağın genel kurul toplantısına katılma hakkının bulunması da andığımız haklara sahip olduğu anlamına gelir²⁴. Bu yönüyle ve ortakların haiz olduğu yönetsel hakların neredeyse tamamının kullanılmasının genel kurul toplantısına katılmak sayesinde kullanılabilmesi dolayısıyla daha önce söz açtığımız üzere kök hak niteliğindedir²⁵.

Oy hakkının kullanılması da kural olarak genel kurula katılma ile mümkün olur²⁶. Lakin genel kurula katılma hakkının otomatik olarak oy hakkını da içerdiği; başka ifadeyle, genel kurula katılma hakkı sahibinin, sırf bu hak sahipliği nedeniyle oy hakkının da sahibi olduğu sonucuna ulaşılamaz²⁷. Genel kurula katılma hakkı bir yönüyle, oy hakkı ise tamamen ortaklık iradesinin oluşturulmasına katkıda bulunmaya yönelik olmakla birlikte iki hak birbirinden bağımsızdır. Başka ifadeyle, genel kurula

²³ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 115; Yıldız, **a.g.e.**, s. 220; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 312; Hasan Pulaşlı, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, C. 1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 728; Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2004, s. 328; Abdullah Erdoğan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Limited Şirket Genel Kuruluna İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, C. 17, S. 3, 2013, s. 44; Çevik, **a.g.e.**, s. 314, Teoman, **Yoksunluk**, s. 174; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 496; Aktaş, **a.g.e.**, s. 183; Dağ, **a.g.e.**, s. 8; Yiğit, **İşleyiş**, s. 155; Tekin, **a.g.e.**, s. 51; Al, **a.g.m.**, s. 185; Özer, **a.g.e.**, s. 47.

²⁴ Kuşkusuz bu açıklamamız genel kurula katılma hakkının doğrudan veya dolaylı olarak “ortak” sıfatından doğduğu haller için geçerlidir. Basın mensuplarının ya da izleyicilerin genel kurula katılmasına izin verilmesi, bahsimizin dışındadır. Kaldı ki son halde sayılanların genel kurula katılmaya yönelik “hakkı” olduğundan söz edilmesi de kanımızca mümkün değildir.

²⁵ Saka, **a.g.e.**, s. 112.

²⁶ TK m. 618/3 son cümle uyarınca ortağın yazılı oy verme imkânını ayrı tutmak gerekir. Çünkü bu halde ortak fiilen genel kurul toplantısında hazır bulunmamakta, gündemde öngörülen hususlara ilişkin oyunu yazılı olarak göndermektedir.

²⁷ Peter Böckli, **Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter**, Basel, 1961, s. 17; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 215; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 51; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 496, Tekin, **a.g.e.**, s. 61.

katılmak oy hakkının kullanılması bakımından bir ön koşul²⁸ olarak düşünülebilirse de tersi söz konusu olamaz. Genel kurula katılabilmek oy hakkına bağımlı değildir. Zira genel kurula katılan ortak oy hakkını kullanmak zorunda olmadığı gibi²⁹; üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş esas sermaye payından doğan oy hakkını, kural olarak intifa hakkı sahibi kullanmasına rağmen, esas sermaye payının maliki olan ortağın genel kurula katılma hakkına da bu sebepten hanel gelmez³⁰.

Genel kurula katılma hakkının oy hakkına bağımlı olduğunun kabul edilmesi halinde ise oy hakkına ilişkin getirilen sınırlamaların genel kurula katılma hakkını da sınırlaması tehlikesi ortaya çıkar. Ki yalnızca irade açıklamasına yönelmemiş olup daha geniş nitelikte olan genel kurula katılma hakkının ve kullanılması bu hakkın kullanılmasına bağımlı olan bilgi alma hakkı, iptal davası açma hakkı gibi diğer vazgeçilmez nitelikteki hakların da sınırlanması sonucunu doğurur. Başka deyişle, genel kurula katılma hakkı, yalnızca oy hakkının kullanılmasına hizmet eden bir hak olarak nitelendirilemez.

Genel kurula katılma hakkının iptal davası açmak için gerekli işlemleri yapmayı kapsadığını da kabul etmek gerekir³¹. Zira Kanun koyucu, genel kurul kararı aleyhine iptal davası açabilecek kişileri gösterdiği TK m. 446'da genel kurula katılma hakkının kullanılmış olmasına sonuç bağlamıştır³². Şöyle ki, genel kurula katılma hakkını kullanmış ortağın iptal davası açabilmesi için iptalini dava edeceği karara olumsuz oy vererek muhalefetini tutanağa geçirmesi gereklidir. Genel kurula katılıp da bu sayılanları yapmayan ortak, iptal davası açma hakkını kaybeder. İşte genel kurula katılmaya, iptal davası açabilme bakımından böyle bir sonuç bağlanmış olması,

²⁸ Teoman, **Yoksunluk**, s. 8; Dağ, **a.g.e.**, s. 8; Yiğit, **İşleyiş**, s. 213.

²⁹ Dağ, **a.g.e.**, s. 30; Süleymanlı, **a.g.e.**, s. 314.

³⁰ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 326.

³¹ Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 354; Yarg. 11. HD. 25.11.2004 T., 2554 E., 11495 K. (Eriş, **a.g.e.**, s. 3013).

³² Burada belirtmemiz gerekir ki; genel kurul kararı aleyhine iptal davası açabilmek için her durumda genel kurula katılma hakkının kullanılmış olması şart değildir. TK m.446/1-b uyarınca, çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve bu aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren ortaklar da toplantıya katılmış olsun veya olmasın, iptal davası açma hakkını haizdir. Ancak yukarıda sayılanlar dışındaki aykırılıklara dayanılarak iptal davası ikame edilebilmesi için ortağın genel kurul toplantısına katılarak muhalefetini tutanağa geçirmesi gerekmektedir.

genel kurula katılma hakkının iptal davası açabilmek için gerekli bu işlemleri yapma hakkını da kapsadığının kanıtıdır.

2.1.3. Genel Kurul Toplantısına Katılma Hakkının Sınırlandırılması

Daha önce genel kurula katılma hakkının vazgeçilmez bir hak olduğuna temas etmiştik. Anılan hakkın vazgeçilmez hak olması, hiçbir surette sınırlanamayacağı anlamına gelmez. Bir defa her hak gibi genel kurula katılma hakkının da MK m. 2 ile somutlaşan dürüstlük kuralı ve dolayısıyla hakkın kötüye kullanılması yasağından doğan sınırları vardır.³³ Ortağın genel kurul toplantısı esnasında rahatsız edici davranışlar sergileyerek genel kurulun düzenini bozması veya çalışmasını engellemesi halinde toplantıdan çıkarılabilmesi hakkın kötüye kullanılması yasağının bir tezahürüdür. Dikkat etmek gerekir ki burada söz konusu olan münferit bir genel kurul toplantısından bir ortağın çıkarılmasıdır; yoksa bir ortağın genel kurul toplantılarının tamamına katılma hakkının elinden alınması söz konusu değildir. Genel kurula katılma hakkının vazgeçilmez niteliği göz önünde tutularak yukarıda andığımız halde ortağın genel kurul toplantısından çıkarılmasına son çare olarak başvurulması gerekir³⁴. Genel kurula katılma hakkının kapsamında mütalaa ettiğimiz konuşma hakkı da yine dürüstlük kuralı çerçevesinde sınırlandırılabilir³⁵.

TK de, genel kurula katılma hakkının kullanılmadığı hallere ilişkin hükümler içermektedir. Bu hükümlere örnekler vererek işaret edelim: Anonim ortaklıkta borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsa dışında iktisap edilmesi halinde devralanın, ortaklık tarafından tanınması için ortaklığa başvurması gerekmektedir. İşte ortaklık tarafından tanınmaya kadar devralanın genel kurula katılma hakkını kullanamayacağı TK m. 497/2’de hüküm altına alınmaktadır. Benzer şekilde borsaya kote edilmiş nama yazılı payların iktisabı miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği gerçekleşiyorsa, söz konusu payların mülkiyeti ilgililer tarafından derhal kazanılmaktadır. Fakat ortaklığın onay vermesine kadar geçen

³³ Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması”, **İktisat ve Maliye**, C. 19, S. 16, 1973, s. 418.

³⁴ Teoman, **GK Çıkarılma**, s. 420, 421; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar’10**, s. 494; Akbay, **a.g.e.**, s. 107; Yiğit, **İşleyiş**, s. 174; Üçışık, Çelik, **a.g.e.**, s. 288.

³⁵ Teoman, **GK Çıkarılma**, s. 417-420; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar’10**, s. 492; Akbay, **a.g.e.**, s. 106, 107.

sürede devralanın genel kurula katılma hakkı bulunmamaktadır³⁶ (TK m. 494/2). Ortaklığın kendi paylarını iktisabı halinde de bu payların genel kurul toplantısında temsil edilmeleri caiz değildir.

2.1.4. Değerlendirme

2.1.4.1. Oy Hakkından Yoksun Ortağın Genel Kurul Toplantısına Katılması

Genel kurula katılma hakkının vazgeçilmez niteliği ve diğer yönetsel hakların kullanılmasında anahtar rolü oynaması karşısında oy hakkından yoksun bulunan ortakların genel kurul toplantısına katılmalarının ve oy hakkı haricinde genel kurula katılma hakkına bağlı haklarını³⁷ kullanmalarının engellenmesi imkânından söz edilemez. Başka deyişle oy hakkından yoksun ortak genel kurula katılma hakkını elinde tutar³⁸.

³⁶ Limited ortaklıkta esas sermaye payı üzerindeki mülkiyet hakkının iktisabının miras, mal rejimi veya icra yoluyla gerçekleşmesi halinde esas sermaye payından doğan tüm hak ve borçların ortaklığın onayına gerek olmaksızın müktesibe ait olacağı TK m. 596/1’de hüküm altına alınmıştır. Hükmün 2. fıkrasında, ortaklığın bu iktisabı öğrenmesinin ardından 3 ay içinde onay vermektan kaçınabileceği ifade edilmiş; 3. fıkrada ret kararı verilmesinin geriye etkili olduğu fakat bu hususun alınmış kararların geçerliliğini etkilemediği hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu bu durumda mülkiyet hakkı ve esas sermaye payı sahipliğinden kaynaklanan hakların iktisabı ile genel kurula katılma ve oy hakları ile oy hakkına bağlı hakların kullanılmasını anonim ortaklıkta olduğu gibi ayırmaya ihtiyaç duymamıştır. TK m. 596/3’te ortaklığın, iktisabı öğrenmesinden itibaren işlemeye başlayan 3 aylık süre içinde ret kararı vermesi halinde alınan kararların geçerliliğinin etkilenmeyeceğinin ifade edilmiş olması da bu sonuca işaret etmektedir. Kanaatimizce kanun koyucunun bu tercihi doktrinde vurgulandığı üzere, açıklanması güç bir çelişkidir (Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 443). Zira ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin öngörülebildiği limited ortaklıkta pay sahipleri çevresinin bileşiminin, anonim ortaklığa kıyasla daha büyük önemi haiz olduğu aşikârdır. Kaldı ki esas sermaye payının devrinin geçerliliği için genel kurulun onayının bulunmasının kural olduğu (TK m. 595/2) ve genel kurulun sebep göstermeksizin onay vermektan kaçınabileceği (TK m. 595/3) hükme bağlanan, giderek pay devrinin yasaklanmasına izin verilen (595/4) bir ortaklık türünde esas sermaye payının iktisabında yukarıda andığımız gibi bir tercihte bulunulmasının nedenini anlamak bize mümkün görünmemektedir.

³⁷ Bu hususta yukarıda “Genel Kurula Katılma Hakkının Kapsamı” başlığına bkz.

³⁸ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 137; Teoman, **Yoksunluk**, s. 173; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 115, 275; Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 168; Üçışık, Çelik, **a.g.e.**, s. 311; Yiğit, **İşleyiş**, s. 47, 155, 156; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar’10**, s. 491; Mustafa Çeker, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2000, s. 194, 199; A. Kaya, **a.g.e.**, s. 133; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1339; Pulaşlı, **Şerh I**, s. 728; Nomer, **Oydan Yoksun Paylar**, s. 66; Orhan Nuri Çevik, **a.g.e.**, s. 313; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 43, 51; Yıldız, **a.g.e.**, s. 220; Saka, **a.g.e.**, 157; İsmail Cem Soykan, **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 240; Y. Can Göksoy, **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 301; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 496, 664; Aktaş, **a.g.e.**, s. 182; Yayla, **a.g.e.**, s. 148; Sertoğlu, **a.g.e.**, s. 4; Tekin, **a.g.e.**, s. 52, 61; Şener, **a.g.e.**, s. 506; Dağ, **a.g.e.**, s. 9; Al, **a.g.m.**, s. 181; Deryal, **a.g.m.**, s. 397; Özer, **a.g.e.**, s. 48; Ümran Aksu, Limited Şirket Genel Kurulu, **Kocaeli**

Gerçekten, oy hakkından yoksun kişilerin yoksunluğu doğuran gündem maddesinin görüşüleceği genel kurul toplantısına katılımlarının sınırlandırılmasına veya ortadan kaldırılmasına ilişkin bir hüküm TK’de yer almamakta³⁹ ve dahası kanun koyucu bu anılanların katılımından da açıkça söz etmekte hatta bir durum için katılımı zorunlu tutmaktadır: Anonim ortaklığa ilişkin TK m. 407/2, murahhas üyelerle en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında hazır bulunmasını şart

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli, 2012, s. 83. *İsviçre doktrininde de aynı sonuç kabul edilmektedir*: Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 215; Siffert, Fischer, Petrin, **a.g.e.**, s. 221; Böckli, **Stimmrecht**, s. 15,16; Kratz, **a.g.e.**, s. 162; Urs Gasser, Christian Eggenberger, Richard Stäuber, **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht**, 2. Bası, Orell Füssli Verlag, 2009, s. 1824; Truffer, Dubs, **a.g.e.**, s. 1745. Yargıtay da aynı kanaattedir: Yarg. TD. 04.03.1965 T., 3347 E., 727 K. (**BATİDER**, C. 4, S. 1, Ocak 1967, s. 136). *Aksi görüş için bkz.* Nussbaum, Sanwald, Scheidegger, **a.g.e.**, s. 200; Turgut Güçük, “Genel Kurula Katılma ve Oy Hakkının Engellenmesi”, **4. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IV: Bildiriler-Tartışmalar: Ankara, 20-21 Mart 1987**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1987, s. 255.

³⁹ Buna karşın TK’de anonim ortaklık yönetim kurulu müzakerelerine katılma yasağına ilişkin bir hüküm yer almaktadır: Bir yönetim kurulu üyesi, alt/üst soyundan birinin, eşinin, üçüncü derece dâhil olmak üzere bu dereceye kadar kan veya kayın hısımlı olduğu bir kişinin kişisel ve ortaklık dışı menfaatiyle ortaklığın menfaatinin çatıştığı hallerde, yönetim kurulunda müzakereye katılamaz (TK m. 393). Müzakereye katılma yasağını öngören hükmün eTK 332’nin açık olmayan ifadesi sebebiyle nasıl uygulanması gerektiği tartışma konusu olmuş, bir görüşe göre, ilgili yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulu toplantısında yalnızca oy hakkını kullanamamasının (Turhan Atan, **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara, 1967, s. 87; Helvacı, **Sorumluluk**, s. 74) anlaşılması gerektiği ileri sürülmüşse de TK m. 393’un 2. fıkrasında ilgili üyenin ‘toplantıya katılmasına’ itiraz edilmemesinden bahseden açık ifadesi karşısında bu tartışmaların sona erdiğini; yasağın yönetim kurulu toplantısına katılmayı ve oy kullanmayı kapsadığını kabul etmek gereklidir [*Nitekim bu yönde*: Kırca, (Şehirli Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 499; Necla Akdağ Güney, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.141; Ayan, **Sadakat Yükümü**, s. 122. *eTK döneminde de bu yönde*: Domaniç, **Şerh II**, s. 613; Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. 1, İstanbul, Beta Basım, 2001, s. 287; Ömer Teoman, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağına (TTK 332) Aykırılığın Yaptırımı Nedir?”, **BATİDER**, C. 26, S. 4, 2010, s. 9,10; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 89. TK m. 393 hükmüne karşın üyenin toplantılara katılabileceği yönünde: Yıldırım, **a.g.e.**, s. 150]. Müzakereye katılma yasağı olarak adlandırılan yasaklılık hali ile oy hakkından yoksunluk hükümlerinin getiriliş amacı paraleldir: Üyenin/ortağın kendi çıkarını üstün tutarak tarafsız kalamayacağı ve ortaklık çıkarlarını göz ardı edeceği yönündeki endişeleri bertaraf etmek (TK m. 393’ün amacının bu yönde olduğuna ilişkin bkz. Akdağ Güney, **a.g.e.**, s. 141; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 150). Oysaki yönetim kurulu üyesi, menfaat çatışması yaşadığı işin görüşüleceği yönetim kurulu toplantısına katılamazken, ortaklıkla menfaat çatışması içinde olduğu için oy hakkından yoksun bulunan kişinin genel kurul toplantısına katılma hakkı bulunmaktadır. Bu farkın nedeni, genel kurul ile yönetim kurulunun (müdürlerin) görev ve yetkilerinin farklı olmasıdır. Yönetim kurulunun ortaklığın işgal konusuna giren işlere ilişkin karar alma, bir karara dayanarak veya dayanmayarak ortaklığı temsil etme yetkisi vardır. Ortaklığın üst düzeyde yönetimine ilişkin alınan karardan dolayı da ortaklığın doğrudan zarara uğraması gündeme gelir. Genel kurul kararları bakımından ise her zaman aynı sakıncalar bulunmamaktadır. Bu sebeple kanun koyucu yönetim kurulu toplantıları bakımından daha hassas davranmıştır. Genel kurul ile yönetim organının görev ve yetkilerinin farklı olmasından dolayıdır ki TK m. 393’ten yola çıkarak oy hakkından yoksun ortağın da genel kurul toplantısına katılmasının benzer sakıncalar taşıdığı ve toplantıya katılmaması gerektiği sonucuna ulaşmak bize mümkün görünmemektedir.

koşmaktadır. İbra kararı da TK m. 409/1 son cümle uyarınca genel kurul toplantısının gündeminde bulunması zorunlu unsurlardan olduğuna göre kanun koyucunun, ibra kararının alınacağı genel kurul toplantısında oy hakkından yoksun bulunan yönetim kurulu üyesinin toplantıda bulunmasını şart etmesi yukarıda ulaştığımız sonuca işaret etmektedir (Kom. Yön. m. 13/1-d). Aynı maddede diğer yönetim kurulu üyelerinin genel kurul toplantısına katılabilecekleri de ifade olunmaktadır. Şu halde ibra bakımından oy hakkından yoksun bulunanların genel kurula katılması mümkün ve hatta en az birinin katılımı zorunludur. Diğer oy hakkından yoksunluk halleri bakımından aksi sonuca ulaşmak kanımızca mümkün görünmemektedir. Anonim ortaklık bakımından böyle bir sonucu açıkça hükme bağlayan kanun koyucunun limited ortaklık bakımından tersini kabul edebileceği gibi bir çıkarıma ulaşmak da mümkün değildir. Kaldı ki TK m. 624/2, limited ortaklık müdürünün genel kurul toplantısının yürütülmesi konusunda yetkili olduğunu hüküm altına almaktadır. Buradan ve TK m. 626'da müdürler için öngörülmüş bulunan özen ve sadakat yükümünden hareketle genel kurul toplantısında bulunmanın limited ortaklık müdürleri bakımından da bir yükümlülük olduğu sonucuna varabiliriz⁴⁰. Bundan başka, yönetim kurulu üyelerinden/müdürlerden en az birinin genel kurul toplantısında bulunmasına engel olunmasından bahis açmak pay sahiplerinin/ortakların bilgi alma haklarını da hiçe saymak anlamına gelir. Başka deyişle, müdürler veya içlerinden en az biri, tek müdür varsa kendisi, genel kurul toplantısında hazır bulunmak zorundadır zira kendisi bilgi verme yükümlülüğünün muhatabıdır⁴¹.

Oy hakkından yoksun ortağın genel kurul toplantısına katılması MK m. 2 bağlamında da bir sakınca oluşturmaz. Genel kurula katılma hakkı yönetime katılma haklarının kullanılması bakımından kök hak/anahtar hak niteliğindedir. Oy hakkından yoksun ortağı bu haktan mahrum bırakmak, genel kurulda bilgi alma hakkından, iptal davası açmak için gereken işlemleri yapmaktan da yoksun bırakmak anlamına gelir. Bizatihi bu husus, dürüstlük kuralına aykırı düşer.

⁴⁰ Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 664.

⁴¹ Anonim ortaklık bakımından bkz. Teoman, **Yoksunluk**, s.175. Bilgi verme yükümlüsünün müdür değil şirket olduğu ve müdürün bilgi vermekle bizzat yükümlü olmadığı, bunun için bir temsilci atayabileceği yönünde bir görüş için bkz. Mehmet Emin Bilge, "Limited Şirket Ortaklarının Bilgi Alma Hakkı", **AÜEHFD**, C. 9, S. 1-2, 2005, s. 436,437.

Ortağın yalnızca oy hakkından mahrum olduğu gündem maddesinin müzakeresi sırasında toplantıdan çıkarılmasının savunulmasının ise, bu maddeye ilişkin alınan kararlara karşı iptal davası açma hakkının ortağın elinden alınması ve bir başka vazgeçilmez hakkının daha çiğnenmesi anlamına geleceğinden, kabul edilmesi güçtür⁴². Oy hakkından mahrumiyet, bilgi alma, iptal davası açma hakkından mahrumiyet anlamına da gelemez. Bu hakların birbirinden bağımsız olduğuna şüphe yoktur. Kaldı ki vazgeçilmez haklar söz konusu olduğunda mutlak eşitlik ilkesi uygulanır⁴³. Bunun için, oy hakkından yoksun ortağın da iptal davası açmak bakımından oy hakkına sahip ortaklarla eşit tutulması şarttır.

Ortağın oy hakkından yoksun olsa dahi genel kurula katılma hakkına sahip olduğu sonucuna doktrinde oydan yoksun paylara ilişkin olarak da varılmıştır. Tezimizin ilk bölümünde işaret ettiğimiz üzere 2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanununun⁴⁴ 14/A maddesi uyarınca anonim ortaklıklar, oydan yoksun pay ihraç etme imkânına sahiptiler. Oydan yoksun pay sahipleri, TK anlamında oy hakkından yoksunlukta olduğu gibi belirli gündem maddelerine ilişkin olarak değil; daimi olarak oy hakkından mahrumdular. Başka deyişle, oydan yoksun pay sahipliği, hiçbir gündem maddesine ilişkin oy hakkı barındırmıyordu⁴⁵. eSerPK m. 14/A, oydan yoksun pay çıkarmak için ana sözleşmede bu hususa ilişkin hüküm bulunmasını ve oydan yoksun pay sahiplerine kar payı imtiyazı sağlanmasını şart koşmuş ve oydan yoksun payların ihracı, oydan yoksun pay sahiplerinin hakları ile bu hakların kullanılmasına ilişkin esasların düzenlenmesi bakımından Sermaye Piyasası Kurulu'nu yetkilendirmişti.

⁴² Aksi kanaatte Nussbaum, Sanwald, Scheidegger, **a.g.e.**, s. 200. Müzakereden çıkarma yaptırımının, yalnızca, ortağın, genel kurul toplantısının düzenini bozması, daha genel bir ifadeyle, genel kurula katılma hakkını kötüye kullanması halinde söz konusu olacağına ilişkin bkz. Teoman, **GK Çıkarılma**, s. 419-421.

⁴³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 301; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), **a.g.e.**, s. 120. Burada bir hususun altını çizmekte fayda görüyoruz: TK sisteminde oy hakkının sınırlandırılmasına izin verilmiş olmasından yahut oyda imtiyaz düzenlemelerinden yola çıkılarak oy hakkında mutlak eşitlik ilkesinin uygulanmadığı sonucuna ulaşılmamalıdır. Zira ortağın/pay sahibinin vazgeçilmez olan ve dolayısıyla mutlak eşitlik ilkesinin uygulanma alanında kalan hakkı asgari oy hakkıdır [Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), **a.g.e.**, s. 120].

⁴⁴ 06.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda oydan yoksun pay ihraç edilebilmesi imkânını içeren bir hükme yer verilmemiş ve oydan yoksun pay ihracının yasal dayanağı ortadan kaldırılmıştır.

⁴⁵ Sermaye Piyasası Kurulunca çıkarılan Seri: I No: 36 Oydan Yoksun Paylara İlişkin Tebliğ'in 16. maddesi uyarınca belirli şartların gerçekleşmesi halinde oydan yoksun payların, sahibine oy hakkı sağlaması mümkündür.

Sermaye Piyasası Kurulu, andığımız esaslara ilişkin son olarak Seri: I, No: 36 Oydan Yoksun Paylara İlişkin Esaslar Tebliği⁴⁶ni çıkarmış ve Tebliğ'in 20. maddesinde, oydan yoksun pay sahiplerinin ana sözleşmede hüküm bulunması şartıyla genel kurula katılma hakkına sahip olduklarını düzenlemiştir. Doktrinde genel kurula katılma hakkı bakımından ana sözleşmede hüküm aranması oldukça eleştirilmiş ve hüküm olmasa dahi genel kurula katılma hakkının bulunduğu tespit edilmiştir⁴⁷. Yalnızca belirli gündem maddesine ilişkin olarak değil de hiçbir gündem maddesine ilişkin olarak oy hakkı sağlamayan bu payların sahiplerinin oy hakkı dışındaki pay sahipliği haklarının kullanmaları bakımından genel kurula katılmaları gerekli görülmüştür. Aynı çıkarım TK'de yer verilen belirli gündem maddelerine ilişkin oy hakkından yoksunluk halleri bakımından, yoksunluğun geçici olması mülhazasıyla evleviyetle mevcuttur.

2.1.4.2. Oy Hakkından Yoksun Ortağın Genel Kurul Toplantısına Katılmasının Engellenmesi

Oy hakkından yoksun ortağın yoksunluğunun yalnızca oy hakkını kullanmasına ilişkin olduğunu ve genel kurul toplantısına katılma hakkına sahip bulunduğunu tespit etmiş bulunmaktayız. Bu halde akla gelen soru, oy hakkından yoksun ortağın genel kurul toplantısına katılmasının engellenmesi halinde başvurabileceği yolların neler olduğudur.

Oy hakkından yoksun ortağın, yoksunluk gerekçesiyle genel kurul toplantısına katılmasının engellenmesi halinde genel kurul toplantısına katılma kapsamındaki haklarını kullanamaması da söz konusu olur. Bu haklarını kullanamaması sebebiyle zarara uğradığı durumlarda ortağın tazminat isteminde bulunabileceği şüphesizdir⁴⁸. Bundan başka, oy hakkından yoksun ortağın genel kurula katılmasının engellenmesi halinde, yokluğunda alınan genel kurul kararının iptalini sağlayıp sağlayamayacağını belirlememiz gerekir.

⁴⁶ 21.01.2009 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴⁷ Nomer, **Oydan Yoksun Paylar**, s.65-68; Çeker, **a.g.e.**, s. 118,119; Aktaş, **a.g.e.**, s. 183-185; Yiğit, **İşleyiş**, s. 49; Özer, **a.g.e.**, s. 59.

⁴⁸ Teoman, **GK Çıkarılma**, s. 425.

Bilindiği üzere genel kurul kararlarının iptalini dava edebilme hakkı, organ olarak müdürlere, alınan kararın ifası kişisel sorumluluğunu gündeme getirebilecekse her bir müdüre ve ortaklara tanınmıştır (TK m. 622 atfıyla m. 446). Ortakların iptal davası açabilmeleri için iptalini talep edecekleri kararın alındığı genel kurul toplantısında hazır bulunmaları, bu kararın alınmasına olumsuz oy vermiş ve muhalefetlerini toplantı tutanağına geçirmiş olmaları gereklidir. Organ olarak müdürlerin ve müdürlerden bir yahut birkaç üyesinin iptal davası açabilmesi ise az önce andığımız şartlara bağlı değildir. Görüldüğü üzere ortakların iptal davası açma hakkı, kural olarak genel kurul toplantısında hazır bulunmalarını gerektirir. Ortakların genel kurul toplantısına katılmamalarına rağmen iptal davası açabilmeleri ise TK m. 446/1-b'de sayılan belirli aykırılıklar halinde gündeme gelebilmektedir. Bu aykırılıklar, çağrının usulüne göre yapılmaması, gündemin gerektiği gibi ilan edilmemesi, yetkisiz kişilerin genel kurul toplantısına katılıp oy kullanmaları yahut haksız olarak bir ortağın/temsilcisinin genel kurul toplantısına katılmasına veya oy kullanmasına izin verilmemesidir. Ancak bu hallerde açılan iptal davasının olumlu sonuç vermesi⁴⁹, bentte sayılan aykırılıkların kararın alınmasında etkili olması şartına bağlanmıştır (TK m. 446/1-b). Bir görüşe göre etkili olma şartı TK sisteminde yalnızca genel kurul toplantısına çağrı usulsüzlükleri ile ilgili olarak aranmaktadır⁵⁰. Oysaki genel kurul toplantısına katılma veya oy hakkına sahip ortağın, bu haklarından birini kullanmasının engellenmesi çağrı usulsüzlüklerinden değildir. Ancak hükmün açık ifadesi gereğince böyle bir aykırılıktan dolayı genel kurul kararının iptaline karar verilmesi aykırılığın kararın alınmasına etkili olması şartına bağlıdır.

Şu halde, oy hakkından yoksun ortağın veya temsilcisinin genelde kurula katılma haklarının çiğnendiğinden bahisle alınan kararların iptalini TK m. 445, 446/1-b uyarınca dava edip iptal ettirebilmeleri olanaklı mıdır? Bu soruya, hükümde yer alan

⁴⁹ Etki kuralını davanın dinlenebilme şartı olarak kabul eden ve düzenlemeyi bu sebeple hukuk güvenliği açısından sakıncalı bulan görüş için bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 247. Kanımızca anılan aykırılıkların kararın alınmasında etkili olması davanın “dinlenebilme şartı” yahut özel dava şartı (HMK m. 114/2) olarak mütalaa edilemez. Zira aykırılıkların kararın alınmasında etkili olup olmadığı hususu bizzat yargılama faaliyetini gerektirir; bu yüzden davanın esasına ilişkindir ve davanın esasına girildikten sonra incelenmesi gündeme gelir (Özel dava şartları hakkında bkz. Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medenî Usûl Hukuku**, 14. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 362 vd).

⁵⁰ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 341.

“aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili” olması ifadesinin yorumlanma şekline göre farklı cevaplar verilebilir.

Etki kuralı, kararın alınmasına doğrudan ve somut bir etkide bulunmak olarak kabul edilebilir. Bu somut etki ise pek çok defa oy hakkı ve sahip olunan oy sayısı ile sağlanacağından etki kuralı, bu durumda, genel kurula katılmasına haksız olarak izin verilmeyen kişinin sahip olduğu oylarla ilgili olarak anlaşılır. Dolayısıyla oy hakkından yoksun kimsenin genel kurul toplantısına katılsaydı dahi oy kullanamayacağı ve alınan karara somut etkisi olmayacağı kabul edilerek neticede oy hakkından yoksun ortağın bir iptal davası açamayacağı veya açsa bile etki kuralı gerçekleşmediğinden bahisle iptal kararı alamayacağı sonucuna ulaşılabilir. “*Etkili olmak*” yukarıdaki gibi dar yorumlanarak oy sayısına ilişkin bir sorun olarak kabul edilirse, genel kurula katılma hakkının vazgeçilmez bir hak olmasına bağlanan anlamlar ortadan kalkar ve oy hakkından yoksun ortağın/temsilcisinin genel kurula katılma haklarının çiğnenmesi halinde başvurulacak bir yol kalmaz⁵¹.

Etki kuralının geniş yorumlanması ise kararın alınmasına etkili olmaktan bahsedildiğinde somut ve açık bir etkinin aranmaması gerektiği sonucuna yöneltir⁵². İlk yorum yönteminin benimsenmesi halinde, tüm oy hakkından yoksun ortakların genel kurul toplantılarından dışlanmaları ihtimali ve bu duruma karşı işletebilecekleri hiçbir yolun kalmaması sonucu doğar⁵³. Kanun koyucunun amacının ise oy hakkından yoksun ortakların genel kurul toplantılarından dışlanmasını sağlamak ve giderek oy hakkından yoksun ortakların genel kurul toplantılarına katılma haklarının

⁵¹ Etki kuralının tehlikeli sonuçları da beraberinde getireceğine ilişkin bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 347.

⁵² Bir örnek verelim: Anonim ortaklık yönetim kurulu üyesi, ortaklıkla işlem yapmasına izin verilmesini ister. Yapılacak işlem, üyenin maliki olduğu taşınmazı konu alan bir satım sözleşmesidir. TK m. 395 gereği genel kurulun iznini gerektiren bu işlemde yönetim kurulu üyesi ortak m. 436 gereğince oy hakkından yoksundur. Pay sahibinin genel kurul toplantısına katılmasına izin verilmediğini ve ortaklıkla işlem yapmasına genel kurulun ret kararı aldığını düşünelim. Bu pay sahibi/yönetim kurulu üyesi, satım konusu taşınmazın bulunduğu konum itibarıyla değerlendirilmesine ilişkin bir açıklama yapma imkânının elinden alındığını, imar planları çerçevesinde iddiasını kanıtlayabileceğini ve dolayısıyla toplantıya katılması engellenmeseydi kararın aksi yönde olabileceğini iddia ederek iptal davası açabilir. Burada kararın başka yönde alınmasını sağlayacak oy gücüne dayanılmamaktadır. Ancak etki kuralının dar yorumlanması bu örneği de dışlar niteliktedir.

⁵³ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 347.

bulunmadığını ifade etmek olmadığı açıktır⁵⁴. Etki kuralı, geniş yorumlandığında ise, ilgili kişinin oy hakkı bulunmasa bile genel kurul toplantısı esnasında görüş açıklayarak, söz alarak kararın müzakeresi safhasında rol oynayabileceği ve bu durumun da oy hakkını haiz olan ortakların görüşlerini etkilemesine imkân vereceği şeklinde anlaşılabilir⁵⁵.

Doktrinde iptal davacısının karar ile aykırılık arasındaki sebep-sonuç bağlantısını hiçbir kuşkuya yer verilmeyecek şekilde kanıtlanması gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁶. Ancak bu halde böyle bir etkinin kanıtlanması bir yana muhtemel gösterilmesi dahi her durumda mümkün olmayacaktır. Zira bu halde yapılacak bir irade açıklamasının kaç pay sahibi üzerinde nasıl etkili olacağını kanıtlamak ancak çok sınırlı durumlarda mümkün olabilir. Etki kuralını bir defa, “TK m. 446/1-b’de sayılan aykırılıklar olmasaydı karar başka yönde alınabilirdi⁵⁷” şeklinde açıkladıktan sonra genişletici yorumun da sorunu çözmeyeceği kanaatindeyiz. Zira sayılan aykırılıklar olmasaydı kararın başka yönde alınacağını muhtemel göstermeyi aramak dahi oy hakkından yoksunluk durumlarının birçoğunda mümkün olmaz. Kaldı ki böyle bir etkinin muhtemel gösterilmesini dahi aramak pek çok açıdan tartışmaya açıktır.

TK m. 446/1-b’de açıkça “*genel kurula katılma yetkisi*” ifadesinin kullanılmış olması ve genel kurula katılma ile oy hakkının çiğnenmesine rağmen kararın iptali için etki kuralını işletilmesinin öngörülmesi, bu iki hakkın “*hak*” niteliğinin gözden kaçırılmış olduğu hissini uyandırmaktadır. Zira bu yaklaşım genel kurula katılma gibi vazgeçilmez bir hakkı “*yetki*”ye indirmektedir. Bu durum da TK m. 447/1-a’da bu iki hakkın vazgeçilmez niteliğinin altının çizilmiş olması ile tutarsız görünmektedir.

⁵⁴ Bu hususta bkz. yukarıda “Genel Kurul Toplantısına Katılma Hakkının Niteliği” ve “Oy Hakkından Yoksun Ortağın Genel Kurul Toplantısına Katılması” başlıkları.

⁵⁵ Moroğlu, bu yönde görüş bildirmekle birlikte bu halde dahi etkinin kesin olarak kanıtlanmasını aramaktadır (Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 239). İntifa hakkı sahibi bakımından, müzakerelere katılma hakkının kullanılmasıyla genel kurul kararı alınmasında hak sahibinin dolaylı da olsa etkili olabileceğine ilişkin olarak bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 329. Genel kurula katılma hakkı ihlal edilmiş ortak bakımından aynı yönde: Gücük, **a.g.m.**, s. 264.

⁵⁶ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 239.

⁵⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 342.

Kanımızca bir hakkın çiğnenmesini “yetersiz” görerek yaptırım uygulamak için ek şartlar aranması “hak” tanımı ile bağdaşmaz⁵⁸. Zira bizim durumumuzda, genel kurula katılma hakkının, tek başına, etki kuralı aranmaksızın, hukuk düzeni tarafından korunmadığı sonucuna ulaşılması işten bile değildir. Bu durum da genel kurula katılma hakkının gerçekten hak olup olmadığını sorgulatacak boyutta ciddi sonuçlara yol açabilir. Genel kurul toplantılarını gerçekleştirmenin prosedür gerektirir nitelikte ve masraflı olması, genel kurul kararlarının iptalinin sakıncalar taşıması gibi düşünceler vazgeçilmez bir hakkın kullanımının engellenmesine, tabir yerindeyse görmezden gelinmesinin korunmasına gerekçe gösterilmemelidir. Düzenleme bu haliyle, çoğunluk ilkesi işletilerek çoğunluğun iradesine, vazgeçilmez bir hakkın ihlali pahasına üstünlük tanınması ve böylece ihlale geçerlilik kazandırılması anlamına gelmektedir⁵⁹. Hâlbuki daha önce de bahsettiğimiz üzere genel kurula katılma hakkının vazgeçilmez niteliğini kanun koyucu vurgulamıştır. Bu halde kanunun bu iki hükmünün birbiriyle çeliştiği sonucuna ulaşmak ve birini diğerine üstün tutarak sorunu çözmek gerekmektedir.

Kanaatimizce, oy hakkının kullanılmasına veya haksız olarak genel kurula katılmasına izin verilmeyen ortaklar bakımından yukarıda andığımız sakıncaları barındıran etki kuralının uygulanmaması gerekir⁶⁰. Nitekim düzenlemenin bireysel hakları haksız olarak ihlal edebilecek nitelik taşıdığını tespit eden yazarlar, hükmün uygulanma alanının sınırlı olması gerektiğine işaret etmekte ve ortağın genel kurul toplantısına katılmasına ve/veya oy kullanmasına haksız olarak izin verilmemesi halinde ortaya çıkan hukuka aykırılığın ağır olduğunu; bu halde etki kuralının uygulanmaması gerektiğini ifade etmektedir⁶¹.

⁵⁸ Hakkın tanımına ilişkin irade teorisi ve menfaat teorisini uzlaştıran teori hakkı, “...*hukuk düzeni tarafından korunan ve hak sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi tanınan menfaat...*” olarak tanımlamaktadır (Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 19. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 137; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 122).

⁵⁹ Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku [Hukuki Mütalaalar] Kitap 15: 2012-2013**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 106-107.

⁶⁰ Gücük, **a.g.m.**, s. 264; Erdoğan, bu yönde tartışmalarda bulunmaksızın etki kuralının uygulanmayacağını ifade etmekte yetinmektedir (Erdoğan, **a.g.m.**, s. 51).

⁶¹ Pulaşlı, **Şerh I**, s. 824; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 354-355.

2.2. Oy Hakkından Yoksun Kişinin Ortakları Temsili

TK m. 617 f. 3 son cümle uyarınca ortak, genel kurula katılma hakkını şahsen veya atayacağı bir temsilci aracılığıyla kullanır. Oy hakkından yoksun kişinin, kendi paylarından doğan oy hakkını bir temsilci aracılığıyla kullanamayacağını tespit ettikten sonra, biraz önce işaret ettiğimiz hüküm uyarınca bir (başka) ortak tarafından kendisinin temsilci olarak atanarak o ortak adına oy kullanıp kullanamayacağını da değerlendirmemiz gereklidir.

Limited ortaklık genel kurul toplantısına ortağın bir temsilci aracılığıyla katılmasına ilişkin TK'nin tek hükmü m. 617/3 son cümledir. Andığımız hükümden temsilcinin niteliğine ilişkin olarak yalnızca ortak olup olmamasının önem arz etmediği belirtilmiş; sahip olması gereken niteliklere ilişkin başkaca bir açıklığa yer verilmemiştir⁶². Ancak kuşkusuz BK'nin temsile ilişkin m. 40 vd. hükümleri kendisini genel kurulda temsil ettirmek isteyen ortak bakımından da uygulama alanı bulur.

TK'nin limited ortaklığa ilişkin diğer hükümlerinde de oy hakkından yoksun kişinin bir ortağı temsilen oy kullanıp kullanmayacağına ilişkin açık bir ifade mevcut değildir. İsvBK'de de bu yönde açık bir hüküm sevk edilmemiştir. Bu sebeple oy hakkından yoksun kişinin temsilci olarak oy kullanması hususunda hem Türk hem de İsviçre doktrininde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Oysaki Alman ve Avusturya kanun koyucuları oy hakkından yoksun kişinin, bir başkasının temsilcisi olarak da oy kullanmasının mümkün olmadığını hüküm altına almışlardır (Alman GmbHG m. 47/4 ve Avusturya GmbHG m. 39/4). Çalışmamızın bu kısmında, iradi temsil ve kanuni temsil bakımından bir ayrıma gidilerek konu aydınlatılmaya çalışılmıştır.

⁶² Bununla birlikte temsilcinin en azından ayırt etme gücüne sahip olması gerektiği açıktır (Mustafa İsmail Kaya, "Pay Sahiplerinin Anonim Şirket Genel Kurulunda Temsil Edilmesi", **BATİDER**, C. 30, S. 4, 2014, s. 57). Zira temsilci, temsil olunan adına kendisi, bir irade açıklamasında bulunmak durumundadır. BK m. 40, MK m. 16 uyarınca ayırt etme gücüne sahip küçüklerin (sınırlı ehliyetsizlerin) kendilerini borç altına sokanlar dışındaki işlemlerinin geçerliliği yasal temsilcilerinin icazetini gerektirmediğinden temsil yetkisine dayanarak oy hakkını kullanacak temsilcinin de en azından sınırlı ehliyetsiz olması gerektiği sonucuna ulaşılır (Bilge Öztan, **Şahsın Hukuku-Hakiki Şahıslar**, 7. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997, s. 103). Doktrinde bireysel temsilcinin gerçek kişi olmasının zorunlu olduğu ileri sürülmüştür (Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 272; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 321; Üçışık, Çelik, **a.g.e.**, s. 293). Doktrinde temsilcinin gerçek kişi olmasının zorunlu olduğu; sınırlı ehliyetsizin temsilci olarak atanamayacağı zira temsilcinin tam fiil ehliyetine sahip olması gerektiği de ifade edilmektedir (Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 272; Üçışık, Çelik, **a.g.e.**, s. 293).

2.2.1. İradi Temsil

İradi temsil, bir kişinin, kendisini temsil ettirmek amacına yönelik olarak başka bir kişiyi yetkili kılmasını içeren tek taraflı irade beyanına dayanır⁶³. İradi temsil, kanun hükmü gereğince temsilci atanması zorunluluğu söz konusu olmaksızın temsil olunanın kendi iradesiyle, tek taraflı hukuki işlemle temsilci ataması halinde gündeme gelir. Kanuni temsilde ise iradi temsilin aksine temsil olunan bakımından kendini temsil ettirme zorunluluğu bulunur.

Limited ve anonim ortaklık genel kurul toplantısına çeşitli sebeplerle bizzat katılamayan ortak, atayacağı bir temsilci vasıtasıyla kendini temsil ettirebilir; oy hakkını da temsilci vasıtasıyla kullanabilir (TK m.617/3, TK m. 425, BK m. 40) BK'nin temsile ilişkin hükümleri niteliğine uygun düştüğü oranda bu hususta uygulama alanı bulur. Burada sorulması gereken soru, oy hakkından yoksun kişinin de temsilci olarak atanmasının mümkün olup olmadığıdır. Sorunun cevaplanması amacıyla önce TK düzenlemesi ele alınmış, ardından soruya ilişkin doktrinin yaklaşımı aktarılmış ve son olarak da bizim kanaatimiz ortaya konulmuştur.

2.2.1.1. Kanuni Düzenleme

TK'nin limited ortaklığa ilişkin hükümlerinde oy hakkından yoksun kişinin temsilci atanmasıyla ilgili bir hüküm veya açıklık mevcut değildir. Ancak anonim ortaklık hükümleri incelendiğinde kanun koyucunun anonim ortaklık bakımından bu hususta nasıl bir yaklaşım içinde olduğu anlaşılmaktadır.

TK'nin anonim ortaklığa ilişkin “*Oydan Yoksunluk*” başlıklı 436. maddesinin 2. fıkrasında “...*şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler(in), yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını...*” kullanamayacakları hüküm altına alınmaktadır. Buradan hareketle kanun koyucunun oy hakkından yoksun kişinin temsilci olarak

⁶³ Turhan Esener, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Sâlahiyete Müstenit Temsil**, Ankara, 1961, s. 12; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 11. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 225; Gökhan Antalya, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2012, s. 362; Süleymanlı, **a.g.e.**, s. 427.

atanabileceğini benimser bir yaklaşımı olduğu söylenebilir. Zira hükmün karşıt anlamından yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerin yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait olmayan paylardan doğan oy hakkını kullanabilecekleri sonucu çıkmaktadır. Kanun koyucunun yaklaşımı bu hükümle birlikte pay sahibinin temsiline ilişkin hükümler sevk ettiği TK 427 ilâ 431. maddeleri ve bilhassa organın temsilcisi, bağımsız temsilci ve kurumsal temsilciye ilişkin 428. maddesi incelendiğinde daha net ortaya çıkmaktadır.

Gerçekten, TK m. 428 uyarınca ortaklık, kendisiyle ilişki içinde bulunan bir kişiyi pay sahiplerine genel kurulda kendileri adına oy kullanıp ilgili diğer işlemleri yapabilmesi amacıyla temsilci olarak atamalarını tavsiye edebilir. Ortaklık tarafından pay sahiplerine bu amaçla tavsiye edilen kişiyi kanun, “*organın temsilcisi*” olarak adlandırmaktadır⁶⁴. Ortaklık organın temsilcisi atamak istiyorsa, kendisi ile ilişkisi olmayan tarafsız bir kişiyi de “*bağımsız temsilci*” olarak göstermek zorundadır⁶⁵. TK m. 428’de organın temsilcisi ve bağımsız temsilciyi ortaklığın belirleyeceği ifade edilmiş, ancak bu temsilcilerin belirlenmesinde yetkili organa işaret olunmamıştır. Doktrince TK m. 374’e de uygun olarak tespit edildiği üzere, organın temsilcisi ve bağımsız temsilciyi belirleme yetkisi, yönetim kuruluna aittir⁶⁶. Yönetim kurulu, organın temsilcisi ile birlikte belirlediği bağımsız temsilciyi ortaklık sözleşmesi hükümlerine göre ilan ederek, ortaklığın internet sitesine koyar ve genel kurul toplantısına ilişkin yapılacak çağrıda anılan temsilcilerin adresleri ile irtibat numaralarını belirtir. Organın temsilcisi ve bağımsız temsilci, oylarını hangi yönde kullanacaklarını gerekçeleriyle birlikte radyo, televizyon, gazete veya diğer araçlarla

⁶⁴ “Organın temsilcisi” teriminin isabetli olmadığı zira temsil edilenin organ olmadığı aksine temsilcinin organ tarafından önerildiği; bu sebeple de bu terimin yerine “yönetim (veya yönetimin) temsilcisi” yahut “organ temsilcisi” terimlerinin kullanılmasının isabetli olacağı hususunda bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 330.

⁶⁵ Doktrinde organın temsilciliği kurumunun ortaklık içi dengeleri yönetim kurulu lehine bozacağı yönünde eleştiriler de getirilmektedir. Bu eleştiriler için bkz. Ayan, **Temsilci**, s. 11; Türkay Özdemir, İlhan Yiğit, “Genel Kurulda Pay Sahibinin Temsili”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 459-463 ve ayrıca bağımsız temsilcinin seçiminde ve ücretinin ödenmesinde yönetim kurulunun görevli olması sebebiyle istenen tarafsızlığın sağlanamayacağı hususunda bkz. Süleymanlı, **a.g.e.**, s. 440, 441.

⁶⁶ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 327; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 275; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 325; Özdemir, Yiğit, **a.g.m.**, s. 453; Ayan, **Temsilci**, s. 11.

açıklar (TK m. 430). Kendilerini bu şekilde temsil ettirmek isteyen pay sahipleri bu kişileri yetkili temsilcileri olarak atarlar.

Andığımız hükümlerde organın temsilcisi olarak seçilebilecek kişilerin oy hakkından yoksun olmayan kişilerden olmasına dikkat edilmesi gerektiğine ilişkin bir ibare yer almamaktadır. Aksine “*ortaklıkla herhangi bir şekilde ilişkisi bulunan*” bir kişiden bahsedilmekte ve bu ifade yönetim kurulu üyelerini kesinlikle dışarda bırakmamaktadır. Şu halde yönetim kurulu, TK m. 428/1 uyarınca kurul üyelerinden birini veya herhangi bir şekilde ortaklık yönetimine katılmış bir kişiyi organın temsilcisi olarak belirleyebilir ve pay sahipleri de bu kişiye kendi paylarından doğan oy hakkını kullanması için temsil yetkisi verebilir⁶⁷.

TK m. 617/3’ün atfıyla limited ortaklık bakımından da uygulanan TK m. 409/1 son cümle uyarınca yönetim kurulu üyelerinin ibrası, olağan genel kurul gündeminin zorunlu içeriğine dâhildir⁶⁸. Öyleyse, diğer oy hakkından yoksunluk durumları her olağan genel kurul toplantısının gündeminde yer bulmayabilirse de ibra kararı her olağan genel kurul toplantısının gündeminde bulunmak zorundadır. Bu durumda, ibra kararının alınmasında TK m. 436/2 uyarınca oy hakkından yoksun olan yönetim kurulu üyeleri ile yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler TK m. 428/1 uyarınca organın temsilcisi olarak atanabilecektir. TK m. 436/2’de bu sayılanların “*kendi paylarına ait oy haklarını*” kullanamayacaklarına ilişkin ifade ile birlikte değerlendirildiğinde, saydığımız kişilerin organın temsilcisi olarak ve “*çoğu barındıran azı da*

⁶⁷ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 243; Marc Bauen, Robert Bernet, Nicolas Rouiller, **La Societe Anonyme Suisse**, Schulthess Juristische Medien AG, 2007, s. 159; Ayan, **Temsilci**, s. 16; M. İ. Kaya, **Temsil**, s. 68; Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 172.

⁶⁸ İbra kararının olağan genel kurul toplantısının zorunlu içeriğine dâhil olduğu açıklaması TK’ye dayanılarak hazırlanan ve 28 Kasım 2012 tarihli ve 28481 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik’in 13. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde de yer almaktadır.

barındırdığından” bireysel temsilci olarak oy kullanabilecekleri sonucuna ulaşmak kaçınılmazdır^{69 70}.

Nitekim Kom. Yön.’ün “*Oy Hakkı ve Kısıtlamaları*” başlıklı 19. maddesinin 4. fıkrasında “*şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler veya bunların temsilcileri, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanama(yacağı) ... ancak anılan kişiler(in), yönetim kurulu üyesi olmayan diğer pay sahiplerinin oy haklarını temsilen*” kullanabilecekleri ifade edilmiştir⁷¹.

TK m. 436’da konumuz bakımından var olan açıklık limited ortaklıkta oy hakkından yoksunluğa ilişkin 619. maddede bulunmamaktadır. TK m. 619’un lafzına bakıldığında, maddenin içerdiği her üç fıkranın da “*oy kullanamaz*” ifadesiyle sona erdiği görülmekte ve buna ek olarak TK m. 436/2’de yer verilen “*kendi paylarından doğan oy haklarını*” kullanamayacakları gibi bir ifade de TK m. 619/1’de yer almamaktadır. Bu ifade tarzı da oy hakkından yoksun kişinin hiçbir şekilde ve bu arada (başka) bir ortağı temsilen de oy kullanamayacağı görüşüne kapı aralayabilir.

Bununla birlikte kanun koyucunun anonim ortaklık bakımından benimsediği bu yaklaşımının yine bir sermaye ortaklığı olduğu açıkça hükme bağlanan limited

⁶⁹ Nitekim doktrinde kanuni düzenlemenin anonim ortaklıkta oy hakkından yoksun kişinin temsilci atanıp atanamayacağına ilişkin tartışmaya son verdiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 337; Yayla, **a.g.e.**, s. 148; Toraman Çolgar, **a.g.m.**, s. 1743; Merdan Çalışkan, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirket Genel Kurul Toplantılarında Oy Hakkı Bulunmayanlar”, **Mali Çözüm Dergisi**, S. 111, Mayıs-Haziran 2012, s. 125.

⁷⁰ Bununla birlikte doktrinde, TK m. 436/1’in “*kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamazlar*” ifadesinin yanıltıcı olduğu; bu ifadenin oy hakkından yoksun kişilerin başkalarının temsilcisi sıfatıyla oy kullanabilecekleri şeklinde yorumlanamayacağı ifade olunmuştur [Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar’14**, s. 411]. Her ne kadar olması gereken hukuk bakımından biz de yazarın görüşünü isabetli bulsak da mevcut düzenlemeler ışığında böyle bir sonuca ulaşmak bize mümkün görünmemektedir. TK, yukarıda andığımız hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde, kanun koyucunun amacının tam da ifade ettiği gibi olduğu anlaşılmaktadır. Başka deyişle, kanımızca hükmün ifadesi yanıltıcı değil; aksine, tamamen amaçlandığı şekildedir. Burada düzenlemenin bu haliyle oy hakkından yoksunluk hükümlerinin amacına ters düştüğüne ilişkin yukarıdaki açıklamalarımızı hatırlatmakla yetinelim.

⁷¹ İşbu yönetmeliğin yürürlükten kaldırdığı 07.08.1996 tarihli ve 22720 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik m. 21/b f. 5’te de yine yönetim kurulu üyelerinin, yönetim kurulu üyesi olmayan diğer pay sahiplerinin kendilerine verecekleri vekâletten doğan oy haklarını, ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kullanabilecekleri ifade edilmekteydi. Burada belirtelim, Kom. Yön.’ün andığımız maddesinin TK’ye aykırı olduğunu beyan etmek bize mümkün görünmemektedir.

ortaklık söz konusu olunca neden farklı yorumlanması gerektiği akla gelebilir. Kanımızca, anonim ortaklık bakımından yaratılan bu durumun en önemli sebeplerinden biri, TK ile hukukumuzda kazandırılan “*organın temsilcisi-bağımsız temsilci*” hükümlerinin en geniş şekilde işlerliğini sağlama amacıdır. Zira aksi kabul halinde organın temsilcisi kurumunun yönetimde imza yetkisini haiz olmayanlarla sınırlı tutulması gerekir ki bu durum kanun koyucunun andığımız kurumu getirme amacına şayan değildir⁷². Ancak düzenleme, oy hakkından yoksunluk hükümlerinin amacıyla çeliştiği muhakkaktır⁷³. TK m. 574/1 uyarınca ortak sayısı elliyi geçemeyen limited ortaklık bakımından ise toplu temsil hükümlerine ihtiyaç olmadığından kanun koyucu bu hususta anonim ortaklık hükümlerine göndermede bulunmamıştır. Toplu temsile ilişkin hükümlerin maliyeti artırıcı niteliği de dikkate alındığında toplu temsilin zaten limited ortaklıkların tercih edeceği bir kurum olmadığı sonucuna da ulaşılabilir. Böyle olunca da TK m. 619/1’e m. 436/2’deki gibi bir müdahalede bulunulmamıştır. Kaldı ki kanun koyucunun TK m. 613/2’de limited ortaklık ortağının sadakat yükümlülüğü altında olduğunu hüküm altına alması da iki sermaye ortaklığı arasında bu bakımdan farklı sonuca varmak gerektiğine işaret etmektedir.

Bundan dolayı, oy hakkından yoksun kişinin (başka) bir ortağı temsilen oy kullanıp kullanamayacağına ilişkin aşağıda yer verdiğimiz tartışmalar limited ortaklık bakımından geçerliliğini korumaktadır.

2.2.1.2. Doktrin

Oy hakkından yoksun kişinin bir ortağı temsilen oy kullanıp kullanamayacağı hususu Türk ve İsviçre doktrininde daha çok anonim ortaklık bakımından ve bireysel iradi temsil çerçevesinde ele alınıp incelenmiştir. Bu incelemeler de uygulamadaki yaygınlığı nedeniyle daha çok ibra oylaması bakımından yapılmış; ortaklığın yönetim işlerine katılmış olanların ve bilhassa anonim ortaklık bakımından yönetim kurulu üyelerinin bu oylamalarda temsilci sıfatıyla oy kullanıp kullanamayacağı noktasında yoğunlaşmıştır. Bu noktada iki yaklaşım ortaya çıkmıştır.

⁷² Bu hususta TK m. 427’nin gerekçesine bkz.

⁷³ Çamoğlu, **Sorumluluk**, s 233; Akbay, **a.g.e.**, s. 197.

Yoksunluk hükümlerinin konuluş amacını göz önünde bulunduran görüşe göre oy hakkından yoksun kişi, bir (başka) ortağın temsilcisi olarak oy kullanamamalıdır⁷⁴. Çünkü oy hakkından yoksunluk hükümlerinin ratio legisi, ortaklık ve dolayısıyla ortaklar ile ilgili kişi arasında mevcut veya muhtemel bir çıkar çatışmasını önlemeye dayanır. Oy hakkından yoksun kişinin yoksunluğunun ilgili olduğu gündem maddesine ilişkin oylamada bir başka ortağı temsilen oy kullanması durumundaysa, yine çıkar çatışması devam etmekte ve bu halde temsil edilen ile temsilcinin menfaatlerinin çatışması söz konusu olmaktadır⁷⁵. Temsilci ile temsil edilenin menfaatlerinin çatışması halinde ise temsil kuralı olarak kabul edilmemektedir⁷⁶. Bundan başka, oy hakkından yoksunluk sebebini bünyesinde barındıran temsilcinin bir ortağı temsilen oy kullanması, hiç kimsenin kendi davasında yargıç olamayacağı ilkesine de ters düşmektedir⁷⁷. Zira bir defa oy hakkından yoksunluk durumlarının neredeyse her birinde oy hakkından yoksun kişi hakkında bir karara varılması söz konusudur. Bu karara, ilgili kişinin dolaylı da olsa iştiraki, kendisini ilgilendiren karara iştiraki anlamına gelir ve andığımız ilkeyle çatışır. Dahası, bir kişiden kendi aleyhine oy kullanmasını beklemek insan doğasına aykırıdır ve dolayısıyla oy hakkından yoksun kişinin, kendisine belli yönde oy kullanmasına ilişkin bir talimat verilmiş olsa bile temsilci sıfatıyla oy kullanırken daima kendi lehine oy kullanması, kendi menfaatini üstün tutması ihtimali vardır⁷⁸. Son olarak asaleten oy kullanması yasak edilmiş bir kişinin vekâleten oy kullanması da mahzurludur⁷⁹.

Diğer görüşe göre ise oy hakkından yoksun kişi bir ortak tarafından temsilci atanarak ilgili ortak adına oy kullanabilir⁸⁰. Bu görüşün dayanakları şöyle sıralanabilir:

⁷⁴ Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1341; Akbay, **a.g.e.**, s. 196-197; Nussbaum, Sanwald, Scheidegger, **a.g.e.**, s. 200; Kratz, **a.g.e.**, s. 162; Truffer, Dubs, **a.g.e.**, s. 1745. *Anonim ortaklık bakımından*: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 33; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 137; Süleymanlı, **a.g.e.**, s. 438; Postacıoğlu, **a.g.m.**, s. 506; Domaniç, **AŞ**, s. 541; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 232; Doğanay, **a.g.e.**, s. 961-962; Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar'14**, s. 411; Aytac, **a.g.e.**, s. 121; Ötlegen, **a.g.e.**, s. 59; Deryal, **a.g.m.**, s. 394; Üçışık, Çelik, **a.g.e.**, s. 316.

⁷⁵ Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1341; Picout, **a.g.e.**, s. 34.

⁷⁶ Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1341.

⁷⁷ Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1341; Akbay, **a.g.e.**, s. 197; Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar'14**, s. 411.

⁷⁸ Picout, **a.g.e.**, s. 36.

⁷⁹ Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 31.05.1975, E. 1970/217, K. 1975/17, (**BATİDER**, C. 10, S. 1, 1979).

⁸⁰ Anonim ortaklık bakımından: Turgut Kalpsüz, "Bilanço ve Oy Kullanma Esaslarına Aykırılık Sebebiyle Genel Kurul Kararının İptali", **BATİDER**, C. 10, S. 1, 1979, s. 38-46; Teoman, **Yoksunluk**, s. 172 [Ancak yazar, aynı eserin 72. sayfasında eTK m. 329/3 c. 2 uyarınca anonim ortaklığın kendi

Oy hakkından yoksun kişinin yoksunluğu kendi esas sermaye payına ilişkindir⁸¹. Bu nedenle de oy hakkından yoksun kişi yalnızca kendi esas sermaye payından doğan oy hakkını kullanamaz; ancak bir ortağın temsilcisi olarak oy kullanabilir⁸². Çünkü bu halde oy hakkından yoksun temsilci, temsil olunan adına hareket etmekte ve kullandığı oy temsil olunan tarafından kullanılmışçasına hüküm doğurmaktadır⁸³. Bu yüzden, kendi davasının yargıcı konumunda da değildir⁸⁴. Başka deyişle oy hakkından yoksunluk, temsil olunanı kapsamadığı ve temsil olunan oy kullanma hakkına sahip bulunduğuna göre, temsilcinin oy hakkından yoksun olmasını temsil olunana da yansıtılmak gerekir⁸⁵. Dahası, BK’de temsilcinin temsil olunan adına yerine

paylarını edinmesi durumundaki oy hakkından yoksunluk hükmünün kapsamına, yönetim kurulu üyelerinin (diğer) ortakların temsilcisi olarak oy kullanmasının girip girmediğine ilişkin değerlendirmede bulunmakta ve yönetim kurulu üyesinin talimata aykırı oy kullanabilme ihtimalinden dolayı eBanK m. 14/2’de yönetim kurulu üyeleri için öngörülen temsilci olma yasağını, yerinde bulunduğunu ifade etmektedir; İsmail Kırca, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin İbra Oylamasında Temsilci Sıfatıyla Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu”, **AÜHFD**, C. 53, S. 1, 2004, s. 76; Fatih Bilgili, “Anonim Şirket Genel Kurulunda Yönetim Kurulu Hakkında İbra Kararı Alınmasında Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Diğer Yöneticilerin Vekâleten Oy Kullanabilmeleri (OR Art. 695 Abs. 1; TTK m. 374 f. 2)”, **E-Akademi**, S. 27, Mayıs 2004, s. 7-9; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 501; Saka, **a.g.e.**, s. 165; Yiğit, **İşleyiş**, s. 219; Yayla, **a.g.e.**, s. 148; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar’10**, s. 515; Çeker, **a.g.e.**, s. 208-209; *İbra kararı bakımından bir açıklamaya yer vermeksizin aksi kanaate varmakla birlikte Arslanlı, AŞ II-III*, s. 55; Bekir Atik, **Örnek ve İçtihatlarla Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantısı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 45; Çalıskan, **a.g.m.**, s. 126; M. İ. Kaya, **Temsil**, s. 60 (Son anılan yazar, ibra kararı bakımından aksi yönde görüş belirtmekte ve bu duruma özgü olarak oy hakkından yoksun kişilerin bireysel temsilci olması halinde organın temsilcisi atanması durumunda bağımsız temsilci de atanması zorunluluğunu öngören TK m. 428/1’in dolanılmış olacağını ifade etmektedir. Biz bu değerlendirmeye katılmıyoruz. Zira toplu temsil hükümlerinin getirilme gayesi genel kurula katılıp bizzat veya bireysel temsil aracılığıyla oy kullanmayı düşünmeyen pay sahiplerini örgütleyerek katılımı artırmaktır. TK m. 428/1’de organın temsilcisi atanması halinde bağımsız temsilci atanması zorunluluğunun öngörülmesi ise, yönetim kurulunun lehine böyle bir örgütlemenin söz konusu olduğu halde, aleyhine bir örgütlenmeyi zorunlu tutmamanın, yönetim kurulunun gücünü çok ciddi bir boyuta çıkarmasıdır. Başka deyişle, böyle bir zorunluluğun öngörülmemesi, yönetim kurulu lehine oy verecek organın temsilcisine pek çok temsil yetkisi verilmesi karşısında aleyhe oy verecek kişilerin aynı imkâna sahip olmamasına ve örgütlenmemesine yol açar. Böyle olunca da kararların yönetim kurulunun isteği doğrultusunda alınması söz konusu olur. Kanun koyucu bu durumu engellemek için organın temsilcisi atandığı hallerde bağımsız temsilci atanması zorunluluğunu öngörmüş ve son tahlilde silahların eşit olmasını arzu etmiştir. Hâlbuki aynı durum bir yönetim kurulu üyesine “bireysel” temsil yetkisi verilmesinde söz konusu değildir. Çünkü bu halde bir toplu temsil değil bireysel temsilden bahsedilmektedir. Bu halde, tek pay sahibinin kendi iradesiyle yönetim kurulu üyesini yetkilendirmesi söz konusudur. Aynı şekilde diğer tüm pay sahipleri de diledikleri bir kişiyi bireysel temsilci atama imkânına sahiptir); Yargıtay da bu görüşü benimsemiştir. Bu yönde bir karar için bkz. Yarg. 11. HD., T. 31.03.1994, E. 5684, K. 2511.

⁸¹ Yiğit, **İşleyiş**, s. 219; İbra oylamasını hariç tutarak bu yönde Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 51; İbra oylamasındaki oy hakkından yoksunluk açısından bu yönde Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 41; eTK m. 291 açısından bu görüşte Teoman, **Yoksunluk**, s. 171.

⁸² Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 41; Teoman, **Yoksunluk**, s. 171; Bilgili, **İbra**, s. 8.

⁸³ Çeker, **a.g.e.**, s. 209; Teoman, **Yoksunluk**, s. 172; M. İ. Kaya, **Temsil**, s. 60.

⁸⁴ Kırca, **Temsilci**, s. 71.

⁸⁵ Kırca, **Temsilci**, s. 70.

getireceği iş ile ilgili olarak şahsi menfaatinin bulunmaması gerektiğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır⁸⁶. Dolayısıyla aralarında menfaat çatışması olması durumunda temsilin caiz olmadığı fikri kanuni dayanaktan yoksundur. Bundan başka, oy hakkından yoksun kişi temsilci olarak atandığında, temsil olunanın talimatına uymak zorundadır. Aksi halde oluşan zararı tazminle yükümlüdür. Hem oy hakkından yoksun kişinin temsilci olarak oy kullanması durumunda mutlaka kendi menfaatinin gözetilerek talimata aykırı davranacağı da kesin değildir⁸⁷. Kaldı ki temsil olunan ortak, temsil yetkisi verdiği kişinin oy hakkından yoksun olduğunun bilincinde olmasına rağmen bu yetkiyi vermektedir. Bu durum da ortağın, oy hakkından yoksun temsilcisine bir güven açıklaması olarak anlaşılmalı; temsilcinin kendi menfaatinin gözetilmesini göze aldığı kabul edilmelidir; ortağı bu halde daha fazla korumaya gerek yoktur⁸⁸.

Doktrinde asgari oy hakkı gibi, oyun temsilci aracılığıyla kullanılmasının da vazgeçilmez bir hak olduğuna ve bu sebeple oyun temsilci aracılığıyla kullanılmasının güçleştirilmesinin mümkün olmadığına işaret edilmektedir⁸⁹. Bahsettiğimiz görüşün taraftarları da oy hakkından yoksun kişinin temsilci olarak atanamayacağını kabul edilmesinin temsilci aracılığıyla oy kullanılmasının güçleştirilmesi anlamına geldiğini ve böyle bir zorlaştırmanın caiz olmadığını ifade etmektedirler⁹⁰.

Bu yönde görüş bildiren Kırca, ibra kararında oy hakkından yoksunluk durumuna özgü olarak bilhassa, yönetime herhangi bir şekilde katılmış olanların temsilci olamayacaklarının kabul edilmesinin sanki yönetime katılmış olanlardan ibra kararının sakınılması gerektiği gibi bir izlenim oluşturduğuna ve bu izlenimin

⁸⁶ Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 40; Teoman, **Yoksunluk**, s. 172.

⁸⁷ Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 40; Teoman, **Yoksunluk**, s. 172.

⁸⁸ Kırca, **Temsilci**, s. 73; Bilgili, **İbra**, s. 8, 9; Çalışkan, **a.g.m.**, s. 126.

⁸⁹ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar'10**, s. 499; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 2090; Asuman Turanboy, "Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Hissedarlara Çağrı Yoluyla Oyda Vekalet", **AÜHFD**, C. 45, S. 1-4, 1996, s. 430; Ayşegül Sezgin Huysal, **Şirketler Hukuku: Genel Kurul**, Ed. Sami Karahan, 2. Bası, Mimoza Yayınları, 2013, s. 540; Yiğit, **İşleyiş**, s. 60; Şener, **a.g.e.**, s. 733; Bahtiyar, Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 58; Özdemir, Yiğit, **a.g.m.**, s. 435, 436; Çeker, **a.g.e.**, s. 193; Süleymanlı, **a.g.e.**, s. 314, 315, 426; Tekin, **a.g.e.**, s. 36; M. İ. Kaya, **Temsil**, s. 52 (Son anılan yazar aynı sonuca TK m. 340'tan yola çıkarak varmaktadır).

⁹⁰ *Anonim ortaklık bakımından*: Teoman, **Yoksunluk**, s. 171,172; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar'14**, s. 515; Çeker, **a.g.e.**, s. 208, 209; Kırca, **Temsilci**, s. 76; *anılan hususun oy hakkını kısıtlayan bir durum yaratacağı yönünde* Bilgili, **İbra**, s. 8.

sakıncalı olduğuna temas etmektedir⁹¹. Kalpsüz ise bir yönetim kurulu üyesinin, muhalif kalarak kişisel sorumluluktan kurtulduğu bir işlemde dolayı yönetim kurulunun ibrasında menfaatinin kalmadığını ve bu halde bir ortağın temsilcisi olarak oy kullanması durumunda bir menfaat çatışmasının gündeme gelmeyeceğini örnek olarak göstermektedir⁹². Son olarak bu görüşün taraftarları kanun koyucunun bu hususta bir temsil yasağı getirmediğini; kanun koyucunun bir işlemin belirli bir kişi tarafından yapılmasını istemediğinde rekabet ve ortaklıkla işlem yapma yasaklarında olduğu gibi bunu açıkça ifade ettiğini belirtmektedirler⁹³.

2.2.1.3. Kanaatimiz

Görüldüğü üzere aslında oy hakkından yoksun kişinin temsilci olarak ortağa ait oy hakkını kullanıp kullanamayacağına yönelik tartışmaların temelinde oy hakkından yoksunluğun esas sermaye payı ile mi yoksa kişi ile mi ilgili olduğuna ilişkin net bir tavır konulamaması sorunu yatmaktadır. Zira yoksunluğun esas sermaye payından kaynaklandığı kabulünde, kişinin bir başka esas sermaye payından doğan oy hakkını kullanabileceği sonucuna; aksi kabulde ise yoksunluğun esas sermaye payından ziyade kişiden ve kişilikten kaynaklandığı benimsenerek oydan yoksun kişinin oylamaya temsilci olarak dahi katılmaması gerektiği sonucuna ulaşılması gerekir. Hemen belirtelim oy hakkı, kuşkusuz esas sermaye payı sahipliğinden doğmaktadır. Bununla birlikte oy hakkından yoksunluk durumlarında bir kişisel menfaat ve menfaat çatışması gündemdedir. Geniş bir bakışla mademki oy hakkı esas sermayeden doğmaktadır, öyleyse oy hakkının sınırlandığı her durum da aslında oy hakkıyla ve dolayısıyla esas sermaye payıyla ilgilidir denebilir.

Ancak kanımızca yoksunluk hükümlerinde mercek altına alınan esas sermaye payından ziyade kişidir. İster esas sermaye payının belirli gündem maddesine ilişkin oy hakkı vermediği isterse esas sermaye payının oy hakkı verdiği ve fakat bu hakkın kullanılmadığı kabul edilsin, neticede yoksunluğun sebebi kişisel çıkar çatışması olup bu çatışmanın sebebi de ilgili kişidir. Dolayısıyla oy hakkından yoksunluğun kişinin

⁹¹ Kırca, **Temsilci**, s. 72.

⁹² Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 40.

⁹³ Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 41; Teoman, **Yoksunluk**, s. 171, 172; Çeker, **a.g.e.**, s. 209.

sahip olduğu esas sermaye payından ziyade kendisiyle ilgisi vardır⁹⁴. Başka deyişle, aynı esas sermaye payı başka bir kişiye ait olsaydı oy hakkından yoksunluk durumu gündeme gelmeyebilirdi.

Görüldüğü gibi oy hakkından yoksunluğun sebebi bizatihi esas sermaye payının, başka deyişle oy hakkının sahibidir. Daha açık bir ifadeyle ortağın ilgili gündem maddesine ilişkin oy hakkını kullanmasının kanun tarafından engellenmesinin arkasında yatan düşünce ortağın kişisel menfaatini ortaklık menfaatinden üstün tutacağına ilişkin kuşkudur. Dolayısıyla hakkında böyle bir kuşku bulunan ortağın, bir başka ortağa ait oy hakkını kullanması durumunda aynı kuşkunun devam edeceği söylenebilecektir.

Bundan başka ibra oylaması özelinde bakıldığında TK m. 619/1 uyarınca “herhangi bir şekilde yönetime katılmış bulunanlar”, TK m. 436/2 uyarınca ise “şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler” oy hakkından yoksundur. TK uyarınca anonim ve limited ortaklıkta yönetim kurulu üyelerinin/müdürlerin pay sahibi/ortak olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durumda yönetime katılmış olup da esas sermaye payı bulunmayan bir kişinin (örneğin esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı sahibinin) oy hakkından yoksun olduğunun hükme bağlanmış olması bize, oy hakkından yoksunluğun oy hakkını kullanacak kişiyle ilgili olduğunu göstermektedir. Bundan başka, oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından değil de esas sermaye payının malikince kullanılacağına kararlaştırılmış olması halinde yönetime katılmamış ortak oy hakkını kullanabilmektedir. Şu halde esas sermaye payının, yönetime katılmış intifa hakkı sahibine oy hakkı sağlamaması; lakin yönetime katılmamış malik tarafından kullanılması durumunda oy hakkı sağlaması, yoksunluğun esas sermaye payı ile değil bilhassa oyu kullanacak kişi ile ilgili olduğu sonucuna yöneltmektedir.

Oy hakkından yoksun kişinin temsilci olarak oy kullanabileceğini savunan görüşün taraftarları, temsilcinin yerine getirdiği işlemin temsil olunanın hukuksal alanında doğduğunu ve dolayısıyla oy hakkından yoksun temsilcinin ortak adına oy kullanması halinde “kimse kendi davasında yargıç olamaz” ilkesinin de ihlal

⁹⁴ Picout, a.g.e., s. 36.

edilmediğini belirtmektedir. Kanımızca burada gözden kaçırılan husus, temsilcinin temsil olunan hesabına bir işlemi yaparken, konumuz özelinde oy hakkını kullanırken kendi iradesini açıkladığı gerçeğidir. Bu hususu tespit ettikten sonra cevap vermemiz gereken soru, kanun koyucunun, oy hakkından yoksun kişinin iradesinin yoksunluğun söz konusu olduğu karara yansımaları isteyip istemediğidir.

Genel kurulda kullanılan oyun hukuki niteliğine ilişkin doktrinde hukuki işlem, maddi fiil yahut kendine özgü bir irade açıklaması olduğu yolunda farklı görüşler bulunmakla birlikte bu görüşlerin mutabık olduğu nokta oyun bir irade açıklamasını içerdiğidir⁹⁵. Dolayısıyla oy hakkının kullanılmasının yasaklamasının amacı, kanımızca, ortaklıkla menfaat çatışması yaşayabileceğinden bahisle yasaklı olduğu işaret edilen kişinin iradesinin genel kurul kararına katılmasının önüne geçilmesidir. Temsilci, her ne kadar bir talimat uyarınca temsil yetkisini kullanmakla yükümlüye de neticede açıkladığı irade temsil olunanın değil, kendisindedir⁹⁶. Aksi kabul halinde zaten temsilciden değil haberciden söz açılır⁹⁷. Bu gerekçelerle, oy hakkından yoksun kişinin, temsilci olarak oy kullanmasının kabul edilmesi varsayımında, yoksun kişi yine kendisi hakkında alınacak karara kendi iradesini katmakta ve yine kendi davasında yargıç olmaktadır.

Oy hakkından yoksun kişiye oy kullanması hususunda temsil yetkisi tanınması halinde temsil olunan tarafından kendisine oyunu hangi yönde kullanacağına ilişkin bir talimat verilmesi söz konusu olabilir. Bu halde temsilci TK m. 427 uyarınca talimata uymak zorundadır ancak talimata aykırılık kullanılan oyu geçersiz kılmaz. Genel kurul toplantısını yönetenlerin temsilcinin oyunu talimata aykırı olarak kullandığını fark etmesi halinde de buna engel olmaları mümkün değildir⁹⁸. Gerçekten

⁹⁵ Bu hukuki niteliğine ilişkin görüşler için bkz. Ali Paslı, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan Oy’un Hukuki Niteliği”, **İÜHF**M, C. 67, S. 1-2, 2009, s. 167-189; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 11; Yiğit, **İşleyiş**, s. 201-206; Şener, **a.g.e.**, s. 502; Akbay, **a.g.e.**, s. 157; Teoman, **Yoksunluk**, s. 3; Dağ, **a.g.e.**, s. 6; Süleymanlı, **a.g.e.**, s. 11-13; Özer, **a.g.e.**, s. 143-144.

⁹⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 218; Antalya, **a.g.e.**, s. 362;

⁹⁷ Haberci, hukuki işlem yapmayıp yalnızca başkasının irade beyanını iletir. Dolayısıyla canlı bir mektup gibi mütalaa edilebilir (Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 218; Antalya, **a.g.e.**, s. 364).

⁹⁸ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 241. Bu durum karşısında TK m. 426/1 gereğince yazılı şekle tabi olan ve kullanılacak oya ilişkin talimat içeren temsil belgesinin genel kurul toplantısı esnasında toplantı başkanında bulunmasının bir anlamı kalmadığı yönünde bkz. Sertoğlu, **a.g.e.**, s. 46. Kanımızca yazar yetkisiz katılma hususunu gözden kaçırmaktadır. Temsilcinin yetki belgesinde kullanılacak oyun hangi yönde olması gerektiğine ilişkin bir talimatın yazılı olması halinde toplantı

ortağın genel kurul toplantısından önce verdiği talimata aykırı oy kullanılması, genel kurul toplantısında yapılan tartışmalar, açıklanan bilgiler neticesinde temsil olunan ortağın menfaatinin gereği olabilir⁹⁹. Ancak böyle bir durum olmadan dahi talimata aykırı kullanılan oy geçersiz sayılmayacak ve karar yetersayısında dikkate alınacaktır. Bununla birlikte temsil olunanın temsilciye karşı hakları saklı olup, talimata aykırı kullanılan oy sebebiyle uğradığı zararın tazminini temsilciden isteyebilecektir.

Şu halde oy hakkından yoksun kişinin temsilci atanabileceği kabul edilirse bu sıfatla, -varsa- talimata aykırı olarak kendi lehine kullandığı oy geçersiz olmayacaktır. İşte bu noktada oy hakkından yoksun kişinin temsilci olarak oy kullanabileceği görüşünde olan yazarlar, oy hakkından yoksun kişinin temsilci olarak daima kendi menfaatini gözeteyeceğinin kesin olmadığını ifade etmektedir. Elbette böyle bir kesinlik yoktur. Lakin oy hakkından yoksun kişinin temsilci olamayacağı görüşünü savunmak için böyle bir kesinliğe ihtiyaç da yoktur. Zira oy hakkından yoksunluk hükümlerinin getirilmesi bakımından da aynı durum mevcuttur ancak kanun koyucu tercihini yüksek ihtimali dikkate alarak kullanmıştır¹⁰⁰.

Somut ifadeyle, yönetim kurulu üyesinin/müdürün, ibrasına ilişkin kararda her zaman kendisi lehine oy kullanacağı da kesin değildir. Kalpsüz'ün örneğinde olduğu gibi, işleme muhalif kalarak kendisi bakımından sorumluluktan kurtulmuş olan yönetim kurulu üyesinin/müdürün ibra oylamasında lehe oy kullanmakta bir menfaati bulunmayabilir. Ancak kanun koyucu yine de bu durum bakımından ilgili kişinin oy hakkından yoksun olduğunu hüküm altına almıştır. Demek oluyor ki, kanun koyucu bu hususta bir kesinlik aramamakta; ihtimalin yüksek olmasını yeterli görmektedir. Buradan yola çıkarak, amaçsal yorumla oy hakkından yoksun temsilci bakımından da aynı sonuca varılması uygun ve bizce, gereklidir. Yine, oy hakkından yoksun ortağın

başkanının, temsilcinin talimata uygun oy kullanmasını sağlamakla yükümlü olduğu yönünde görüş için bkz. Yiğit, **İşleyiş**, s. 255-256; Özer, **a.g.e.**, s. 181. Yazarlar, toplantı başkanının uyarısına rağmen aksi yönde oy kullanmaya direten temsilciye karşı işletilebilecek herhangi bir tedbirin bulunmadığını kabul etmektedir.

⁹⁹ M. İ. Kaya, **Temsil**, s. 63.

¹⁰⁰ Nitekim İmregün'ün, oy hakkından yoksunluk müessesesinin yararsız olduğu ve kanundan çıkarılması gerektiği yönünde görüş beyan ederken dayandığı gerekçelerden biri de, oy hakkından yoksunluğu öngörülmuş kişinin daima kendi menfaatini gözeteyeceğinin kesin olmadığıdır. Yazar, ortaklığın menfaatinin, dolaylı olarak, oy hakkından yoksun ortağın da menfaati anlamına geldiğini ifade etmektedir (Daha ayrıntılı açıklama için bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 138, 139).

temsilci atanmasının reddedilmesinin, yönetim kurulu üyelerinden ibra kararının esirgenmesi gerektiği gibi bir izlenim yarattığı argümanı açısından da aynı mülahazalarla aksi kanaate ulaşıyoruz.

Oy hakkından yoksun kişinin temsilci olarak atanması halinde temsilci ile temsil olunanın menfaatinin çatıştığı ve bu halde temsilin caiz olmadığı yönündeki görüşe karşılık ortağın dilediği kişiyi temsilci seçebileceği zira temsilcinin kişiliğine ilişkin ne TK ne de BK’de bir sınırlamaya gidildiğinin ileri sürüldüğünü de ifade etmiştik. Temsil olunan ile temsilci arasında menfaat çatışması bulunduğu durumlarda BK veya TK’de açık hüküm bulunmaması kanun koyucunun bu hususa izin verdiği şeklinde değil; haklı olarak, bu hususta bir kanun boşluğu bulunduğu şeklinde yorumlanmaktadır¹⁰¹. Mevzu bahis kanun boşluğunun da bu durumda kural olarak temsilin caiz olmadığı yorumuyla doldurulması gündeme gelmektedir. Ancak, kanun boşluğu böylece doldurulduğunda dahi, temsilci ile temsil olunanın menfaatinin çatıştığı bir hususa ilişkin, temsil olunanın özel bir yetki vermesi şartı sağlanmışsa temsil yetkisine hanel gelmeyeceği ifade olunmaktadır¹⁰². Bu özel yetkilendirme açık veya örtülü bir izin olabileceği gibi sonradan verilecek bir icazet de yeterli görülmektedir¹⁰³. Böylece temsil olunanın iznine rağmen korunması söz konusu olmamaktadır. Ancak bu argümanlar konumuz bakımından bir sonuca ulaşmaya yetmemektedir. Zira iki görüş de BK’nin temsil hükümlerine ve temsile ilişkin içtihatlarla dayanmakta ancak bu sayılanların daha çok iki taraflı hukuki işlemler dikkate alınarak biçimlendiğini¹⁰⁴ gözden kaçırmaktadır.

Gerçekten BK’nin temsile ilişkin hükümleri, özellikle sözleşmeler penceresinden bakışla kaleme alınmıştır¹⁰⁵. Dolayısıyla iki taraflı hukuki işlem olmadığı kesin olan¹⁰⁶ genel kurul kararları bakımından bu hükümlerin doğrudan

¹⁰¹ Antalya, **a.g.e.**, s. 384;

¹⁰² Esener, **a.g.e.**, s. 171; Antalya, **a.g.e.**, s. 385; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 103.

¹⁰³ Esener, **a.g.e.**, s. 171; Antalya, **a.g.e.**, s. 385. Aynı anlamda: Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 103, 105.

¹⁰⁴ Bu hususta bkz. Antalya, **a.g.e.**, s. 363.

¹⁰⁵ Antalya, **a.g.e.**, s. 363.

¹⁰⁶ Genel kurul kararlarının hukuki niteliği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Genel kurul kararının ortaklığın iradesini yansıttığı ve kararın oluşumuna katılanların değil bizatihi ve yalnızca ortaklığın irade açıklaması niteliğinde olduğunu belirterek sonuca yönelik mütalaa gerçekleştiren görüş uyarınca kararlar tek taraflı hukuki işlemlerdir [Paslı, **a.g.m.**, s. 170-172; Deryal, **a.g.m.**, s. 387,388; Saka, **a.g.e.**, s. 54 (Son anılan yazar, kararın oluşumu açısından da tek taraflı hukuki işlem niteliğinin

uygulanma kabiliyeti yoktur; kıyasen uygulanmaları gerekir¹⁰⁷. Şöyle ki tek veya iki taraflı hukuki işlemlerde temsil olunan ile temsilcinin menfaatlerinin çatışması gündeme geldiğinde temsil olunanın rıza göstermesi halinde temsil ilişkisinin kurulmasına/devam etmesine bir engel yoktur¹⁰⁸. Çünkü çatışan menfaat yalnızca temsil olunanla temsilci arasındadır ve bu menfaat çatışmasından etkilenecek olan kişi de yalnızca temsil olunanıdır. Genel kurulda alınan kararlar için ise aynı şeyi söylemek mümkün değildir.

Karar, yeter sayıda ortakların aynı yönde kullandığı oylar sayesinde oluşmakta ve bir kere karar alındıktan sonra bunun olumlu-olumsuz oy kullanmış veya hiç oy kullanmamış bütün ortaklar bakımından hüküm ifade etmesi söz konusu olmaktadır (TK m. 423). Her ne kadar oy hakkı ortağın kişisel haklarından olsa da oy ile karar arasındaki bu ilinti inkâr edilemez. Bu sebeple oy hakkından yoksun kişinin temsilci atanmasına bu açıdan da yaklaşmak gereklidir. Daha açık anlatımla, oy hakkından yoksun olan kişi ile menfaati çatışan, yalnızca ilgili ortağı temsilci atayan ortak değildir. Ortaklığın ve dolayısıyla oy hakkından yoksun olmayan diğer tüm ortakların da menfaatinin çatıştığı varsayılır. Bu sebeple temsil yetkisi veren ortağın menfaat çatışmasını kabul edip rıza göstermesi yeterli olmamalıdır. Zira rızasına rağmen kendisinin korunmasına gerek olmamakla birlikte oy hakkından yoksun olmayan diğer ortaklar ile ortaklığın korunmasına gerek vardır. Alınan kararın her ortağı etkileyecek olması da kanunun oy kullanarak irade açıklamasını arzu etmediği bir kişinin karara

belirgin olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, kararı oluşturanlar, aynı tarafta ve aynı yönde kişiler olduğundan karar çok katımlı ancak tek taraflı hukuksal işlemidir]. Kararın oluşumu bakımından birden çok kişinin oy kullanmak suretiyle aynı yönde irade açıklamasında bulunması gerektiğinden yola çıkan görüş uyarınca ise karar çok taraflı hukuki işlemidir [Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 10; Poroy, (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**'10, s. 379; 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: İlgili Mevzuatla Birlikte, İstanbul, Beta Basım, 1997, s. 22; Yiğit, **İşleyiş**, s. 260; Antalya, **a.g.e.**, s. 363; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 176, 177 (Anılan yazarlar "çok taraflı hukuki işlem" ifadesini kullanmayarak hukuki işlem türlerini saydıkları başlıkta "karar" alt başlığına yer vermektedirler. Ancak yazarların yaklaşımı kararın çok taraflı hukuki işlem olduğu yönünde görüş bildirenlerle aynı doğrultudadır); Özer, **a.g.e.**, s. 183].

¹⁰⁷ Antalya, **a.g.e.**, s. 363.

¹⁰⁸ Oyun hukuki niteliği; hukuki işlem olup olmadığı tartışmalıdır. Bu tartışmalar için bkz. Paslı, **a.g.m.**, s. 173-182; Deryal, **a.g.m.**, s. 388, 389.

temsilci sıfatıyla kendi iradesini açıklayarak katılmasının ve temsil hükümlerinin bu hususta doğrudan uygulanmasının doğuracağı sakıncaları daha görünür kılmaktadır.

Ayrıca oy hakkından yoksun kişinin temsilci olarak atanabileceğinin kabul edilmesi halinde temsilcinin haklı bir gerekçe olmaksızın talimata aykırı oy kullanması halinde bu oyun geçersiz olmaması ancak temsilcinin temsil olunanın zararını gidermesi gündeme gelmektedir. Bu noktada zarara uğrayabilecek olanların yalnızca ilgili ortak olmadığı; açıklamaya gayret ettiğimiz mülahazalarla oy hakkından yoksun bulunmayan diğer ortakların da zarara uğramasının söz konusu olabileceğinin de dikkate alınması ve buna göre bir sonuca ulaşılması gereklidir.

Kanımızca ortağın, oy hakkından yoksun olmayan bir kişiyi temsilci ataması gerektiği sonucuna, limited ortaklık ortağının, ortaklık çıkarlarını zedeleyebilecek davranışlardan kaçınması anlamına gelen sadakat yükümlülüğü ile (TK m. 613) ve temelde de *hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi* ile de ulaşılır. Anılan ilke, irtifak hakkı sahibinin, bu hakkını yüklü taşınmazın malikine en az zarar verecek şekilde kullanmak zorunda olduğu ifadesiyle MK m. 786'da somutlaşmaktadır. İlkenin kaynağı ise MK m. 2'de ifadesini bulan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağıdır¹⁰⁹. İlke, aynı sonuca ulaşmak bakımından kişinin elinde birden fazla imkânın bulunduğu durumlarda, bu imkânlardan kendisi dışındaki hukuki ilişki taraflarına en az zarar verecek olanı seçmesini ifade eder¹¹⁰. İlke, Ortaklıklar Hukuku'nda da uygulama alanı bulur¹¹¹. Örneğin, ortaklıkla rekabet içinde bulunan bir kişinin temsilci olarak atanamayacağı, limited ortaklığın bu halde temsilcinin genel kurul toplantısına katılmasını ve oy kullanmasını engelleyebileceği¹¹² sonucuna ulaşmamızı hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi sağlar. Bu somut örnekte, ortağın ortaklıkla rekabet ilişkisi içinde

¹⁰⁹ Ünal Tekinalp, "Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (I)", **İktisat ve Maliye**, C. 26, S. 2, 1979-1980, s. 79; Teoman, **Yoksunluk**, s. 13; Nomer, **Sadakât**, s. 27.

¹¹⁰ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, s. 652; Tekinalp, **Hakların Kullanılması I**, s. 79; Dağ, **a.g.e.**, s. 24; Nomer, **Sadakât**, s. 28.

¹¹¹ Ortaklıklar hukukunda ilkenin bilhassa çoğunluk pay sahiplerinin aldığı, kanuna aykırı olmadığı için iptali kabil olmayan bir karar sonucunda azınlık pay sahiplerini zor duruma bırakmaları halinde uygulanmasından bahis açılmaktadır. Bu halde başka bir şekilde aynı sonuca ulaşmak mümkün ise bu yolun tercih edilmesinin dürüstlük kuralının gereği olduğu ifade edilmektedir (Nomer, **Sadakât**, s. 28; Tekinalp, **Hakların Kullanılması I**, s. 78-84).

¹¹² Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 489; Süleymanlı, **a.g.e.**, s. 438; M. İ. Kaya, **Temsil**, s. 58.

bulunan bir kişiyi temsilci olarak genel kurula katılmakla yetkilendirmesi somut olayın şartlarına göre ortaklığın amacına ulaşmasına zarar verecek bir davranış olarak kabul edilmeyebilirse¹¹³ de ortağın, hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi uyarınca başka bir kişiyi temsilci ataması gerektiği sonucuna ulaşılır.

İlke dikkate alınarak aynı şekilde ortağın oy hakkından yoksun kişi yerine bir başkasını (ve bu arada ortak olmayan bir kişiyi de) temsilci seçme imkânının bulunması karşısında ortağın başka bir kişiyi temsilci ataması gerektiği çıkarımına varılmalıdır. Zira oy hakkından yoksun kişinin temsilci olarak oy kullanması, açıklamaya çalıştığımız gerekçelerle diğer ortaklar ve ortaklık bakımından oy hakkından yoksunluk hükümlerinin öngörülme amacına paralel bir menfaat çatışması yaratma riskini taşımaktadır.

Tüm bu gerekçelerle, Alman ve Avusturya kanun koyucularının konuya yaklaşımını yerinde buluyor ve oy hakkından yoksun kişinin (başka) bir ortağın temsilcisi olarak oy kullanamaması gerektiği sonucuna ulaşıyoruz.

2.2.2.Kanuni Temsil

Kanuni temsilde iradi temsilden farklı olarak kişinin tüm işlemlerini yahut belli bir işlemi kanun gereği temsilci vasıtasıyla yapma zorunluluğu söz konusudur. Kanun gereği temsil zorunluluğunun bulunduğu hallerin bazılarında temsil olunan, kendisini temsil ettireceği kişiyi seçmekte özgürken diğerlerinde ise temsilcinin kimliği kanun ve/veya mahkeme tarafından belirlenmektedir. TK m. 599/2 uyarınca esas sermaye payına birden fazla kişinin malik olması halinde paydan doğan oy hakkının bir temsilci vasıtasıyla kullanılması zorunluluğu ilk duruma, kişinin velayet yahut vesayet altında bulunması ise ikinci duruma örnek gösterilebilir.

2.2.2.1. Ortağın Velayet veya Vesayet Altında Olması Halinde Temsili

İradi temsil bakımından mevcut olan literatür zenginliği, kanuni temsil açısından bulunmamaktadır. Hâlbuki limited ortaklığın bir ortağının fiil ehliyetinin

¹¹³ M. İ. Kaya, **Temsil**, s. 58.

sınırlı olması veya hiç olmaması ve kanuni temsilcisinin ilgili gündem maddesine ilişkin olarak oy hakkından yoksun bulunması halinde velayet veya vesayet altındaki ortağın esas sermaye paylarından doğan oy hakkını kimin kullanması gerektiği sorusu da cevaplandırılmaya muhtaçtır.

Bilindiği üzere ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler, fiil ehliyeti yönünden yapılan ayırmda tam ehliyetsizler olarak sınıflandırılmaktadır (MK m. 14). Tam ehliyetsizlerin fiilleri, MK m. 15'te ifade edildiği üzere kural olarak hukuki sonuç doğurmaz. Dolayısıyla tam ehliyetsizlerin irade beyanları kesin hükümsüzdür. Bu sebeple istisnalar dışında tüm hukuki işlemlerin, tam ehliyetsizler adına, kanuni temsilcileri tarafından yapılması gerekir¹¹⁴. Ayırt etme gücüne sahip olup da yaş küçüklüğü sebebiyle veya haklarında verilmiş bir kısıtlama kararı dolayısıyla fiil ehliyeti sınırlı olanlar ise sınırlı ehliyetsiz olarak anılır. Tam ehliyetsizler ile sınırlı ehliyetsizlerin velayet altında olması ile vesayet altında olması velinin/vasinin yetkileri bakımından farklılık arz eder¹¹⁵.

İlk ihtimal olarak, tam ehliyetsizin vesayet altında olması durumunu inceleyelim. Vesayet altında bulunan tam ehliyetsizi temsilen, vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin olanlar dışında, tüm hukuki işlemleri MK m. 413 uyarınca atanan vasi yapar (MK m. 448). Şu halde tam ehliyetsizin limited ortaklıkta sahip olduğu esas sermaye payından doğan haklarını da onun adına vasinin kullanması söz konusu olur. Vesayet altındaki ortağın sınırlı ehliyetsiz olması halinde ise oy hakkını vasinin katılımı olmadan kullanıp kullanamayacağını netleştirmek gerekir. Sınırlı ehliyetsizler açısından kural, bu sayılanların ehliyetsiz olmalarıdır¹¹⁶. Ancak istisnai olarak MK m. 16/1 c. 2 ve 16/2'de gösterilen durumlarda tam fiil ehliyetine sahiptirler¹¹⁷. Başka

¹¹⁴ Kanuni temsilci tarafından yapılamayacak işlemler MK m. 449'da gösterilmiştir. Bunlar, önemli başışlamada bulunmak, vakıf kurmak ve kefil olmaktır.

¹¹⁵ Tam ehliyetsizin ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük olması durumunda MK m. 335 ve m.404 uyarınca velayet altında olması esastır. Küçüğün vesayet altında olması, ancak velayet altında olmaması halinde söz konusu olur (MK m. 404). Hakkında kısıtlama kararı verilmiş ergin çocuklar da MK m. 419/2 gereğince vesayet altına alınmaz; velayet altında bırakılırlar. Dolayısıyla velayete ilişkin açıklamalarımızın bu saydıklarımızı kapsadığı; vesayete ilişkin açıklamalarımızda ise saydıklarımızı dışladığımız gözden kaçırılmamalıdır. Bundan başka, kendilerine yasal danışman atanmış sınırlı ehliyetlilerin genel kurul toplantısına katılarak oy kullanmaları bakımından fiil ehliyetlerinde bir daralma olmadığından bu sayılanlar ayrıca incelenmeyecektir.

¹¹⁶ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 80; Öztan, **a.g.e.**, s. 92.

¹¹⁷ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 80.

ifadeyle sınırlı ehliyetsizler, kendilerini borç altına sokmayan işlemler; bu manada karşılıksız kazandırmaları kabul etme, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanma bakımından vasilerinin izni veya icazetine ihtiyaç duymazlar ve kanuni temsilcisinin izni olmadan yapamayacakları işlemleri, bu sayılanların izni olmaksızın bir başkasının temsilcisi sıfatıyla onlar adına yapabilirler¹¹⁸. Oy hakkının, sınırlı ehliyetsiz adına kanuni temsilcisi tarafından kullanılacağı kabul edilmektedir¹¹⁹.

Vasinin herhangi bir şekilde -ortak olarak veya yönetim işlerinde görev almak suretiyle- limited ortaklıkla ilişkisinin bulunması mümkündür. Vasinin oy hakkından yoksun kişilerden olması durumunda vesayeti altındaki kişiye ait esas sermaye paylarından doğan oy hakkını kullanması, bir talimat alması da söz konusu olmayacağından, tamamen kendi tasarrufundadır¹²⁰. Başka ifadeyle, tam ehliyetsizin irade beyanları hukuki açıdan bir hüküm ifade etmediğinden talimat vermesi de gündeme gelmez.

Sınırlı ehliyetsiz açısından ise vasinin sınırlı ehliyetsizin görüşünü alması söz konusu olabilirse de bununla ilgili olduğu da söylenemez; sınırlı ehliyetsizin oy hakkını kendisinin kullanması için daha önce ifade ettiğimiz üzere izin veya icazeti verecek olan yine oy hakkından yoksun vasidir. Böylece vasi olan oy hakkından yoksun ortak, kısıtlı veya küçüğün esas sermaye payından doğan oy hakkını kendisi kullanıyorsa iradi temsilde olduğu gibi açık bir talimat altında bulunmamakta; sınırlı ehliyetsizin kullanmasına izin veya icazet verirken de tamamen kendi iradesiyle hareket etmektedir. Onun tek yükümlülüğü MK m. 454 uyarınca vesayet altındaki kişinin malvarlığını iyi bir yönetici gibi yönetmektir. Bu halde oy hakkından yoksun vasi, yine de küçük veya kısıtlının esas sermaye payından doğan oy hakkını kullanabilecek midir?

Kanımızca soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Bunun ilk nedeni oy hakkından yoksun kişinin iradi temsilci sıfatıyla dahi oy ihdas edemeyeceğine yönelik

¹¹⁸ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 87-90; Öztan, **a.g.e.**, s. 100-103.

¹¹⁹ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 128; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar'10**, s. 510; Pulaşlı, **Şerh I**, s. 728; Akbay, **a.g.e.**, s. 120; Üçışık, Çelik, **a.g.e.**, s. 295; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 48; Çeker, **a.g.e.**, s. 264, 269; Süleymanlı, **a.g.e.**, s. 427; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 240.

¹²⁰ Çeker, **a.g.e.**, s. 264.

olarak yukarıda paylaştığımız gerekçelerdir: Gerçekten, bir talimata dayalı olarak oy hakkını kullanamayacağını savunduğumuz kişinin talimat yokluğunda oy hakkını kullanmasından bahis açılmaz. Diğer nedeni ise bu durumda küçük veya kısıtlı ile vasi arasında bir menfaat çatışmasının doğması ve MK m. 426/1 b. 2’de böyle bir hal vasıl olduğunda, vesayet makamının, ilgilinin talebi üzerine veya resen temsil kayyımı atayacağını hüküm altına alınmış olmasıdır. Öyleyse vasinin, oy hakkından yoksun olduğu gündem maddesine ilişkin olarak vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının oy hakkını temsilen kullanması söz konusu olmaz. Küçüğün/kısıtlının oy hakkı, vesayet makamınca atanan temsil kayyımı tarafından kullanılır. Vasinin, temsil kayyımı atanmasını talep etmeksizin oy hakkını kullanması ise somut olayın özelliklerine göre güven sarsıcı davranış olarak kabul edilebildiği ölçüde, MK m. 483 uyarınca görevden alınmasını gündeme getirir.

Ancak velayet bakımından, MK’nin hükümlerinden yola çıkarak aynı sonuca ulaşmak mümkün görünmemektedir. Zira MK, çocuğun menfaatini en iyi şekilde velisinin koruyacağını kabul eden bir yaklaşımla hareket ederek, kendisine vasiye nispetle çok daha geniş yetkiler bahsetmektedir. Öyle ki ana ve baba çocuk mallarını, kullanabilir (MK m. 354), hakkaniyet ölçüsünde olmak kaydıyla gelirlerini sarf edebilir (MK m. 355) ve kural olarak çocuk mallarının yönetimine ilişkin hesap vermezler (MK m. 352). Böyle yetkilere sahip ana babanın çocuğun oy hakkını kullanma yetkisine de sahip olmasının, MK hükümlerince evleviyet kuralının bir gereği olduğu söylenebilecektir. Bununla birlikte oy hakkından yoksun velinin, küçüğün paylarından doğan oy hakkını kullanması oy hakkından yoksunluk hükümlerini etkisizleştirmekte, giderek bu hükümlerin dolanılması sonucunu doğurmaktadır.

TK, anonim ortaklık bakımından soruna m. 436/1 ile çözüm getirmektedir. TK m. 436/1 uyarınca pay sahibi ile ortaklık arasındaki kişisel niteliği haiz bir iş, işlem veya yargı kurumu yahut hakemdeki davaya ilişkin kararlarda pay sahibinden başka eşi, altsoyu, üstsoyu, bunların ortağı oldukları kişi ortaklıkları ile hâkimiyetleri altında bulunan sermaye ortaklıkları oy hakkından yoksundur. Böyle olunca da ortaklık ile arasında kişisel niteliği haiz bir işe ilişkin kararlarda oy hakkından yoksun pay sahibinin velayeti altında bulunan ve ortaklığa ortak olan çocuğu da oy hakkından

yoksundur. Dolayısıyla anonim ortaklıkta, ortak küçüğün esas sermaye payından doğan oy hakkının ne kendisi ne de kanuni temsilcisi tarafından kullanılması söz konusu olur.

TK m. 436/1'in benzeri bir hüküm limited ortaklıkta yer almadığı ve bu hükmün limited ortaklıkta da cari olduğuna ilişkin kanunda bir atıf bulunmadığı için soruna bu ortaklık türü bakımından bir çözüm getirilmiş değildir. Bu durum ise yoksunluk hükümlerine ciddi bir darbe vurmaktadır. Yoksunluk hükümleri bakımından anonim ortaklık ile limited ortaklık arasında yaratılan bu farkın ortadan kaldırılarak sorunun çözülmesi için kanımızca limited ortaklık bakımından da TK m. 436/1 hükmüne kanunda yer verilmesi yahut bu hükme bir gönderme yapılması gereklidir¹²¹.

2.2.2.2. Esas Sermaye Payına Müştereken Malik Olanların Temsili

Esas sermaye payına müştereken malik olma, paylı veya elbirliği mülkiyeti şeklinde cereyan eder¹²². Bir esas sermaye payının birden çok kişinin mülkiyetinde bulunması halinde TK m. 599/2 uyarınca esas sermaye payından doğan haklar müşterek temsilci aracılığıyla kullanılır¹²³. Bir esas sermaye payına birden çok kişinin malik olması durumunda esas sermaye payından doğan hakların ve özel olarak oy hakkının bir temsilci aracılığıyla kullanılmasının zorunlu olmasının sebebi "*payın ortaklığa karşı bölünemeyeceği kuralı*"dır (TK m. 477/1, TK m. 583/2)¹²⁴.

¹²¹ TK m. 436/1'de öngörülen yoksunluk durumlarının limited ortaklıkta da yer alması gerektiği yönünde: Yıldız, **a.g.e.**, s. 225; Al, **a.g.m.**, s. 191; Ersin Çamoğlu, "Limited Ortaklık Genel Kurulunda Nisaplar", **Yaklaşım Dergisi**, S. 239, Kasım 2012, s. 252; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 668.

¹²² MK m.701 uyarınca elbirliğiyle mülkiyet, kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler sonucunda oluşan topluluklar nedeniyle söz konusu olur. Bunlar da karşımıza mal ortaklığı (MK m. 257), aile malları ortaklığı (MK m. 373), miras ortaklığı (MK m. 640) ve adi ortaklık (BK m. 520) olarak çıkar. Paylı mülkiyetin ortaya çıkabileceği durumlar ise kanunda sınırlayıcı olarak sayılmış bulunmamaktadır.

¹²³ Anonim ortaklık bakımından da paralel hükümlere yer verilmiştir (Bkz. TK m. 432/1 ve m. 477/1). Ancak aynı düzenlemeleri getiren bu iki maddenin başlığı birbirinden farklıdır. Gerçekten TK m. 432/1'in madde başlığı "*birden çok hak sahibi*" iken TK m. 599'un madde başlığında "*paylı mülkiyet*" terimi tercih edilmiştir. TK m. 599'un madde başlığının bu ifadesi hem anonim ortaklıktaki düzenlemeyle uyumsuzdur hem de doktrinde isabetle işaret olunduğu üzere esas sermaye payı üzerinde elbirliği mülkiyeti bulunması halini gözden kaçırmaktadır (Akbay, **a.g.e.**, s. 121).

¹²⁴ Sertoğlu, **a.g.e.**, s. 44.

Müşterek temsilci, müşterek maliklerden biri olabileceği gibi dışardan bir kişi de olabilir. Bu sonuca her ortağın kendisini genel kurulda ortak olan veya olmayan bir kişi aracılığıyla temsil ettirebileceğine ilişkin TK m. 617/3 son cümle ve anonim ortaklık bakımından bu durumu açıkça hüküm altına alan TK m. 432/1'in kıyasıyla varılır. Oy hakkının kullanılması hususunda da birlikte hareket etmesi gereken müşterek maliklerin oyun ne yönde kullanılacağına birlikte karar vermeleri gerekir. Müşterek maliklerin bu hususta anlaşamamaları halinde oy hakkını kullanmaları mümkün olmaz¹²⁵.

Müşterek maliklerden birinin oy hakkından yoksun olması halinde, oy hakkından yoksun ortağın payının diğer maliklerin paylarından ayırt edilmesi veya bu tek esas sermaye payının verdiği oy hakkının bölünmesinin mümkün olmaması karşısında diğer maliklerin (ortakların) de oy hakkını kullanamayacakları kabul edilmektedir¹²⁶.

Birden fazla esas sermaye payı üzerinde birden fazla kişinin mülkiyet hakkının bulunması durumunda ise, ortakların daha önceden aldıkları bir kararla hangi esas sermaye pay(lar)ının hangi ortak tarafından kullanılacağına ilişkin bir özgüleme yapıp yapmadıklarına göre ikili bir ayrıma gidilmesi önerilmekte; böyle bir tahsisin yapılması halinde oy hakkından yoksun kişi dışındakilerin oy haklarını kullanabilmelerinin hakkaniyete uygun düştüğü savunulmaktadır¹²⁷. Bu türden bir tahsisin yapılmamış olması durumunda da müşterek maliklerin, atayacakları bir temsilci aracılığıyla, oy hakkından yoksun kişinin hissesinin düşülmesiyle elde edilen miktarda oy hakkının kullanılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir¹²⁸. Bu savunmayı temellendirirken yazar, müşterek malik sayısı veya onun katları kadar esas sermaye payının bulunduğu varsayımından hareket etmekte; durumun böyle olmadığı hallerde tüm müşterek maliklerin oy hakkından yoksun olacağı sonucuna ulaşmaktadır.

¹²⁵ Erdoğan, **a.g.m.**, s. 44.

¹²⁶ Anonim ortaklık bakımından: Teoman, **Yoksunluk**, s. 90; Çeker, **a.g.e.**, s. 202.

¹²⁷ Teoman, **Yoksunluk**, s. 90.

¹²⁸ Teoman, **Yoksunluk**, s. 90.

Kanımızca esas sermaye payı üzerinde müşterek mülkiyet bulunması halinde tüm maliklerin oy hakkından yoksun olmasının kabul edilmesi, hakkaniyetten öte, asgari oy hakkının vazgeçilmez niteliği ve kanunda öngörülenler dışında oy hakkından yoksunluk durumları yaratılmayacağına kabulü ile çelişkilidir. Oy hakkından yoksun malikin oy hakkının varsayımsal bir hesapla esas sermaye pay sahipliğinden doğan tüm oy haklarından düşülerek hareket edilmesine ilişkin bir çözüm önerisinin yorum yoluyla getirilmesi ise MK'nin paylı mülkiyet ve elbirliğiyle mülkiyet esaslarıyla bağdaşmayacağından mümkün görünmemektedir.

Sorun, oy hakkından yoksun malikin, paydaşların oyun ne yönde kullanılacağına ilişkin yaptıkları görüşmelere ve oylamalara katılmaması ile çözülebilir. Zira oy hakkından yoksunluk esas sermaye payından kaynaklanmadığı için oy hakkından yoksun ortağın katılımı olmadan alınacak bir karar sonucu esas sermaye payından doğan oy hakkının kullanılabilmesi savunulabilir. Bu çözüm hem diğer ortakların asgari oy hakkını zedelemesini hem de oy hakkından yoksunluğun onları kapsayacak şekilde genişletilmesine engel olur.

2.3. Yoksunluğun Yetersayılar Bakımından Etkileri

Oy hakkından yoksunluğun yetersayılar bakımından etkilerinden söz açıldığında kast edilen, yetersayıların hesaplanmasında oy hakkından yoksun ortağın payının dikkate alınıp alınmayacağı sorunudur.

TK, limited ortaklığın olağan kararlarının alınmasının söz konusu olduğu hallerde bir toplantı yetersayısı sevk etmemiştir¹²⁹. Olağan kararlara ilişkin yetersayıları düzenleyen TK m. 620'de yalnızca karar yetersayısından bahsedilmiştir. Bu halde, toplantıda temsil edilen oyların, esas sermayeye oranı önemli olmaksızın salt çoğunluğu, olağan kararların alınması için yeterlidir. Önemli kararlar bakımından

¹²⁹ Burada hemen belirtelim: Limited ortaklıkta TK m. 617/4 uyarınca elden dolaştırma yoluyla karar alınması halinde, bu kararın, geçerliliği için, tüm ortakların onayına sunulması gerekmektedir. Bu ifadede yola çıkılarak elden dolaştırma yoluyla karar alınması bakımından toplantı yetersayısı öngörüldüğü; bunun da tüm ortakların katılımı olduğu sonucuna ulaşmak bize doğru görünmemektedir. Zira bir defa burada kararın tüm ortakların onayına sunulmasının altında yatan düşünce, tüm ortakların karardan haberdar olmasının sağlanması ve haklarını kullanmalarına imkân verilmesidir. Oysa toplantı yetersayısının aynı amaca hizmet etmediği bir gerçektir. Burada olsa olsa bir "katılım nisabı"ndan bahsedilebilir (Çamoğlu, **Nisaplar**, s. 256). Benzer durum çağrısız genel kurul bakımından da söz konusudur.

toplantı yetersayısının öngörölmüş olup olmadığı, daha düzgün ifadeyle hükümde öngörölenin yalnızca karar yetersayısı olup olmadığı hususunda TK m. 621 doktrinde farklı yorumlanmaktadır.

Gerçekten doktrinin bir kısmı, limited ortaklığın önemli kararlarının alınması için TK m. 621’de hem toplantı hem de karar yetersayısının öngöröldüğünü; oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun toplantı yetersayısı, genel kurulda temsil edilen oyların üçte ikisinin ise karar nisabı olduğunu ifade etmektedir¹³⁰. Diğer kısım ise, TK m. 621’de önemli kararlarda karar yetersayısı bakımından bir çifte nisabın söz konusu olduğu görüşündedir¹³¹.

Bu görüşlerden ilkinin ve elbette ikinci görüş bakımından da kararın alınabilmesi için toplantıda bulunması gereken en az çoğunluğun esas sermayenin tamamının salt çoğunluğu olması gerektiğinin (gizli toplantı yetersayısı) kabul edilmesi halinde¹³² oy hakkından yoksun ortağın payının toplantı yetersayısının hesabında dikkate alınıp alınmayacağıının belirlenmesi gerekir¹³³. Zira önemli kararlardan biri de, ortağın veya müdürün TK m. 619/3 uyarınca oy hakkından yoksun olduğu, bağlılık yükümüne ve rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunmasının genel kurul tarafından onaylanmasına ilişkin karardır (TK m. 621/1-g).

¹³⁰ Çamoğlu, **Nisaplar**, s. 253; Yıldız, **a.g.e.**, s. 225.

¹³¹ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 532-533; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 2120-2122, Al, **a.g.m.**, s. 195-196; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 60. İsviçre öğretisinde: Böckli (Ed.), Forstmoser (Ed.), **a.g.e.**, s. 94 (Bu eserde, çifte çoğunluk öngöröldüğünden bahsedilmekte; gizli bir toplantı yetersayısının söz konusu olduğunu ve bu yetersayının da esas sermayenin salt çoğunluğu olduğu ifade edilmektedir); Andreas von Planta, “L’organisation”, **Le Nouveau Droit de la Société à Responsabilité Limitée**, Ed. Urs Portmann, CEDIDAC, 2006, s. 70.

¹³² Nitekim bu yönde Erdoğan, **a.g.m.**, s. 60.

¹³³ Bu konu doktrinde anonim ortaklık bakımından incelenmekte ve konuya ilişkin farklı görüşler beyan edilmektedir. Bu görüşler için bkz. Ünal Tekinalp, “Genel Kurul Toplantı Yetersayılarına İlişkin Bazı Sorunlar”, **İktisat ve Maliye**, C. 25, S. 1, 1978, s. 13-14; Teoman, **Yoksunluk**, s. 180-181; Ömer Teoman, “Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük Kanunu’nun Anonim ve Limited Ortaklık Genel Kurullarında Toplantı Nisabı Aranmayacağını Öngören Hükümleri”, **Regesta**, C. 2, S. 2, 2012, s. 7; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 121; Saka, **a.g.e.**, s. 157; Çeker, **a.g.e.**, s. 199, 228; Yiğit, **İşleyiş**, s. 120; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar’10**, s. 439; Soykan, **a.g.e.**, s. 240; Sertoğlu, **a.g.e.**, s. 117-118; Yayla, **a.g.e.**, s. 148; Şener, **a.g.e.**, s. 510; Toraman Çolgar, **a.g.m.**, s. 1737; Özer, **a.g.e.**, s. 102. Limited ortaklık bakımından bu yönde: Rüdiger Werner, **Die Kraft Satzung beschlussunfähige Gesellschafterversammlung, GmbH**, 2009, s. 289; Akbay, **a.g.e.**, s. 198; Üçışık, Çelik, **a.g.e.**, s. 312; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 233; Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar’14**, s. 411; Deryal, **a.g.m.**, s. 397; Bauen, Bernet, Rouiller, **a.g.e.**, s. 159, 164; Çamoğlu, **Nisaplar**, s. 253.

Kanımızca TK m. 621/1’de karar nisabı bakımından çifte nisap öngörülmüştür. Hükmün lafzından, kararın alınabilmesi için aranan nisabın, hem oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğu hem de temsil edilen oyların en az üçte ikisi olduğu sonucu çıkmaktadır. Ancak toplantı nisabının da esasen karar alınması için öngörüldüğü ve bu nedenle TK m. 621/1 bağlamında gizli toplantı yetersayısının esas sermayenin tamamının salt çoğunluğu olduğu ifade edilmelidir. Dolayısıyla limited ortaklık hükümlerinden yola çıkarak oy hakkından yoksunluğun toplantı nisabına etkisine ilişkin bir fikre ulaşmak mümkündür: Oy hakkından yoksun kişilerin sahip oldukları esas sermaye payı, toplantı nisabının belirlenmesinde dikkate alınmaz; nisabın sağlanmış olup olmadığı belirlenirken esas alınan sermayenin tamamından bu paylar düşülerek elde edilen sonuç üzerinden hesap tamamlanır.

Gerçekten TK m. 621’de bu yetersayı “*oy hakkı bulunan*” esas sermayenin çoğunluğu olarak karşımıza çıkacağından, oy hakkından yoksun kişinin paylarının toplantı yetersayısında hesaba katılmayacağı sonucuna ulaşılır. Esas sözleşmede bir toplantı yetersayısı benimsenmesi halinde ise kanun koyucunun limited ortaklığa ilişkin ifade ettiğimiz yaklaşımından yola çıkılarak oy hakkından yoksun kişinin esas sermaye paylarının hesaptan düşülmesi gerektiği söylenmelidir¹³⁴.

Karar yetersayısı açısından oy hakkından yoksun ortağın yoksun olduğu gündem maddesine ilişkin oy kullanması mümkün olmadığından bu hususta çözülmesi gereken bir mesele de yoktur; karar yetersayısı hesaplanırken oy hakkından yoksun ortak/ortağın sahip olduğu pay hesaba katılmaz¹³⁵. Başka anlatımla bu paylardan

¹³⁴ Bu sonuç yukarıda yer verdiğimiz görüşler açısından, TK’nin anonim ortaklık için öngördüğü yetersayılara ilişkin benimsenecek tutum bakımından da etkilidir. Zira anonim ortaklığın olağan kararları için toplantı yetersayısı TK m. 418/1 ile, aksine daha ağır nisapların öngörüldüğü haller hariç olmak üzere, “*sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahipleri*”nin varlığı olarak belirlenmiştir. Esas sözleşme değişikliklerine ilişkin toplantı nisabı ise “*şirket sermayesinin en az yarısının temsil*” edilmesi ile sağlanır. Eğer limited ortaklıkta önemli kararlar bakımından açık veya gizli bir toplantı yetersayısının belirlendiği kabul edilirse, anonim ortaklıkta, limited ortaklıktaki gibi “*oy hakkı bulunan*” esas sermaye ifadesinin kullanılmamış olması, bir kanun boşluğu gibi yorumlanabilir. Dahası, oy hakkından yoksun kişinin paylarının, ikisi de sermaye ortaklığı olan bir ortaklık türünde toplantı yetersayısına katılmayıp diğerinde katılmasının da çelişkili olduğu ve dolayısıyla anonim ortaklık bakımından da toplantı yetersayılarının “*oy hakkı bulunan*” sermaye temel alınarak belirlenmesi gerektiği söylenebilir

¹³⁵ *Anonim ortaklık bakımından*: Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 57; Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**’14, s. 506; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 231; Üçışık, Çelik, **a.g.e.**, s. 312; Teoman, **Yoksunluk**, s. 181; Yiğit, **İşleyiş**, s. 268; Soykan, **a.g.e.**, s. 249; Toraman Çolgar, **a.g.m.**, s. 1737; Çeker, **a.g.e.**, s. 228; Forstmoser,

doğan oy hakkı hiçbir yönde kullanılamayacağından, oyların olumsuz/çekimser oy olarak kabul edilmesi de söz konusu olmaz.

3. Yoksunluğun Uygulanması

3.1. İntifa Hakkı Sahipleri Bakımından

Esas sermaye payının devrinin yasaklanmadığı limited ortaklıklarda, pay üzerinde intifa hakkı kurulması mümkündür. Bu halde intifa hakkı, TK m. 600'ün atfıyla m. 595'te belirtilen şekilde kurulabilir.

Bir esas sermaye payının üzerinde intifa hakkı bulunması halinde TK m. 600/3 uyarınca esas sermaye payı, intifa hakkı sahibi tarafından temsil edilir¹³⁶. Payın temsili hususunda intifa hakkı sahibi işaret edildiğine göre, kanuni düzenleme dolayısıyla esas sermaye payından kaynaklanan oy hakkının intifa hakkı sahibince kullanılacağı hususunda bir tereddüt olmamalıdır¹³⁷.

İntifa hakkı sahibinin limited ortaklığın ortağı olması varsayımında, TK m. 619 uyarınca oy hakkından yoksunluğunun gündeme geldiği durumlarda üzerinde intifa hakkına sahip olduğu paylara ilişkin olarak oy kullanamayacağını kabul etmek gerekir¹³⁸. Zira oy hakkından yoksunluk kendisinin sahip olduğu esas sermaye payıyla ilgili ve sınırlı değildir. Oy hakkından yoksunluğu mevzu bahis olan bizatihi kişidir.

Benzer şekilde intifa hakkı sahibinin limited ortaklık ortağı olmadığı ancak ortaklığın yönetimine katılmış kişilerden olduğu varsayımında TK m. 619/1 uyarınca oy hakkından yoksunluğu söz konusu olduğundan, üzerinde intifa hakkına sahip

Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 235. *Limited ortaklık bakımından*: Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 533; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 2121; Akbay, **a.g.e.**, s. 198; Jula, **a.g.e.**, s. 150.

¹³⁶ TK m. 600/3, anonim ortaklık payı üzerinde intifa hakkı bulunmasına ilişkin TK m. 432/2'den farklı kaleme alınmıştır. Gerçekten m. 432/2'de "oy hakkının" intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı; ancak aksinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. TK m. 600/3 ise oy hakkının kullanılmasından değil payın temsilinden söz açmakta ve payın intifa hakkı sahibi tarafından temsil edilmesi düzenlemesinin aksinin kararlaştırılabilmesine ilişkin bir hüküm sevk etmemektedir.

¹³⁷ Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 664; Yıldız, **a.g.e.**, s. 152, 221 (Buna karşılık yazar aynı eserin 173. sayfasında oy hakkının esas sermaye payı sahipliğinin doğal bir sonucu olduğunu ve bu nedenle intifa hakkı sahibi tarafından kullanılamayacağını da ifade etmektedir). Oy hakkının intifa hakkı sahibine tanınmasının yerinde olmadığına ilişkin bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 236-248.

¹³⁸ Anonim ortaklık açısından ise TK m. 436/2'de kullanılan "kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz" ifadesi farklı yorumlara sebep olabilir.

bulunduğu paylardan doğan oy hakkını yine kullanamaz. İntifa hakkı sahibinin yönetime katılmış kişilerden olmadığı, ancak intifa hakkına konu olan payların sahibinin/ortağın yönetime katılmış olduğu varsayımında, kanımızca oy hakkından yoksunluk intifa hakkı sahibi açısından işlemez¹³⁹. Aşağıda da değinileceği üzere bu durumda TK m. 600/3'ten doğan intifa hakkı sahibinin ortağın menfaatini gözetme yükümlülüğü işletilemez.

Ancak intifa hakkı sahibinin limited ortaklığın ortağı olmadığı düşünülürken TK m. 619/2 ve 619/3 uyarınca oy hakkından yoksun olup olmayacağını tespit edilmesi gerekmektedir. Zira anılan her iki hükümde de “ortağın” oy hakkından yoksun olduğu ifade edilmiştir.

İbraya ilişkin olarak görüldüğü gibi bu noktada önemli olan husus ortaklıkla menfaat çatışmasının hangi aktörler arasında doğduğudur¹⁴⁰. TK m. 619 uyarınca menfaat çatışmasının intifa hakkı sahibi ile ortaklık arasında vuku bulduğu durumlarda intifa hakkı sahibinin oy hakkından yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir¹⁴¹. Ancak TK m. 619 anlamında menfaat çatışmasının intifa hakkı sahibi bakımından olmadığı hallerde; başka deyişle üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş esas sermaye payının sahibinin TK m. 619 uyarınca oy hakkından yoksun olması durumunda, oy hakkını kullanacak olan intifa hakkı sahibi ortağın yoksunluğundan etkilenmez¹⁴². Bu bakımdan TK m. 619/2 uyarınca üzerinde intifa hakkı kurulmuş esas sermaye payının ortaklığa devredilmesi halinde intifa hakkının akıbetine bağlı olarak, ortak gibi intifa hakkı sahibinin de oy hakkından yoksun olması gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Ortağın sadakat yükümlülüğüne veya rekabet yasağına aykırı davranışta bulunmasının onaylandığı genel kurul kararları bakımından ise intifa hakkı sahibinin bir menfaat çatışması içinde olmadığı söylenebilecektir.

Yeri gelmişken altını çizmemiz gereken bir husus vardır: TK m. 600/3 uyarınca intifa hakkı sahibinin, ortağın menfaatini hakkaniyete uygun şekilde gözetmekle

¹³⁹ Aksi yönde: Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 667.

¹⁴⁰ Siffert, Fischer, Petrin, **a.g.e.**, s. 221; Nussbaum, Sanwald, Scheidegger, **a.g.e.**, s. 200; Gasser, Eggenberger, Stäuber, **a.g.e.**, s. 1825.

¹⁴¹ Picout, **a.g.e.**, s. 41.

¹⁴² Siffert, Fischer, Petrin, **a.g.e.**, s. 221; Gasser, Eggenberger, Stäuber, **a.g.e.**, s. 1825.

yükümlü olmasına karşılık bu yükümlülük, oy hakkından yoksunluğun var olduğu hallerde yerine getirilemez¹⁴³. Gerçekten aksinin kabul edilmesi halinde menfaat çatışmasında ortaklıktan ve diğer ortaklardan yana tavır alınmasına yönelik olan oy hakkından yoksunluk hükümleriyle çelişen bir durum söz konusu olurdu. Bundan başka, kanun koyucunun oy hakkını intifa hakkı sahibine tanıyarak ona ortağın menfaatini gözetme yükümlülüğü yüklemesi, yine kanun koyucunun oy hakkından yoksunluk halinde ortaklığın menfaatini gözetmeyi emretmesi bir çelişki yaratırdı. Şu halde ortağın oy hakkından yoksun olduğu hallerde, intifa hakkı sahibinin bu yükümlülüğünü yerine getirmesinin aranmaması bir zorunluluktur. Ortağın, bu yükümlülüğün yerine getirilmediğinden bahisle hak ileri sürmesi de bu halde dürüstlük kuralına aykırılık oluşturması sebebiyle geçerli olmaz.

3.2. Rehin Hakkı Sahipleri Bakımından

Esas sermaye payı, rehine konu olabilir. TK m. 600/2 uyarınca esas sermaye payı üzerinde rehin hakkı kurulması, ortaklık sözleşmesine konulacak bir hüküm ile genel kurulun onay vermesine bağlı tutulabilir. Bunun anlamı, esas sermaye payı üzerinde rehin hakkı tesisinin kural olarak limited ortaklığın onayına bağlı olmadığıdır.

Esas sermaye payı üzerinde rehin hakkı tesis edilmesi halinde ortağın ortaklıkla olan ilişkisi bu durumdan etkilenmemektedir. Başka anlatımla, rehin tesisi ortağın statüsünde bir değişiklik yaratmamakta; ortaklık haklarını yine ortak kullanmaktadır¹⁴⁴. Lehine rehin hakkı tesis edilen kişinin oy hakkını kullanması ise ortak tarafından temsilci olarak atanması halinde söz konusu olur. Bu hususta iradi temsile ilişkin yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

3.3. Tüzel Kişiler Bakımından

Tüzel kişilerin ortak olması durumunda, tüzel kişi adına oy hakkı, organları tarafından kullanılır¹⁴⁵. Kuşkusuz tüzel kişinin oy hakkını, yönetim organı tarafından atanan bir temsilci aracılığıyla kullanması da mümkündür. Bu yolla atanan temsilciye

¹⁴³ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 276.

¹⁴⁴ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 241.

¹⁴⁵ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 240.

ilişkin olarak iradi temsil başlığı altında bahsettiğimiz esaslar geçerlidir. Bu başlık altında, bir tüzel kişi ile bu tüzel kişinin üyesinin/ortağının/pay sahibinin veya yöneticisinin limited ortaklığın ortaklarından olması durumunda, bu ortaklardan birinin oy hakkından yoksunluğunun diğerini etkileyip etkilemediği incelenmiştir.

Hemen belirtelim, bu başlık altında irdelediğimiz hususlarda limited ortaklığa ilişkin açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple aşağıda ulaşılan sonuçlardan bazılarının ortağın vazgeçilmez hakkı olan asgari oy hakkını ihlal eder nitelikte sayılması ve limited ortaklık bakımından uygulanma kabiliyetinin olmadığı sonucuna dahi ulaşılabilir. Biz bu başlık ile aşağıda değindiğimiz üzere bazı noktalarda, limited ortaklık bakımından böyle bir düzenleme olmamasının oy hakkından yoksunluk hükümlerinin amacına tamamen ters olduğunu ve bu hükümlerin pratik yararını azalttığını düşünüyor; dolayısıyla bu yönde bir hüküm sevk edilmesinin gerekliliğini ortaya koymaya çalışmaktayız.

Bu başlık altında öncelikle inceleyeceğimiz husus, limited ortaklığın bir ortağının aynı zamanda bir başka sermaye ortaklığında “*pay sahibi olması*” ve bu sermaye ortaklığının da limited ortaklığa ortak olması varsayımdır. Bu halde iki ortaklığın ortağının bir sebeple oy hakkından yoksun olmasının, acaba limited ortaklık ortağı sermaye ortaklığının oy hakkına bir etkisi var mıdır?

Soruya cevap bulabilmek için oy hakkından yoksun ortağın, limited ortaklık ortağı sermaye ortaklığında “*hâkimiyet sahibi*” bulunup bulunmadığını irdelemek gerekir. Oy hakkından yoksun ortağın, sermaye ortaklığını hâkimiyeti altında tutup tutmadığının belirlenmesi bakımından ise TK m. 195’ten kıyasen yararlanmak mümkündür¹⁴⁶. Bu halde ortağın, sermaye ortaklığındaki oy haklarını çoğunluğuna doğrudan veya oy sözleşmeleri ile sahip olması; ya da ortaklık sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilme imkânını haiz yahut lehine bir hâkimiyet sözleşmesi yapılmış olması hallerinde ortağın, sermaye ortaklığı üzerinde hâkimiyete sahip olduğundan bahsedilebilir.

¹⁴⁶ Toraman Çolgar, **a.g.m.**, s. 1740.

Eğer ortak, sermaye ortaklığını hâkimiyeti altında bulundurmuyorsa, sermaye ortaklığının iradesini belirleme gücünden yoksun demektir ve bu halde de onun oy hakkından yoksunluğu, sermaye ortaklığının oy hakkından yoksunluğu sonucunu doğurmaz¹⁴⁷. Zira oy hakkından yoksunluğun hedefi, oy hakkından yoksun ortağın iradesinin limited ortaklık kararına katılmasını engellemektir. İşte ortak, sermaye ortaklığı üzerinde hâkimiyete sahipse, sermaye ortaklığının oyunu kullanacağı yönü belirleme bakımından etkisi olduğundan sermaye ortaklığının da oy hakkından yoksun olması gerekir¹⁴⁸.

Peki, limited ortaklığın bir ortağının aynı zamanda bir kişi ortaklığında “ortak” olmasına izin verilmiş ve bu kişi ortaklığı da limited ortaklığın ortağı ise iki ortaklığın ortağının bir sebeple oy hakkından yoksun olmasının, kişi ortaklığının oy hakkına bir etkisi var mıdır?

Bize göre, her ne kadar kişi ortaklıklarında ortaklar arasında sıkı bir güven ilişkisi bulunsa da, kişi ortaklığı ortaklarından birinin oy hakkından yoksun olması halinde diğer ortakların, yoksun ortağın menfaatine hareket etmeleri oldukça düşük bir ihtimaldir¹⁴⁹. Her ne kadar birinci derecede sorumluluklarının doğması durumunda ortakların sorumluluğu sınırsız olduğundan, kendilerine alacaklıların başvuracağı miktarı düşürmek için yoksun ortağın malvarlığının yüksek olmasının diğer ortakların yararına olduğu; kişi ortaklığının kredi alabilmesi bakımından yoksun ortağın malvarlığının da önem arz ettiği söylenebilirse de öncelikli olarak ortakların güdecekleri gaye, kişi ortaklığının sona ermesi halinde kendilerine başvurulması durumuna ilişkin değil; kişi ortaklığının devamına ilişkin olacaktır. Başka ifadeyle, kişi ortaklığının malvarlığının korunması ve iyileşmesi yönünde menfaatleri daha büyüktür. Böyle olunca da sermaye ortaklığının menfaati ile kişi ortaklığının menfaati

¹⁴⁷ W. Zöllner, Köllner Kommentar zum AktG, 136 (Teoman, **Yoksunluk**, s. 93, dn. 43’ten naklen).

¹⁴⁸ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 232; W. Zöllner, Köllner Kommentar zum AktG, 136 (Teoman, **Yoksunluk**, s. 93, dn. 44’ten naklen). Ancak anonim ortaklıkta tam tersi durumda, yani sermaye ortaklığının oy hakkından yoksunluğu halinde sermaye ortaklığı üzerinde hâkimiyet sahibi ve yoksunluğun vuku bulduğu anonim ortaklıkta da pay sahibi olan kişinin oy hakkından yoksun bulunduğu hüküm altına alınmıştır: TK m. 436/1 uyarınca pay sahibi, hâkimiyeti altındaki sermaye ortaklığı ile anonim ortaklık arasındaki kişisel nitelikte bir iş, işlem veya yargı kurumundaki davaya ilişkin kararlarda oy hakkından yoksundur. TK m. 436/1 benzeri bir hükmün limited ortaklıkta eksikliğinin hissedildiği noktalardan biri de burasıdır.

¹⁴⁹ Oy hakkından yoksun olma bakımından kişinin kendi menfaatine davranacağıının kuvvetle muhtemel olması gerekmektedir.

bir anlamda birleşmektedir. Bu halde de ortakların ortaktan ziyade ortaklığı korumayı tercih edeceklerini düşünmek yerindedir. Bu sonuç hem her iki ortaklığın da ortağı konumundaki kişinin bir şahıs ortaklığında TK m. 218 gereğince yönetim işlerinin diğer ortaklarla birlikte kendisine bırakıldığı kişilerden olduğu hem de yönetim işlerinin kendisi dışında kişilere bırakıldığı durumlar için geçerlidir¹⁵⁰.

Şayet, oy hakkından yoksun limited ortaklık ortağı, limited ortaklığa ortak olan sermaye şirketinin “*yönetim kurulunda üye*” olarak görev alıyorsa, limited ortaklık genel kurulunda görüşülen bir gündem maddesine ilişkin oy hakkından yoksun olmasının sermaye ortaklığına etkisi nasıl olur?

Öğretide haklı olarak bu durumda, sermaye ortaklığında yönetim kurulunun tek kişiden oluşması halinde sermaye ortaklığının da oy hakkından yoksun olduğu ifade edilmiştir¹⁵¹. Ancak sermaye ortaklığının yönetim kurulunun birden fazla kişiden oluşması halinde kanımızca ilgili sermaye ortaklığını da oy hakkından yoksun saymak mümkün değildir¹⁵². Bize göre bu halde limited ortaklıkta oy hakkından yoksun olan yönetim kurulu üyesinin anonim ortaklık bakımından cari olan ve limited ortaklığa da kıyasen uygulanması gereken¹⁵³ TK m. 393 uyarınca sermaye ortaklığının oyunu kullanacağı yöne ilişkin kararın alınacağı müzakereye katılmamasını kabul etmek yerinde olur. Zira TK m. 393, yönetim kurulu üyesinin şahsen ilgili olduğu bir konuda görüşmelere katılmasını yasaklamanın yanında, bu yasağın dürüstlük kuralı gereği

¹⁵⁰ Bir limited ortaklığa, bir kişi ortaklığının ve bu sonuncu ortaklığa ortak olan bir kişinin ortak olduğunu varsayalım. Bu durumda kişi ortaklığı ile limited ortaklık arasında yapılacak şahsi bir işe ilişkin oylamalarda oy hakkından yoksunluğa ilişkin TK’de bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat aynı durum anonim ortaklık bakımından TK m. 436/1’de dikkate alınmış ve bu halde kişi ortaklığı ile anonim ortaklığa ortak olan pay sahibinin oy hakkından yoksun olduğu açıklanmıştır. Anonim ortaklık açısından yer verilen bu hükme limited ortaklıkta da ihtiyaç bulunmaktadır.

¹⁵¹ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 232; W. Zöllner, Köllner Kommentar zum AktG. 136 (Teoman, **Yoksunluk**, s. 95 dn. 49’dan naklen).

¹⁵² Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 500, dn. 1279 (Anılan yazarlar yönetim organının üye sayısına ilişkin bir değerlendirme yapmamaktadır). Aksi kanaatte W. Zöllner, Köllner Kommentar zum AktG. 136 (Teoman, **Yoksunluk**, s. 95 dn. 51’den naklen).

¹⁵³ TK’nin limited ortaklıkta birden fazla müdürün bulunması durumunda çalışma şekline ilişkin yer alan tek düzenleme TK m. 624/3’te yer almaktadır. Düzenleme, aksine ortaklık sözleşmesinde bir hüküm bulunmadıkça müdürlerin çoğunlukla karar alacağına; eşitlik halinde müdürler kurulu başkanının oyunun üstün sayılacağına ilişkindir. TK’nin müdürler kurulunun çalışma yöntemine ilişkin başkaca bir düzenlemeye yer vermemiş olması sebebiyle oluşan boşluk, anonim ortaklık yönetim kurulunun çalışma şekline ilişkin hükümlere kıyasen doldurulmalıdır (Yıldırım, **a.g.e.**, s. 142). Bu bağlamda, TK m. 393, limited ortaklık bakımından da uygulanır (Yıldırım, **a.g.e.**, s. 149).

olduğu halleri de kapsamına almaktadır. Böyle olunca da sermaye ortaklığının oy hakkını kullanabilmesi gerekir.

Peki, oy hakkından yoksun limited ortaklık ortağı, yine limited ortaklığa ortak olan bir kişi ortaklığında yönetici sıfatına sahipse kişi ortaklığı oy hakkından yoksun mudur? Daha önce de değindiğimiz gibi eğer kişi ortaklığının yönetimi yalnızca bu ortağa bırakılmamışsa kişi ortaklığının oy hakkından yoksun olmaması gerekir. Ancak yönetim işlerinin TK m. 218 gereği yalnızca bu ortağa bırakılmış olması halinde yukarıda sermaye ortaklığı yöneticisinin oy hakkından yoksun olması varsayımında belirttiğimiz gerekçelerle, kişi ortaklığının da oy hakkından yoksun olması lazım gelir.

Limited ortaklık ortağı sermaye ortaklığının oy hakkından yoksun olması halinde bu sonuncunun pay sahibinin oy hakkından yoksunluğunun belirlenmesinde de hâkimiyet ölçütü dikkate alınmalıdır¹⁵⁴. Bu ortaklığın yönetim kurulu üyesinin oy hakkından yoksun olup olmadığı noktasında doktrinde, yönetim kurulu üyesi ile oydan yoksun sermaye ortaklığının aynı menfaat çatışmasına tabi olduğu; bu ortaklığın geleceğini belirleme imkânının yönetim kurulu üyesinin elinde olduğu ve bu sebeplerle iki ortaklık ortağı yöneticinin oy hakkından yoksun olması gerektiği savunulmuştur¹⁵⁵. Biz de bu görüşe, yönetim kurulu üyesi ortağın sorumluluğunun limited ortaklık ortağına nispetle daha ağır olduğu hallerde oy hakkından yoksun kabul edilmesinin yerinde olduğunu not düşerek katılıyoruz.

Yine limited ortaklık ortağı kişi ortaklığının oy hakkından yoksun olması halinde kişi ortaklığının ortağının ve yöneticisinin de oy hakkından yoksun olup olmadığı incelenmelidir. Öğretide, bu halde kişi ortaklığında hak ve borçların ortaklar değil; ortaklık üzerinde doğduğu gerekçesiyle, ortakların birinci derece sorumluluğunu doğuran şartlar gerçekleşmemişse iki ortaklık ortağının oy hakkından yoksun sayılmayacağı; ancak birinci derece sorumluluklarının doğduğu örneğin kişi ortaklığının tasfiye haline girmesi halinde ise iki şirket ortağının oy hakkından yoksun kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur¹⁵⁶. Biz, ikinci durum bakımından ileri sürülen görüşe katılmakla birlikte ilk durum açısından farklı bir sonuca varıyoruz. Çünkü bu

¹⁵⁴ Aksi görüşte Teoman, **Yoksunluk**, s. 94.

¹⁵⁵ W. Zöllner, Köllner Kommentar zum AktG. 136 (Teoman, **Yoksunluk**, s. 94 dn. 47'den naklen).

¹⁵⁶ Teoman, **Yoksunluk**, s. 92-93.

halde kişinin, limited ortaklıktan ziyade mensubu bulunduğu kişi ortaklığının menfaatini üstün tutması daha yüksek bir ihtimaldir. Örnekleyelim: Kişi ortaklığının haiz olduğu limited ortaklığa ait payları limited ortaklığa devretmesi halinde ya da kişi ortaklığının ibrasında veya tabi olduğu rekabet yasağının kaldırılmasında kişi ortaklığı ortağının bu ortaklık lehinde davranması ihtimali oldukça yüksektir. Zira bu kararların alınması halinde uğrayabileceği zarar, alınmaması halinde uğrayabileceğinden çok daha azdır. Dolayısıyla oy hakkından yoksunluk hükümlerinin ratio legisi olan ortaklık menfaatinden ziyade kendi menfaatini ve bu örnekte ortağı olduğu kişi ortaklığının menfaatini üstün tutması endişesi kanımızca bu durumda aynı ölçüde mevcuttur.

Dördüncü Bölüm

Yoksunluk Hükümlerine Aykırılık ve Aykırılığın Yaptırımı

1. Doğrudan Aykırılık

Doğrudan aykırılık, kanun hükmünde belirli bir davranışta bulunmaktan men edilen kişinin bu davranışı yerine getirmesi; konumuz özelinde ise yoksun kişinin oy kullanması ile gerçekleşmiş olur.

Oy hakkından yoksun bulunan bir kişinin yoksun olduğu gündem maddesinin oylamasına bizzat veya temsilci aracılığıyla oy kullanmak suretiyle katılmış olması halinde yoksunluk hükümlerine doğrudan aykırılık söz konusu olur.

Oy hakkından yoksun kişinin bir başkası tarafından temsilci olarak atanıp oy kullanması halinde de kanımızca oy hakkından yoksunluk hükümlerine doğrudan aykırılıktan bahsedilmesi gerekir. Zira daha önce de ifade ettiğimiz üzere, oy hakkından yoksunluğun sebebi, kişinin sahip olduğu esas sermaye payları değil; kendisi, kişiliğidir. Bir başkasının esas sermaye paylarından doğan oy haklarını kullanması halinde yine yoksun kişi oy kullanarak, kendi iradesini açıklamaktadır. Bu durum ise oy hakkından yoksunluğun amacına ve kaynağına aykırılık oluşturur.

2. Dolaylı Aykırılık

Oy hakkından yoksunluk hükümlerine dolaylı aykırılık ilk olarak, yoksun kişinin aslında sahip olduğu ve fakat kullanamadığı oy haklarını isteği yönünde kullandırmak; başka deyişle yoksunluk hükümlerini dolanmak amacıyla birtakım yollara başvurması halinde söz konusu olur. Dolaylı aykırılıktan bahsedilebilecek ikinci durum ise, oy hakkından yoksunluk hükümlerini etkisiz bırakma amacıyla girişilen işlemlerde kendini gösterir. Etkisiz bırakma, dolanma ile aynı anlam ve nitelikte değildir. Dolanma durumunda yoksun kişi, kendi kullanamadığı oyların isteği doğrultusunda kullanılmasını amaçlamaktadır. Etkisiz bırakmada ise yoksun kişinin amacı oy yasağının etkisini kaldırmaktır. Bu anlamda oy hakkından yoksun kişinin oy hakkını kullanabilen ortakla oy sözleşmesi yapması, etkisiz bırakma kapsamında değerlendirilebilir.

Dolanma, esas sermaye payının mülkiyetinin inançlı olarak devredilmesi yahut bunlar üzerinde intifa hakkı kurularak oy sözleşmesi yapılması suretiyle gerçekleşebilir¹. Hemen belirtelim ki bu iki durum yalnızca esas sermaye payının devrinin sınırlanmadığı limited ortaklıklar bakımından ortaya çıkabilir².

Esas sermaye payının devrinin ortaklığın onayına tabi olduğu limited ortaklıklar bakımından oy hakkından yoksunluk hükümlerini payın devri yahut pay üzerinde intifa hakkı tesisi ile dolanmak neredeyse imkânsızdır. Zira bu amaçla yapılmak istenen devir ve intifa hakkı kurulmasına ortaklığın onayı gerekmekte; bu onayı vermek bakımından ise ortaklığın TK m. 595/7 uyarınca başvurudan itibaren 3 ay süresi bulunmaktadır. Bu süre içinde devralanın ortaklıktan doğan haklarını kullanması söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir ihtimalde dahi devri onaylamamak ortaklığın elindedir.

Kaldı ki payın bu yöntemle devredilmesi halinde yeniden ortak olabilmek için yine ortaklığın onayı aranacağından eski ortağın yeniden ortak olamama ihtimali vardır. Ek olarak, bu halde ortaklığın yeniden 3 aylık bir onay verme süresi kullanması mümkün olduğundan bu işlemlerin uzun süre ve emek gerektirmesi caydırıcı niteliktedir. Pay devrinin yasaklandığı limited ortaklıklarda ise oy hakkından yoksunluk hükümlerinin bu şekilde dolanılması söz konusu olmaz.

Oy hakkından yoksunluk hükümlerinin dolanılması bakımından tercih edilebilecek başlıca yollardan pay üzerinde inançlı mülkiyet kurulması ve intifa hakkı yaratılması durumu ile oy hakkından yoksunluğu etkisiz bırakma sonucu doğuran oy sözleşmesi yapılması durumuna kısaca değinmeden önce, bu durumların dolanma/etkisiz bırakma niteliği taşıması için dolanma/etkisiz bırakma kastıyla hareket edilmesi gerektiğine işaret edelim³.

¹ Teoman, **Yoksunluk**, s. 186; Saka, **a.g.e.**, s. 168; Dağ, **a.g.e.**, s. 126.

² TK m. 600/1 uyarınca esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı kurulmasına payın devrine ilişkin hükümler uygulanacağından payın devrinin sınırlanması intifa hakkı kurulmasında da sınırlama anlamına gelir. TK m. 600/1'de esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı kurulmasına esas sermaye payının geçişine ilişkin hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu göndermeyi, TK m. 595'te ifadesini bulan esas sermaye payının devri hükümlerine yapılmış olarak anlamak gerekir (Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 599).

³ Böyle bir kastın varlığının tespiti bakımından, işlem tarafları arasında çıkar özdeşliği bulunmasının önemli bir gösterge olduğu ifade edilmektedir (Teoman, **Yoksunluk**, s.186; Saka, **a.g.e.**, s. 168).

2.1. Esas Sermaye Payının Mülkiyetinin Üçüncü Kişiyeye İnançlı Devri

Esas sermaye payının devrinde serbestliğin kabul edildiği limited ortaklıkta oy hakkından yoksunluk hükümlerini dolanma kastıyla başvurulabilecek yollardan biri esas sermaye payının inanca olarak bir başkasına devredilmesidir⁴.

TK m. 595/1 uyarınca esas sermaye payının devri ve devir borcu doğuran işlemler resmi onaya bağlı yazılı şekilde tabi tutulmuştur. Bu sebeple dolanma amacıyla bu yolun tercih edilmesi, anonim ortaklıklara göre daha düşük bir olasılık olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak elbette oy hakkından yoksunluk hükmünü dolanmak isteyen kişinin notere gitmek için zaman ayırmayı ve noterde yapılacak onaylama işleminin masrafını göze alması mümkündür.

Bu halde, esas sermaye payı üçüncü bir kişiyeye veya oy hakkından yoksun olmayan bir ortağa devredilmektedir. Ancak taraflar aralarında anlaşarak, devralanın bir süre sonra payları önceki malike devredeceğini kabul etmektedir.

Bu tür devirler TK m. 433/1 uyarınca geçersizdir. Dolayısıyla bu halde inanılan, ne payın mülkiyetini kazanır ne de bu paydan doğan oy hakkını kullanabilir.

Bu noktada kuşkusuz devrin dolanma veya etkisiz bırakma amacıyla yapıldığının nasıl kanıtlanacağı sorusu akla gelir. Soruya cevap olarak oy hakkından yoksun ortağın payının genel kurul toplantısından kısa süre önce başkasına devretmesinin; toplantı sonrasında ise payın yeniden kendisine devrinin, dolanma durumuna ilişkin bir fikir yaratacağı söylenebilir.

2.2. Esas Sermaye Payı Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması

Daha önce temas ettiğimiz üzere, bir pay üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda TK m 600/3 uyarınca oy hakkı intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. İşte oy hakkından yoksunluk hükümlerini dolanmak niyetinde olan oy hakkından yoksun ortak, esas sermaye payı üzerinde oy hakkından yoksun olmayan üçüncü kişi lehine

⁴ Teoman, **Yoksunluk**, s. 187.

intifa hakkı yaratma yoluna başvurabilir⁵. Eğer intifa hakkı, yalnızca kendisinin kullanamayacağı oyların kullanılmasını sağlamak amacıyla yaratılmışsa yoksunluk hükümlerinin etkisiz bırakılmasından; kendi isteği doğrultusunda oy kullanılması amacıyla yaratılmışsa yoksunluk hükümlerinin dolanılmasından söz açılır. Her iki durumun da yaptırımı paraleldir.

İntifa hakkı sahibinin, malikin isteği doğrultusunda oy kullanmayı kabul etmesi ile taraflar arasında bir oy sözleşmesi kurulmuş olur. Taraflar arasındaki oy sözleşmesi, kanunun emredici nitelik taşıyan oy hakkından yoksunluk hükümlerine aykırılık sonucunu doğurması sebebiyle geçersizdir⁶. Ancak bu sözleşmenin geçersiz olması, tarafın bu sözleşmede belirtildiği şekilde hareket etmesini engelleyici özellik göstermez.

TK m. 433/1 incelendiğinde oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaların dolanılması ya da etkisiz bırakılması sonucunun engellenmek istendiği anlaşılır. Amaç bu sınırlamaların etkisiz bırakılmasını engellemek olduğuna göre bu sonucu doğuran tüm işlemlerin hükmün kapsamında olduğu kabul edilmelidir⁷. Başka deyişle, hükümde yalnızca payların devri ve pay senetlerinin verilmesinden söz edilmiş olmasından yola çıkılarak paylar üzerinde intifa hakkı kurulmasını hükmün dışarda bıraktığı sonucuna ulaşılmamalıdır. Lafzi bir yoruma dayanan bu sonuç amacı tamamen göz ardı ettiğinden kabul edilemez.

Bu sebeple, TK m. 433/1’de nasıl ki payların bu amaçla devrinin geçersiz olduğu öngörülmüş ise aynı sonuç paylar üzerinde bu amaçla intifa hakkı kurulmasında da benimsenmelidir. Bu halde dolanma veya etkisiz bırakma amacıyla intifa hakkı yaratılması geçersiz bir işlem olacağından, oy hakkı da intifa hakkı tanınmak istenen kişi tarafından kullanılamayacaktır.

2.3. Oy Sözleşmesi Yapılması

Oy sözleşmeleri, oyun belirli bir yönde kullanılmasının yahut hiç kullanılmamasının karşılıklı olarak veya yalnızca taraflardan biri tarafından taahhüt

⁵ Teoman, **Yoksunluk**, s. 201.

⁶ Erdoğan Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 62-63.

⁷ Teoman, **Yoksunluk**, s. 186; Çeker, **a.g.e.**, s. 229; Dağ, **a.g.e.**, s. 121-122.

edildiği sözleşmelerdir⁸. Oy sözleşmelerine ilişkin ne TK’de ne de BK’de bir düzenleme bulunmaktadır. Bununla birlikte sözleşme özgürlüğü sınırları çerçevesinde oy sözleşmesi yapmanın mümkün olduğu ifade edilmektedir.

Tarafların her biri oy kullanma imkânına sahipse ve birbirlerine oylarını belirledikleri yönlerde kullanmayı yahut kullanmamayı taahhüt ediyorlarsa, karşılıklı oy sözleşmesinden; tarafların biri oy kullanma ya da kullanmamayı taahhüt ederken diğer taraf oy kullanmaktan başka bir taahhütte bulunuyorsa tek taraflı oy sözleşmesinden söz edilir⁹.

Oy hakkından yoksunluk hükümlerini etkisizleştirme amacıyla oy sözleşmesi yapılması mümkündür. Bu halde yapılan oy sözleşmesi tek taraflı yahut karşılıklı olabilir. Gerçekten taraflardan biri oy hakkından yoksun kişinin, yoksun olduğu gündem maddesine ilişkin olarak lehine oy kullanmayı; diğer taraf ise oy hakkını kullanabildiği hallerde karşı tarafın isteği doğrultusunda oy vermeyi taahhüt etmişse karşılıklı oy sözleşmesi kurulmuş demektir. Özel bir menfaat sağlanması veya belirli bir ekonomik bedel ödenmesi olmamak kaydıyla taraflardan birinin oy kullanmaktan başka bir taahhütte bulunduğu, diğer tarafın ise oy hakkından yoksun kişi lehine oy kullanmayı taahhüt ettiği halde ise tek taraflı oy sözleşmesi söz konusu olur.

Bu şekilde oy hakkından yoksunluk hükümlerini etkisiz bırakma amacı taşıyan oy sözleşmeleri emredici hükümlere aykırılık sebebiyle geçersiz olur¹⁰ (BK m 27 ve TK m. 433). Bir an için aksini düşündüğümüzde, bir yandan menfaat çatışmasının beraberinde getirebileceği tehlikeleri bertaraf etmek amacıyla oy hakkından yoksunluk hükmü sevk edilmiş, diğer yandan yoksun kişilerin isteği doğrultusunda oy kullanılması yükümlülüğü yükleyen sözleşmelere geçerlilik tanınmış olur. Bu durum ise ne yoksunluk hükümlerinin amacı ile ne de mantıkla bağdaşır¹¹.

⁸ Moroğlu, **Sözleşme**, s. 4; Jula, **a.g.e.**, s. 149.

⁹ Moroğlu, **Sözleşme**, s. 33-34.

¹⁰ Moroğlu, **Sözleşme**, s. 63; Süleymanlı, **a.g.e.**, s. 367.

¹¹ Süleymanlı, **a.g.e.**, s. 367.

3. Oy Hakkından Yoksunluk Hükümlerine Aykırılığın Yaptırımı

3.1. Dolaylı Aykırılığın Yaptırımı

Anonim ortaklıkta yetkisiz katılmaya ilişkin TK m. 433 hükmü, TK m. 617/3'ün atfıyla kıyasen limited ortaklıklara da uygulanır. TK m. 433 uyarınca, oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanmak ya da etkisiz bırakmak amacıyla esas sermaye paylarının devri geçersizdir. Hükmün lafzı yalnızca payların devredilmesi halini kapsama alır gibi kaleme alınmışsa da paylar üzerinde intifa hakkı kurulması yöntemine başvurulması da bu içeriğe dâhil olarak değerlendirilmelidir¹². Zira çoğu barındıran içinde azı da barındırır. Bu çerçevede aşağıda yaptığımız açıklamaların bu husus gözden kaçırılmadan incelenmesi gerekir.

Oy hakkına ilişkin sınırlamaları dolanmak amacıyla payların mülkiyetinin devredilmesi durumunda yapılan devir geçersizdir¹³ (TK m. 433/1). Bu sebeple, devralan, devir konusu esas sermaye paylarından doğan hakları kazanamayacağından; bunları kullanması da söz konusu olamaz. Dolayısıyla böyle geçersiz bir devre dayanarak genel kurul toplantısına katılma, bu hakka sahip olunmadığından, yetkisiz katılma anlamına gelir.

Ortakların yetkisiz katılmaya ilişkin itirazda bulunma hakları vardır (TK m. 433/2). İtirazlar, genel kurul toplantısının yapılmasından önce ve/veya genel kurul toplantısı esnasında yapılabilir.

Bilindiği üzere genel kurul toplantısının hazırlanması ve bu kapsamda genel kurul toplantısına katılacak olan kişileri belirlemek müdürlerin görevidir (TK m. 625/1-g). Müdürler toplantıdan önce toplantıya katılma ve oy hakkı bulunan kişilerin tespitine yarayan bir liste hazırlar (TK m. 617/3, m. 417). Hazır bulunanlar listesinin hazırlanması aşamasında her ortak, müdürlere oy hakkına ilişkin sınırlamaları

¹² Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 277; Teoman, **Yoksunluk**, s. 202; Saka, **a.g.e.**, s. 168.

¹³ eTK'nin bu fıkraya ilişkin düzenlemesi olan m. 361/1'de devrin caiz olmadığı ifade edilmekte; devrin geçersiz olduğuna ilişkin açık bir hükme yer verilmemekteydi. O yüzden eTK döneminde doktrinde bir görüş, bu halde yapılan devrin değil; devirle birlikte yapılan oy sözleşmesinin geçersiz olduğunu ifade etmekteydi (Teoman, **Yoksunluk**, s. 191-192 dn. 25; Aydın Çelik, **a.g.e.**, s. 156). Diğer görüş ise eBK m. 19-20 uyarınca yapılan işlemin de hükümsüz olduğu yönündeydi (Çeker, **a.g.e.**, s. 229). TK ise bu halde "...payların veya pay senetlerinin devri ... geçersizdir" ifadesi ile geçersiz olanın devir olduğunu açıkça hüküm altına almıştır.

dolanmak veya etkisiz bırakmak amacıyla yapılmış bulunan pay devirleri ile ilgili bilgi vererek; bu anılanların listede yer almasına itirazda bulunabilir.

Toplantı sırasında ise genel kurula yetkisiz katılmalarla ilgili itiraz toplantı başkanlığına yapılır. İtirazda bulunan ortak, bu itirazının toplantı tutanağına geçirilmesini isteyebilir. Şayet daha önceden hazır bulunanlar listesinin hazırlanması safhasında müdürlere bu hususla ilgili bir itirazda bulunmuşsa, bu itirazının da tutanağa yazılmasını talep edebilir.

TK, yetkisiz katılmalara ilişkin itirazda bulunulması halinde toplantı başkanının veya müdürlerin yetkisiz katılmaya ilişkin ne gibi önlemler alabileceklerini düzenlememiştir. Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in¹⁴ 8. maddesinin (e) bendinde gerekli görülmesi veya yetkisiz katılmaya ilişkin bir itirazda bulunulması halinde genel kurula katılanların kimlik kontrolünü yapmak, toplantı başkanlığının görevlerinin arasında sayılmıştır. Bununla birlikte, kimlik kontrolünün, oy hakkından yoksunluk hükümlerini dolanmak amacıyla esas sermaye payının devredilmesi durumuna ilişkin yetkisiz katılmalar bakımından bir sonuç vermeyeceği açıktır. Zira kimlik kontrolü ile maddi hak sahipliği hususu araştırılmamaktadır.

Böyle bir durumda öğretide, hakkında itiraz yöneltilen kişiye, katılmasına ilişkin itirazda bulunulduğunun iletilmesi ve konu hakkında açıklama yaparak kendini savunma imkânının verilmesi gerektiği ifade olunmuştur¹⁵. Bu halde yetkisiz katılanın itirazı kabul ederek oy kullanmaması yahut toplantıdan ayrılması ile sorun çözülebilir. Ancak yetkisiz katılan itirazı kabul etmeyerek toplantıda kalmak ve oy kullanmakta direnmesi halinde doktrinde, ortaklık sözleşmesinde¹⁶ bu hususa ilişkin karar alacak bir kurul öngörülüp öngörülmediğine bakılması; bu yönde bir hüküm bulunuyorsa bu

¹⁴ 28.11.2012 tarih ve 28481 sayılı RG'de yayımlanan Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik.

¹⁵ Teoman, **Yoksunluk**, s. 206; Akbay, **a.g.e.**, s. 129-130.

¹⁶ Anonim ortaklıklar bakımından ise TK m. 419/2 uyarınca yönetim kurulu tarafından hazırlanıp genel kurulca onaylanan ve genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kurallar içeren iç yönergeye bakılması gerekir.

kişilerin, bulunmuyorsa genel kurulun yetkisiz katılmaya ilişkin sorunu çözmesi gerektiği ifade olunmaktadır¹⁷.

Açıkçası bu halde genel kurulun veya bir başkasının yetkisiz katılma itirazı üzerine ilgili kişinin oy kullanmasına engel olunması yönünde bir karar alması ve bu kişiye oy kullandırmamasının ne derece isabetli bir çözüm önerisi olduğu tartışmaya açıktır. Dolanma kastıyla pay devri yapıldığının ispatlanabilmesi mümkün ise genel kurulun bu yönde bir kararı ile kişinin oy kullanmasına izin vermemiş olması kararın iptal edilebilir olmasını kuşkusuz engeller ve bu ihtimalde önerilen çözüm isabete ulaşır. Ancak devrin dolanma kastıyla yapıldığından şüphe duyulduğu tüm hallerde bu yönde bir tedbire başvurmanın olumsuz sonuçlara sebebiyet verebileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Gerçekten, yalnızca şüpheye dayalı olarak ilgili kişinin oy kullanmasına izin verilmemesi, daha sonra dolanma iddiasının kanıtlanamaması halinde ortağın oy hakkının ihlali ve bu hakkın kullanılmasının engellenmesi durumu olarak vazgeçilmez bir hakkın ihlali sebebiyle alınan kararı iptal edilebilir hale getirir.

Sorun bu şekilde çözümlenememiş olabilir. Bilindiği üzere, oy hakkından yoksunluk hükümlerini dolanmak amacıyla yapılan devir geçersizdir. Böyle olunca da bu geçersiz devre dayanan kişi genel kurula katılma hakkı elde edememektedir. TK m. 446/1-b uyarınca, “*genel kurula katılma yetkisi bulunmayan*” kişilerin veya temsilcilerinin “*toplantıya katılıp oy kullanmaları*” halinde toplantıda bulunsun veya bulunmasın her ortak, iptal davası ikame edebilir. Bu halde davanın başarıya ulaşması, aykırılığın genel kurul kararının alınmasında etkili olmasına bağlıdır.

Bu noktada ilk tespit etmemiz gereken, yetkisiz katılma sebebiyle kararın iptalinin TK m. 446/1-b’de anılan şartların gerçekleşmesi aranmadan sağlanıp sağlanamayacağıdır. Kanımızca bu halde olumsuz sonuca ulaşmak gereklidir. Zira m. 446/1-b, hüküm içinde sayılan aykırılıklar dolayısıyla iptal davası açılabilmesine

¹⁷ Teoman, **Yoksunluk**, s. 206; Akbay, **a.g.e.**, s. 129-130. TK m. 433’ün gerekçesi ve bu gerekçeden yola çıkan bazı yazarlar, yetkisiz katılmaya ilişkin itirazı çözüme konusunda toplantı başkanının ya da müdürlerin hiçbir yetkisi bulunmadığını; bu halde yapılabilecek tek işlemin itirazı tutanağa geçirtmek, ardından yetkisiz katılmaya dayalı iptal davası ikame etmek olduğunu ifade etmektedir (Üçışık, Çelik, **a.g.e.**, s. 324). Kanımızca bu görüşün benimsenmesi, dolanma durumunun ispatının mümkün olması halinde, yetkisiz katılımın engellenmek suretiyle kararın iptal edilebilir olmaktan kurtarılması imkânını göz ardı etmesi; daha açık deyişle, ispat edilebilir bir yetkisiz katılmaya rağmen bunların karara katılmaya izin vermesi, ardından kararın iptalini icbar etmesi sebebiyle kabul edilemez.

ilişkin özel hüküm niteliğindedir. Başka deyişle, bu hükümde sayılan aykırılıklara ilişkin açılacak iptal davaları bu hükümde anılan şartlara tabidir. Bu sonuca, hükümde “toplantıda hazır bulunmasa da” yerine toplantıda “hazır bulunsun veya bulunmasın” ifadesinin tercih edilmiş olması da işaret eder.

İptalin münhasıran TK m. 446/1-b uyarınca sağlanabileceğini tespit ettikten sonra aydınlatmamız gereken husus ise kanun koyucunun yetkisiz katılmanın genel kurula katılmakla sınırlı olması, başka deyişle yetkisiz katılanların oy kullanmaması halinde TK m. 446/1-b uyarınca iptal davası ikame edilmesine cevaz verip vermediğidir. Doktrinde bu halde anılan madde uyarınca iptal davası açılabilmesi için yetkisiz katılanların oy kullanmak suretiyle karara katılmış olmaları gerektiği ifade edilmektedir¹⁸. Gerçekten bu sonuca, ilk olarak TK m. 446/1-b hükmünün anılan kişilerin “toplantıya katılıp oy kullanmaları” gerektiğine ilişkin lafzı işaret etmektedir. Bu ifade şekli, yalnızca toplantıya katılmanın yeterli olmadığı; aynı zamanda oy da kullanılmış olması gerektiği anlamına gelir.

İlgili kişinin toplantıya katılmış fakat bir sebepten oy kullanmamış olması ise bu madde içinde mütalaa edilemez. Gerçi bu halde de bir yetkisiz katılma söz konusudur. Zira TK m. 433, yetkisiz katılmayı, oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanmak veya “etkisiz bırakmak” amacı ekseninde düzenlemiştir. Ancak bu durum, TK m. 446/1-b uyarınca iptal davasına sebep olmaz; bu halde, bir varsayımda kararın yokluğundan bahsedilmesi gerekebilir.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere toplantı yetersayısı oy hakkı bulunan kişilerin esas sermayelerine göre belirlenmelidir. Karar yetersayısı ise TK sisteminde çoğu zaman toplantı yetersayısı içinde çoğunluk olarak öngörülmektedir. Andığımız durumda yetkisiz katılma gerçekleştiren kişinin oy hakkına da sahip bulunduğu varsayıldığından toplantı yetersayısının hesabında dikkate alınacağı açıktır. İşte toplantı yetersayısının bu kişinin temsil ettiği düşünülen esas sermaye payları sayesinde sağlandığı hallerde, kişi oy kullanmamış olsa dahi kararın alınmasında etkili

¹⁸ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 216; Teoman, **Yoksunluk**, s. 207; Akbay, **a.g.e.**, s. 128-129. Genel kurul toplantısında yetkisiz katılanın söz almak, görüşmeleri yönlendirmek suretiyle diğer ortakların iradesini etkilemesinin mümkün olduğu ve bu durumların da madde kapsamında kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Saka, **a.g.e.**, s. 171; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 129.

olmaktadır. Bu noktada, yetkisiz katılanların, genel kurul toplantısına katılmaları ile toplantı yetersayısına ulaşılmışsa aslında toplantı yetersayısı sağlanamamıştır. Toplantı yetersayısına ulaşılması ise genel kurul kararının kurucu unsurlarından olduğuna göre bu hallerde anılan kararın iptalinden ziyade yokluğundan söz edilmesi gerekir¹⁹. Başka deyişle, toplantı yetersayısının sağlanamamış olması halinde buna rağmen alınan karar yok hükmündedir.

Elbette bu somut durumun toplantı yetersayısının aranmadığı; önemli kararlar bakımından ise gizli toplantı yetersayısının kararın alınabilmesi için gereken nisaptan biri olduğu limited ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinde toplantı yetersayısı öngörülmedikçe gerçekleşmeyeceğini; ancak anonim ortaklık açısından ortaya çıkabilecek bir durum olduğunu ifade edelim.

TK m. 446/1-b uyarınca yetkisiz katılma halinde açılan iptal davasının olumlu sonuç vermesi, bu katılmanın kararın alınmasında etkili olması şartına bağlıdır. Hüküm “*sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olması*”nı aradığından ve bu duruma ilişkin olarak ilk aykırılık “*toplantıya katılıp oy kullanmak*” olduğundan; yetkisiz katılanların kullandıkları oyların kararın alınmasında etkili olmaması halinde açılmış olan iptal davasının olumlu sonuç vermesi mümkün değildir.

Doktrinde aykırılıkların karara etkili olmasının karar yetersayısının sağlanamaması olarak vücut bulacağı, bu sebeple etki kuralının özünde yetersayı problemine ilişkin olduğu, yetersayının sağlanamaması halinde ise iptalden değil yokluktan söz edilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁰.

¹⁹ Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**'14, s. 527; Şener, **a.g.e.**, s. 526; Huysal, Ed. Karahan, **a.g.e.**, s. 524; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 343; Saka, **a.g.e.**, s. 230. Moroğlu aksi kanaattedir. Yazara göre, toplantı yetersayısı ile ilgili hükümler, öncelikle genel kurul toplantısında bulunmayan ortakların çıkarlarını korumaya yönelmiş olduklarından nispi emredici nitelik taşırlar. Kurucu unsurlar ise mutlak emredici nitelik taşımaları; ortakların çıkarlarından ziyade kamu düzenine ilişkin olmalıdır. Bu sebeple toplantı ve karar yetersayılarının genel kurul kararının kurucu unsuru kabul edilmemesi gerekir. Dolayısıyla bu halde kurucu unsurlar mevcut olduğundan yokluktan bahsedilemez; iptal edilebilirlikten söz edilmesi gerekir (Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 120-123, 131-137).

²⁰ Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**'14, s. 536-537; Tolga Ayoğlu, “Oydan Yoksun Pay Sahiplerinin Katılımı ile Alınan Genel Kurul Kararlarının Akıbeti (TTK md. 361/3’ün Uygulama Alanı)”, **GSÜHFD**, S. 1, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, 2002, s. 741 (Son anılan yazar buna karşın hükümde iptal edilebilirlikten bahsedilmesi karşısında hükmün kapsamının farklı yorumlanması gerektiğini; bu bağlamda hükmün yalnızca oy hakkına doğrudan aykırılık durumuna ilişkin uygulanmasını savunmaktadır).

Kanımızca bu halde iptalden söz edilmesi yerindedir. Zira toplantı yetersayısı yetkisiz katılanların etkisi olmaksızın sağlanmış ancak karar yetersayısına yetkisiz katılanın kullandığı yok hükmündeki oyların hesaba katılmasıyla erişilebilmişse, genel kurul kararının yokluğu gündeme gelmez; bu halde genel kurul kararı yine de vardır²¹. Ancak sanıldığı yönde değildir. Nitekim bu gerçeği dikkate alan kanun koyucu eTK'nin limited ortaklıkta karar yetersayısına uyulmaksızın alınan kararın geçersiz olduğuna ilişkin m. 536/3'e ve madde başlığının geçerlilik şartları olması sebebiyle aynı sonuca işaret eden m. 378/1'e TK'de yer vermemiştir.

Oy hakkından yoksun ortağın bir başka ortakla oy sözleşmesi yapmış olması halinde ise sözleşme, BK m. 27 kapsamında kanunun emredici hükmüne aykırılık nedeniyle geçersizdir²².

3.2. Doğrudan Aykırılığın Yaptırımı

Oy hakkından yoksunluk hükümlerine doğrudan aykırılığın söz konusu olması halinde diğer ortakların toplantı sırasında ve kararın alınmasından sonra başvurabilecekleri yöntemlerin incelenmesi gerekir.

Doğrudan aykırılığın toplantı esnasında fark edilerek önüne geçilmesi, dolaylı aykırılıkta olduğundan daha kolay ve mümkündür. Genel kurul toplantısı sırasında oy hakkından yoksun ortağın oy kullanmak istemesi halinde, toplantı başkanlığı bu hususu fark etmezse diğer ortaklar toplantı başkanlığına itirazda bulunabilir²³. Bu halde oy hakkından yoksun kişinin kullanmak istediği oy, dikkate alınmaz.

Oy hakkından yoksunluğa ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olduğunu ve oy hakkından yoksun kişinin veya atadığı temsilcisinin oy kullanmasının doğrudan aykırılık kapsamında bulunduğunu tespit etmiştik. Oy hakkından yoksunluk hükümlerine doğrudan aykırılık durumunda kanunun emredici hükümlerine aykırılıkta

²¹ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 136. Karar yetersayısının şeklen dahi sağlanamaması halinde alınan kararın kesin hükümsüz olduğu yönünde: Yıldız, **a.g.e.**, s. 236.

²² Jula, **a.g.e.**, s. 150.

²³ Ömer Teoman, "Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları Nedeniyle Açılan İptal Davasında, Anonim Ortaklık Bu Katılmanın Oylama Sonucunu Etkilemediği Savunmasını Yapamaz-Yargıtay'ın TK.m. 361, f. 3, c. 2'nin Uygulama Alanına İlişkin Görüşünün Eleştirisi", **İktisat ve Maliye**, C. 29, S. 9, 1982, s. 367-368.

bulunmuş olur. Bu şekilde vuku bulan emredici hükümlere aykırılığın ise kararın iptal edilebilir hale gelmesini sonuçladığı kabul edilmektedir²⁴.

Daha önceki başlıkta TK'nin bazı durumlarda alınan genel kurul kararının iptalinin sağlanmasını bu aykırılıkların karara etkili olması şartına bağladığına temas etmiştik. İşte oy hakkından yoksunluk hükümlerine doğrudan aykırılık durumunda kararın iptalinin bu etki şartı arayan hüküm uyarınca mı yoksa etki şartı aranmaksızın kanuna aykırılık dolayısıyla mı sağlanabileceği hususunda doktrinde eTK döneminde farklı görüşler ileri sürülmüştür. TK'nin konuya ilişkin düzenlemesi, eTK döneminde farklı görüşlere sebep olan ifadeyi korumaktadır. Bu nedenle görüş ayrılıkları sona ermiş değildir. Bu görüşlerin aktarılmasından önce TK düzenlemesi ile paralel olduğu noktanın görülmesi açısından eTK'nin konuya ilişkin düzenlemesinden kısaca bahsetmekte fayda vardır.

eTK'nin Umumi Heyet başlıklı 4. kısmının ilk alt başlığı Azalık olup bu alt başlık altında I numara ile yapılan ilk ayırım Toplantıya İştirak Hakkıdır. Bu ayırımın altında öncelikle genel kurula katılma hakkı ve oy hakkı ile bunların kullanılmasına ilişkin hükümler sevk eden 360. madde yer almakta; hemen ardından ise “*Suistimal*” başlığına sahip 361. maddeye yer verilmektedir. eTK m. 361, TK m. 433 gibi ancak daha dar ifadelerle, oy hakkına ilişkin sınırlamalardan birini etkisiz bırakmak amacıyla pay senetlerinin başkasına verilmesinin caiz olmadığını ifade etmiş; 2. fıkrada, hakkı olmayan kişilerin genel kurul toplantısına katılmış olması halinde ortakların itiraz etme hakkına sahip olduğu hüküm altına almıştır. Üzerinde konumuzla ilgili tartışmalar yapılan 3. fıkrada ise genel kurul toplantısına katılma hakkı olmayan kişilerin bir karara katılmış bulunmaları halinde toplantı sırasında itiraz edilmiş olması önem arz etmeksizin her ortağın kararın iptalini mahkemeden talep edebilme hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmış; ancak bu halde ortaklığa, kararın iptaline engel olabilme imkânı getirilmiştir. Bu imkân da, ortaklığın yetkisiz katılmanın karara etkili olmadığını kanıtlamasıdır²⁵. Görüldüğü gibi eTK m. 361/3 ile TK m. 446/1-b'nin

²⁴ Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 189 vd.

²⁵ eTK'nin 361. maddesi aşağıdaki gibidir:

“*Rey hakkına mütedair tahditlerden birini tesirsiz bırakmak maksadiyle hisse senetlerinin, umumi heyette rey hakkını kullanmak üzere başkasına verilmesi caiz değildir.*”

konumuza ilişkin düzenlemesi neredeyse paraleldir. Konumuza ilişkin kısmıyla aralarındaki fark, karara etkili olmadığını kanıtlama külfetinin yüklendiği taraf bakımındandır. Dolayısıyla eTK döneminde ileri sürülen farklı görüşlerin TK bakımından da geçerli olduğu ve bu sebeple konumuz açısından önem taşıdığı açıktır.

Bir görüşe göre, oy hakkından yoksun kişilerin oylamaya katılmış olması halinin eTK m. 361/3 (ve konuyla ilgili olarak TK m. 446/1-b) kapsamında mütalaa edilmesi gereklidir²⁶. Görüş müelliflerinden Ayoğlu, hükmün kapsamına oy hakkından yoksun kişilerin katılmış olmasının dâhil olduğunu, giderek, eTK m. 361/3 hükmünün münhasıran oy hakkından yoksun kişilerin oylamaya katılmış olması haline özgü olduğunu aktarmaktadır²⁷. Ayoğlu, oy hakkından yoksun kişilerin de genel kurul toplantısına katılma hakkı olduğunu kabul etmekte; ancak hükmün ifadesinin özensiz kaleme alındığını, “*genel kurula katılma hakkı bulunmayan*” kişilerin karara iştirak etmiş olması ifadesinden anlaşılması gerekenin oy hakkından yoksun kişilerin oy kullanması olduğunu aktarmaktadır²⁸. Yazar, genel kurula katılma hakkı dahi olmayanların katılıp oy kullanması ve bu oyların kararı etkilemesinin yukarıda bizim de işaret ettiğimiz üzere kararın yokluğu olarak vuku bulacağını; yok hükmündeki bir kararın da iptalinin söz konusu olamayacağını dile getirmekte; iptalden söz açıldığına göre hükmün kapsamının genel kurula katılma hakkı olmayanların oy kullanması olmadığı yargısında bulunmaktadır²⁹. Yazarın görüşünü temellendirdiği bir diğer nokta ise eTK’nin yukarıda aktardığımız sistematiğine temas etmektedir: eTK m. 360

Pay sahiplerinden her biri; hakkı olmayan kimselerin umumi heyet toplantısına iştirak etmelerine karşı idare heyeti nezdinde itiraz edebileceği gibi itirazını umumi heyet zaptuna da yazdırabilir.

Umumi heyet toplantısına iştirake salahiyeti olmayan kimseler bir karara iştirak etmiş bulunuyorlarsa pay sahiplerinin her hangi birisi önceden itiraz etmemiş olsa bile, bu kararın iptalini mahkemeden isteyebilir. Şu kadar ki; davalı şirket bu iştirakin karara müessir olmadığını ispat ederse talep reddolunur.”

²⁶ eTK bakımından: Aytaç, **a.g.e.**, s. 121; Çeker, **a.g.e.**, s. 232; Ayoğlu, **a.g.m.** s. 735; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 138-139. TK bakımından: Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 501. Doktrinde TK m. 446/1-b’nin uygulanması gerektiğinden söz etmeksizin oy hakkından yoksun kişinin katılımıyla alınan kararın iptal edilebilmesi için bu kişinin kullandığı oyların kararın alınmasında etkili olması gerektiğini ifade eden yazarlar da bulunmaktadır [Şener, **a.g.e.**, s. 507; Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar’14**, s. 411; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1342]. *Yargıtay’ın oy hakkından yoksunluğu eTK m. 361/3 kapsamında değerlendirdiği kararları bulunmaktadır*: Yarg. 11. HD., 16.03.1982 T., 1982/760 E., 1982/1097 K. (YKD, C. 7, S. 6, Haziran 1982, s. 814 vd.); Yarg. 11. HD., 11.03.1999 T., 1999/9971 E., 1999/2057 K. (YHD, C. 18, S. 211/6, Haziran 1999, s. 755 vd.).

²⁷ Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 735.

²⁸ Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 741.

²⁹ Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 741-742.

genel kurula katılma hakkını düzenlediğine, m. 361'in başlığı da “*Suistimal*” olduğuna göre olmayan bir hakkın suiistimali söz konusu olamaz, dolayısıyla hükümde genel kurula katılma hakkının kötüye kullanılması mercek altına alınmaktadır³⁰.

Diğer görüş ise eTK m. 361/3'ün uygulanma alanına oy hakkından yoksunluk hükümlerine doğrudan aykırılığın değil; dolaylı aykırılığın girdiğini³¹; oy hakkından yoksunluk hükümlerine doğrudan aykırılık halinde genel kurul kararının etkili olma şartı aranmaksızın iptalinin istenebileceğini savunmaktadır³². Gerçekten bir kere eTK m. 361 3. fıkranın, ait olduğu maddeden ayrı değerlendirilmemesi gerekir. Bu maddede de genel kurul toplantısına oy hakkından yoksunluk hükümlerini etkisiz bırakmak amacıyla payların devrinin caiz olmadığı ifade edilmektedir. Bundan başka, eTK m 361/3'te genel kurula katılma hakkı olmayan kişilerin iştirakinden söz edilmekte, aynı ifade 2. fıkrada da yer almaktadır. Oy hakkından yoksun ortakların ise genel kurula katılma hakkı vardır; ancak oydan yoksunluk hükümlerini dolanma amacıyla hareket edenlerin genel kurula katılma hakkı yoktur ve hükmün kapsamına bu kişiler girmektedir.

Bu görüş müelliflerine göre ilk görüşün benimsenmesi, kanunun emredici hükmüne aykırı olarak alınmış bir kararın iptali için etkili olma şartı aramayı kabul etmek anlamına gelir. Bu kabul ise oy hakkından yoksunluk hükümlerini *lex imperfecta* haline getirmekten başka bir sonuç doğurmaz³³.

Biz de oy hakkından yoksunluk hükümlerine doğrudan aykırılığın eTK m. 361/3 ve TK m. 446/1-b kapsamında mütalaa edilemeyeceğini düşüncesine katılıyoruz. Sahiden, TK m. 446/1-b hükmünde düzenlenen ve kararın alınmasında etkili olması aranan durum, oy hakkından yoksun kişilerin oylamaya katılması hali değil; genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullanmaları halidir. Bu da, TK m. 433'te düzenlenen yetkisiz katılmaya ve ortak olmayan kişilerin toplantıda oy kullanmasına tekabül etmektedir. Çünkü oy hakkından yoksun kişilerin genel kurula katılma hakkı vardır. Bu sebeple oy hakkından yoksun

³⁰ Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 743.

³¹ Saka, **a.g.e.**, s. 171-172.

³² Teoman, **Yoksunluk**, s. 207; Toraman Çolgar, **a.g.m.**, s. 1738.

³³ Teoman, **Savunma**, s. 368.

kişinin anılan hükmün kapsamında mütalaa edilmesi hem lafza hem de amaca aykırı olur³⁴.

TK m. 446/1-b hükmündeki inceleme konumuz olan düzenlemenin yetkisiz katılmaya tekabül ettiği sonucu, eTK'nin yetkisiz katılmaya ilişkin hükümler sevk ettiği m. 361'de, önce yetkisiz katılma durumunu ve itiraz hakkını ifade etmesi; ardından yetkisiz katılma halinde kararın iptali için bu katılmanın etkili olması şartını aramış olmasından da çıkar. TK'de bu iki hükmün ayrı maddelerde düzenlenmiş olması, eTK'nin etkili olma şartını arayan m. 361/3 hükmünün kapsamının çağrı usulsüzlükleri ile ilgili olarak genişletilmesi sebebiyledir.

Bununla birlikte oy hakkından yoksunluk hükümlerine aykırılık halinde doğrudan kararın değil kullanılan oyun geçersiz olduğu kanaatindeyiz. Genel kurulda kullanılan oyun niteliği tartışmalı³⁵ olsa da mutabık olunan nokta bir irade açıklaması içerdiği ve bu sebeple hukuki işlemlere ilişkin hükümlerin oy hakkında da kıyasen uygulanması gerektiğidir³⁶. Böyle olunca oy da hukuki işlemler gibi emredici hükümlere aykırı ise geçersiz olur (BK m. 27). Dolayısıyla oy hakkından yoksun kişinin kullandığı bir oy dahi, kanunun emredici hükmüne aykırılık oluşturur. Bu halde geçersiz olan, kullanılan oydur³⁷. Bu noktada kararın iptal edilebilmesi için ise bu geçersiz oylara dayanması gerekir.

Açık oy verme yönteminin benimsenmiş olması, kararın geçersiz oylara dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi açısından faydalı olabilir. Zira bu halde yoksun kişinin ne yönde oy kullandığı belirlenebilir. Ancak gizli oy verme yönteminin benimsenmesi halinde kararın geçersiz oylara dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi bakımından dikkatli davranmak gerekir. Zira geçersiz oyların ne yönde kullanıldığını tespit etmek gizli oy verme yönteminin benimsenmesi halinde mümkün olmamaktadır. Bu

³⁴ eTK m. 361/3'ün kapsamına oy hakkından yoksun kişinin oy kullanması durumunun girmediğini; zira bu sayılanların genel kurula katılma hakkına sahip olduğunu ifade etmekle birlikte; TK m. 446/1-b'de yine "genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişiler"e işaret olunarak aynı ifadenin kullanılmış olmasına rağmen bu defa hükmün kapsamına oy hakkından yoksun kişilerin oy kullanmasının da dâhil olduğunu ileri süren bir görüş için bkz. Sertoğlu, **a.g.e.**, s. 98-103.

³⁵ Bu görüşler için "*İradi Temsil-Doktrin*" başlığına bakınız.

³⁶ Oyun hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler için bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 502; Akbay, **a.g.e.**, s. 157; Teoman, **Yoksunluk**, s. 3; Paslı, **a.g.m.**, 167-189; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 11; Yiğit, **İşleyiş**, s. 201-206; Özer, **a.g.e.**, s. 143-144.

³⁷ Çeker, **a.g.e.**, s. 230.

durumda da oyların kararın aleyhine yahut lehine verilmiş olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Bu noktada özellikle karar yetersayısının, kanunun veya ortaklık sözleşmesinin aradığı alt sınırdan sağlanması durumunda, geçersiz oyların kararı etkilediği sonucuna ulaşılması yerinde olur.

Kanımızca bu kabul, oy hakkından yoksunluk hükümlerini *lex imperfecta* haline getirmemektedir. Zira oy hakkından yoksunluk hükmüne aykırılığın yaptırımını, emredici hükme aykırı olarak kullanılan oyun geçersizliğidir. Yukarıda ifade ettiğimiz hallerde ise oy geçerli sayılmamaktadır.

SONUÇ

1. 1. Asgari oy hakkı, limited ortaklık ortağının sahip olduğu vazgeçilmez, dolayısıyla esas sözleşme ile yahut ortağın rızasıyla dahi elinden alınamayan, haklardan biridir (TK m. 622'nin yollamasıyla m. 447). Asgari oy hakkının vazgeçilmez hak niteliğinde olmasına karşın kanun koyucu, ortağın TK m. 619'da işaret ettiği üç durumda bu hakkı kullanmasına müsaade etmemiştir: Müdürlerin ibralarına ilişkin kararlarda ortaklık yönetimine herhangi bir şekilde katılmış olanlar, ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin kararlarda payını devreden ortak, bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunmasının onaylandığı kararlarda ilgili ortak oy kullanamaz. Andığımız üç durumda da ortaklık ile yoksun olduğu hüküm altına alınan kişi arasında kanun koyucunun engellemek istediği şahsi bir menfaat çatışmasının gündeme gelmesi söz konusudur.

2. Oy hakkından yoksunluk, kanun koyucunun gösterdiği durumlarda ilgili ortağın sahip bulunduğu oy haklarından hiçbirini kullanamaması sonucunu doğurmaktadır. Bu bakımdan oy hakkından yoksunluk, TK m. 618/1 uyarınca esas sözleşme ile oy hakkına üst sınır getirilebilmesinden ayrılır. Yoksunluk, yalnızca TK'de belirtilen durumlarla ilgili gündem maddelerine özgü olarak vücut bulmakla, kanunda gösterilen (TK m. 198/2, 201/1, 389/1, 612/4) çeşitli şartların gerçekleşmesine kadar oy hakkının ve genel kurula katılma hakkının kullanılamaması sonucunu doğuran donmadan; niteliği gereği sahibine oy hakkı vermeyen oydan yoksun paylardan ve anonim ortaklıkta bağlam hükümleri gereğince oy hakkının askıda bulunmasından (TK m. 497/3) ayrılır.

3. Oy hakkından yoksunluk hükümleri, her ortağın en az bir oy hakkına sahip olduğuna (TK m. 618/1) ilişkin kuralın istisnasını oluşturmaktadır. İstisnai düzenlemeler getiren hükümler de kanunun bir parçası olduğuna ve getirilmelerinin ardında bir amaç yattığına göre, bizim de katıldığımız görüş uyarınca amaçsal yoruma müsaittir. Başka ifadeyle, istisna hükümleri bakımından da, *ratio legis*lerine uygun ve amaçlarını genişletmemek kaydıyla, yorum faaliyetinde bulunulması gerekli, giderek konuluş amaçlarının gözden kaçırılmaması ve dolanılmamaları için şarttır. Bu anlamda oy

hakkından yoksunluk hükümlerinin yorumlanmasında, lafzi yorumla sınırlı kalınmamalıdır.

II. 1. TK m. 619/1 uyarınca müdürlerin ibralarına ilişkin kararların alınmasında oy hakkından yoksun olanlar, ortaklığın yönetim işlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunanlardır. Ortaklığın yönetim işlerine katılmış bulunanlar ifadesinden, kanımızca, yönetim çatısı altında herhangi bir görev yerine getirmek değil, yönetim işlerinin yürütülmesinde söz sahibi olmak anlaşılmalıdır: Söz sahibi olmak ise kâh müdür, ticari temsilci, genel veya özel yetkili ticari vekil sıfatıyla faaliyet göstermek kâh bu sıfatları haiz olmaksızın olgu organ konumunda bulunmak şeklinde gündeme gelebilir.

2. TK m. 619/1'in maddi uygulanma alanı, müdürlerin ibralarına ilişkin olan, başka deyişle bu sonucu doğuran kararlardır. Dolayısıyla müdürler aleyhine sorumluluk davası açılmasına ilişkin genel kurulda yapılan oylamada oy hakkından yoksunluk hükmün maddi uygulanma alanının dışında kalmaktadır. Bununla birlikte kanımızca ortaklık ile hakkında sorumluluk davası açılması görüşülen kişinin şahsi menfaatleri arasında *de lege feranda* oy hakkından yoksunluk durumu öngörülmesini gerektiren bir çatışma bulunmaktadır.

3. Limited ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin kararlarda, esas sermaye payını devreden ortak oy kullanamaz (TK m. 619/2). Kanımızca ortağın limited ortaklıktan çıkarılması, ortaklığın esas sermaye payını iktisabına ilişkin bir karar olduğundan hükmün maddi uygulanma alanı içindedir. Bu sonuç, hem çıkarmanın, ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabı anlamına gelmesi hem çıkarılma yaptırımına tabi tutulmak bakımından hakkında haklı bir sebep bulunan ortağın kendi davasında yargıç olmaması hem de ortaklığın feshedilmesine yol açabilecek bir süreci önlemesi bakımından arzuya şayandır. Hüküm bunun yanında, ortağın kendi iradesiyle esas sermaye payını ortaklığa devretmesi halinde, devrin genel kurulda onaylanması esnasında oy hakkından yoksun olmasını sonuçlar.

4. Limited ortaklıkta müdür/ler ve ortaklar sadakat yükümü; esas sözleşmede aksi öngörülmemişse yalnızca müdür/ler rekabet yasağı altındadır. Her iki grup için de sadakat yükümünün veya rekabet yasağının kaldırılması söz konusu olduğunda, ilgili kişi oy hakkından yoksundur. Ancak tüm müdürler yahut ortaklar hakkında anılan

türden bir karar alınması gündemdeyse TK m. 619/3'te ifadesini bulan bu oy hakkında yoksunluk hükmünün uygulanması mümkün değildir.

III. 1. Oy hakkında yoksunluğun sonucu, oy hakkının ilgili gündem maddesinin oylamasında ne yoksun ortak ne de temsilcisi tarafından kullanılmasıdır. Yoksun ortağın kendi lehinde olduğu gibi aleyhinde oy ihdas etmesi de mümkün değildir.

2. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca oy hakkında yoksunluğun, yoksun ortağın genel kurul toplantısına katılma hakkı üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Başka deyişle oydan yoksun kişinin genel kurula katılma hakkına hanel gelmez. Ancak yoksunluk ileri sürülerek genel kurula katılma hakkının ihlal edilmesi halinde ilgili TK m. 445 ve 446/1-b uyarınca iptal davası açabilir. Lakin bu halde iptal davası açılması, genel kurula katılma hakkının ihlalinin, alınan karara etkili olması şartına bağlanmıştır. Kanımızca vazgeçilmez haklardan olan genel kurula katılma hakkının ihlaline, ancak etkili olması şartıyla bir yaptırım sağlamak hak kavramıyla bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla ortağın/temsilcisinin genel kurul toplantısına katılmasının haksız yere engellenmesi durumunda iptal davası açmak için etkili olma şartının aranması isabetsizdir.

3. Oy hakkında yoksun ortağın bir başka ortağın temsilcisi olarak oy kullanıp kullanamayacağına ilişkin süregelen tartışma, anonim ortaklıklar açısından TK m. 409/1, 427 ilâ 431 ve 436/2 düzenlemeleriyle sona erdirilmiştir. Anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun, özellikle yönetim kurulu üyelerinin ibralarına ilişkin oylamalarda organın temsilcisi sıfatıyla kendilerine ait olmayan paylardan doğan oy haklarını kullanabilecekleri sonucuna ulaşılır. Limited ortaklık bakımından ise kanunda bu denli açık bir ifade bulunmamaktadır. Kanımızca, yoksunluk, ortağın sahip olduğu esas sermaye payından ziyade kişiliğiyle ilgili olduğundan ve temsilcinin açıkladığı irade kendisine ait bulunduğundan yoksun kişi bir başka ortağı temsilen oy kullanamamalıdır. Kaldı ki talimata aykırı kullanılan oy geçersiz sayılmadığına göre, aksi kabul kanunun emredici hükmünün dolanılması gibi sonuçlar doğurabilme tehlikesini barındırmaktadır. Bir an için oydan yoksun kişiye temsil yetkisi vermekle temsil olunanın, talimata aykırı davranışı göze aldığı kabul edilebilirse de kanun koyucunun ortaklıkla menfaat çatışması içinde görüp oy

kullanmasını yasakladığı kişiye bu yönde bir temsil yetkisi verilmesinin ortaklık ve diğer ortaklar için yarattığı sakınca bertaraf olmamaktadır.

4. Velayet altında bulunan ortağın velilerinin de aynı limited ortaklığın ortağı olması ve velilerin oy hakkından yoksun bulunması halinde ne MK ne de TK hükümleri uyarınca oydan yoksun velinin küçüğe ait paylardan doğan oy hakkını kullanması engellenmektedir. Bu durum ise, küçüğün bir talimat dahi vermesi söz konusu olmadığından, oydan yoksun kişinin kendi iradesi uyarınca oy kullanması sonucunu doğurmakta ve oy hakkından yoksunluk hükümlerine darbe vurmaktadır. Kanımızca bu nokta, anonim ortaklıkta genel yoksunluk hükmü olan TK m. 436/1'in limited ortaklık bakımından da ihdas edilmesi gerektiğini işaret etmektedir. Ortağın ve vasisinin limited ortaklık ortağı olduğu ve vasisinin oydan yoksun olduğu varsayımında ise MK m. 426/1 b. 2 işletilerek vasisinin, oy kullanması engellenebilir.

5. Bir esas sermaye payına malik birden fazla kişiden birinin oy hakkından yoksun olması durumunda yoksunluğun ne şekilde cereyan edeceğinin aydınlatılması gerekmektedir. TK m. 599/2'de esas sermaye payından doğan hakların müşterek bir temsilci vasıtasıyla kullanılması öngörüldüğünden, bir çözüm yolu olarak oydan yoksun malikin, temsilciye verilecek talimata ilişkin görüşmeye katılmaması gerektiği sonucu benimsenebilir.

6. Limited ortaklıkta yoksunluğun yetersayılar üzerindeki etkileri TK'nin 621. maddesinde "*oy hakkı bulunan esas sermaye*" ifadesiyle somutlaştırılmaktadır. Bunun anlamı: Oy hakkından yoksun ortakların paylarının düşülmesinden sonra toplantı yetersayısının hesaplanması gerektiğidir. Anonim ortaklıkta toplantı yetersayıları ile ilgili düzenlemelerde ise bu yönde bir açıklığa yer verilmemiştir. Kanımızca, limited ortaklıktaki düzenlemenin anonim ortaklık açısından da dikkate alınması ve toplantı yetersayısının hesabında oydan yoksun ortakların paylarının ortaklık sermayesinden düşülerek hareket edilmesi gerekmektedir.

7. Esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı kurulmuşsa pay, intifa hakkı sahibi tarafından temsil edilir (TK m. 600/3). Bu halde bizim de paylaştığımız görüşe göre, yoksunluk hükümlerinin intifa hakkı sahibine tesir etmesi, yoksunluğun doğrudan onun kişiliğinde doğmasına bağlıdır. Rehin hakkına konu olmuş esas sermaye

payından doğan haklar yine payın sahibi tarafından kullanıldığından, yoksunluğun bu ortağın nezdinde doğması gerekmektedir.

8. Oy hakkından yoksunluk hükümlerine aykırılık, oydan yoksun ortağın veya temsilcisinin oy kullanması suretiyle doğrudan veya esas sermaye payının üçüncü kişiye inançlı devri, intifa hakkı kurulması veya oydan yoksun ortakla bir başkası arasında oy sözleşmesi yapılması yoluyla dolaylı şekilde olabilir. Dolaylı aykırılık oluşturan işlem geçersizdir. Dolayısıyla ilgili, bu işlem ile genel kurula katılma hakkını elde edemediğinden toplantıya iştiraki yetkisiz katılma teşkil eder ve toplantı esnasında TK m. 433/2 uyarınca katılımına itirazda bulunulabilir. Böyle bir itirazda bulunulmamış veya bulunulmuş olmakla birlikte ilgilinin oy kullanması engellenememişse yahut ilgilinin hâlihazırda genel kurula katılma hakkı bulunmaktaysa, TK m. 445 ve 446/1-b uyarınca oy hakkından yoksunluk hükümlerine aykırı şekilde alınmış kararın iptalinin dava edilmesi mümkündür. Yoksunluk hükümlerine doğrudan aykırılık halindeyse kanımızca TK m. 446/1-b hükmüne dayanılması mümkün değildir. Bize göre bu halde, yoksunluk hükümlerine aykırı olarak kullanılan oy geçersizdir ve karar, bu geçersiz oylar ile alınmışsa iptal edilebilir.

KAYNAKÇA

- Akbaý, Direnç: **Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları**, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Akdağ Güney, Necla: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Aksu, Ümran: **Limited Şirket Genel Kurulu, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi**, Kocaeli, 2012.
- Aktaş, M. Murat: **Oydan Yoksun Hisse Senetleri**, Ankara, Yetkin Basım, 2006.
- Akyol, Şener: **Medeni Hukuka Giriş**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
- Al, Şengül: “TTK Tasarısına Göre Limited Şirketlerde Genel Kurul”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, C. 1, Ankara, 2010, s. 153-209.

- Ansay, Tuğrul **Anonim Şirketler Hukuku**, 3. Bası, Ankara, 1970.
- Antalya, Gökhan: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2012.
- Arslanlı, Halil: **Anonim Şirketler II-III: Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller**, İstanbul, 1960 (Anılış: AŞ II-III).
- Atan, Turhan: **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara, 1967.
- Atik, Bekir: **Örnek ve İçtihatlarla Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantısı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Ayan, Özge: **Limited Ortaklıklarda Azınlık Pay Sahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırma, Gündeme Madde Eklenmesini İsteme ve Sorumluluk Davası Açma Hakları**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2004 (Anılış: Azınlık).

- Ayan, Özge: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 428. Maddesinde Düzenlenen Organın Temsilcisi ve Bağımsız Temsilci”, **GÜHFD**, C. 16, S. 3, 2012, s. 1-46 (Anılış: Temsilci).
- Ayan, Özge: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları**, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013 (Anılış: Sadakat Yükümü).
- Aydemir, Fatih: “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Hukuki Sonuçları”, **İÜHF**, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 1075-1104.
- Aydın, Alihan: **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, İstanbul, Arıkan Basım, 2008.
- Aydoğan, Fatih: **Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.
- Ayoğlu, Tolga: “Oydan Yoksun Pay Sahiplerinin Katılımı ile Alınan Genel Kurul Kararlarının Akıbeti (TTK md. 361/3’ün Uygulama Alanı)”, **GSÜHFD**, S. 1, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, 2002, s. 734-746.

- Aytaç, Zühtü: **Anonim Ortaklıklarda İbra**, Ankara, 1982.
- Bahtiyar, Mehmet: **Ortaklıklar Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2015.
- Bahtiyar, Mehmet;
Hamamcıoğlu, Esra: **Yeni TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2014.
- Bauen, Marc; Bernet, Robert; Rouiller, Nicolas: **La Soci t  Anonyme Suisse**, Schulthess Juristische Medien AG, 2007.
- Bilge, Mehmet Emin: "Limited Şirket Ortaklarının Bilgi Alma Hakkı", **AÜEHFD**, C. 9, S. 1-2, 2005, s. 436,437.
- Bilgili, Fatih: "Anonim Şirket Genel Kurulunda Yönetim Kurulu Hakkında İbra Kararı Alınmasında Yönetim Kurulu  yelerinin ve Diğer Yöneticilerin Vekaleten Oy Kullanabilmeleri (OR Art. 695 Abs. 1; TTK m. 374 f. 2)", **E-Akademi**, S. 27, Mayıs 2004, s. 1-14 (Anılış: İbra).
- Bilgili, Fatih;
Demirkapı, Ertan: **Şirketler Hukuku**, 9. Bası, Bursa, Dora Basım, 2013.

- Blanc, Olivier: “Das statutarische Konkurrenzverbot der GmbHGesellschafter- statuten, quorums und handelsregisterspezifische Aspekte”, **REPRAX**, C.1, S. 12, 2013, s. 12-30.
- Bozkurt, Tamer: **Şirketler ve Kooperatif Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Böckli, Peter (Ed.);
Forstmoser, Peter (Ed.) : **Das neue schweizerische GmbH-Recht**, Schulthess Juristische Medien Verlag, 2006.
- Böckli, Peter: **Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter**, Basel, 1961 (Anlış: Stimmrecht).
- Böckli, Peter: **Le Nouveau Droit de la Société à Responsabilité Limitée**, ed. Urs Portmann, CEDIDAC, 2006 (Anlış: SARL).
- Can, Mustafa Erdem: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Limited Şirket Ortağının Borçları ve Yükümlülükleri”, **GÜHFD**, C. 15, S. 4, 2011, s. 1-23.
- Çakar, M. Sait: **Türkçe-Almanca, Almanca-Türkçe Hukuk Sözlüğü**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.

- Çalışkan, Merdan: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirket Genel Kurul Toplantılarında Oy Hakkı Bulunmayanlar”, **Mali Çözüm Dergisi**, S. 111, Mayıs-Haziran 2012, s. 119-129.
- Çamoğlu, Ersin: **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk ile)**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010 (Anılış: Sorumluluk).
- Çamoğlu, Ersin: “Limited Ortaklık Genel Kurulunda Nisaplar”, **Yaklaşım Dergisi**, S. 239, Kasım 2012, s. 251-257 (Anılış: Nisaplar).
- Çamoğlu, Ersin: “Limited Ortaklıktan Çıkarılma”, **BATİDER**, C. 30, S. 3, 2014, s. 5-20 (Anılış: Çıkarılma).
- Çapa, Mehmet Sadık: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim ve Limited Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi**, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Çeker, Mustafa: **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2000.

- Çelik, Aydın: **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.
- Çelik, Aytekin: **Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Çevik, Orhan Nuri: **Limitet Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.
- Dağ, Üner: **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, İstanbul, Beta Basım, 1996.
- Dal, Seniha: **Limited Şirketler Hukuku El Kitabı**, 1. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013.
- Dayınlarlı, Kemal: **Fransızca-Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü**, 4. Bası, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2013.

- Deryal, Yahya: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Basım, 2003.
- Doğanay, İsmail: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. 1, 4. Bası, İstanbul, 2004.
- Domaniç, Hayri: **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II**, İstanbul, Temel Yayınları, 1988 (Anılış: Şerh).
- Domaniç, Hayri: **Anonim Şirketler**, İstanbul, 1978 (Anılış: AŞ).
- Dural, Mustafa;
Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006.
- Dural, Mustafa;
Öğüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 15. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- Erdem, Nuri: “6102 Sayılı ‘Yeni’ TTK.’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin ‘Müktesep’ (Kazanılmış) Hakları”, **Regesta**, 2012, C. 2 S. 1, s. 31.

- Erdoğan, Abdullah: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Limited Şirket Genel Kuruluna İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, C. 17, S. 3, 2013.
- Eriş, Gönen: **Açıklamalı - İçtihatlı 6335 - 6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, C. 2, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Esener, Turhan: **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Sâlahiyete Müstenit Temsil**, Ankara, 1961.
- Forstmoser, Peter; Meier-Hayoz, Arthur; Nobel, Peter: **Schweizerisches Aktienrecht**, Stampfli+Cie Verlag, Bern, 1996.
- Gasser, Urs; Eggenberger, Christian; Stäuber, Richard: **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht**, 2. Bası, Orell Füssli Verlag, 2009.
- Göksoy, Y. Can: **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001.

- Gözler, Kemal: “Yorum İlkeleri”, **Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı**, Ankara, (Çevrimiçi), <http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri.pdf>, 29 Nisan 2015.
- Gücük, Turgut: “Genel Kurula Katılma ve Oy Hakkının Engellenmesi”, **4. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IV: Bildiriler-Tartışmalar: Ankara, 20-21 Mart 1987**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1987, s. 255-274.
- Hatemi, Hüseyin;
Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Helvacı, Mehmet: **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2001 (Anılış: Sorumluluk).
- 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: İlgili Mevzuatla Birlikte**, İstanbul, Beta Basım, 1997 (Anılış: Genel Kurul).

- Işıқтаç, Yasemin;
Metin, Sevtap: **Hukuk Metodolojisi**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.
- İmregün, Oğuz: **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, Yasa Yayınları, 1989 (Anılış: Anonim Ortaklıklar).
- İmregün, Oğuz: **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul, 1962 (Anılış: Menfaat İhtilafları).
- İmregün, Oğuz: “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. 1, İstanbul, Beta Basım, 2001.
- İmregün, Oğuz: “Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayıları, **İÜHF**, C. 1, S. 1-4, 1984 (Anılış: Yetersayı).
- Jula, Rocco: **Der GmbH-Gesellschafter**, 3. Bası, Springer Verlag, 2009.

- Kalpsüz, Turgut: “Bilanço ve Oy Kullanma Esaslarına Aykırılık Sebebiyle Genel Kurul Kararının İptali”, **BATİDER**, C. 10, S. 1, 1979, s. 23-66.
- Karahan, Sami: “Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar”, **BATİDER**, C. 18, S. 3, 1996, s.17-70.
- Kaya, Arslan: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001 (Anılış: Bilgi Alma).
- Kaya, Mustafa İsmail: “Pay Sahiplerinin Anonim Şirket Genel Kurulunda Temsil Edilmesi”, **BATİDER**, C. 30, S. 4, 2014, s. 45-95 (Anılış: Temsil).
- Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı: (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>
- Kendigelen, Abuzer: **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2004 (Anılış: İntifa Hakkı).

- Kendigelen, Abuzer: **Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012 (Anılış: İlk Tespitler).
- Kendigelen, Abuzer: **Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), C. X: 2008-2009**, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012 (Anılış: Mütalâalar).
- Kırca, İsmail: “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin İbra Oylamasında Temsilci Sıfatıyla Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu”, **AÜHFD**, C. 53, S. 1, 2004, s. 65-76 (Anılış: Temsilci).
- Kırca, İsmail;
Şehirali Çelik, Feyzan Hayal;
Manavgat, Çağlar: **Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1 Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu**, 1. Bası, Ankara, 2013.
- Kratz, Brigitta: “GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere – Bucheffektengesetz Art. 722-1186 OR und BEG” in **CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, ed. Vito Roberto, ed. Hans Rudolf Trüb, 2. Bası, Schulthess Juristische Medien, 2012.

- Moroğlu, Erdoğan: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 7. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012 (Anılış: Öneriler).
- Moroğlu, Erdoğan: **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 7. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014 (Anılış: Hükümsüzlük).
- Moroğlu, Erdoğan: **Oy Sözleşmeleri**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007 (Anılış: Sözleşme).
- Moroğlu, Erdoğan: “Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Denetim Kurulu Üyelerinin İbralarının Zamanı, Kapsamı ve Geri Alınması”, **BATİDER**, C. 21, S. 2, 2001, s. 5-12 (Anılış: İbra).
- Nomer, N. Fusun: **Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 1994 (Anılış: Oydan Yoksun Paylar).
- Nomer, N. Fusun: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 1999 (Anılış: Sadakat).

- Oğuzman, Kemal;
Barlas, Nami: **Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 19. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.
- Oğuzman, Kemal;
Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013 (Anılış: C.1.).
- Oğuzman, Kemal;
Seliçi, Özer;
Oktay Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009.
- Ötlegen, Mehmet Zülfü: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunu Sona Erdiren Nedenlerden İbra ve Zamanaşımı, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, Ankara, 2003.
- Özdemir, Türkay;
Yiğit, İlhan: “Genel Kurulda Pay Sahibinin Temsili”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 433-466.
- Özer, Işık: Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul ve Genel Kurulun Elektronik Ortamda Toplanması ve Karar Alması, **Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler**

Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı
(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara,
2006.

Öztan, Bilge: **Şahsın Hukuku-Hakiki Şahıslar**, 7. Bası, Ankara,
Turhan Kitabevi, 1997.

Öztürk Dirikkan, Hanife: **Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma**
Payı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

Paslı, Ali: “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan
Oy’un Hukuki Niteliği”, **İÜHFİM**, C. 67, S. 1-2,
2009, s. 167-182.

Pekcanitez, Hakan;

Atalay, Oğuz;

Özekes, Muhammet:

Medenî Usûl Hukuku, 14. Bası, Ankara, Yetkin
Yayınları, 2013.

Picout, Sabine:

Das Stimmverbot im Rahmen der
Gesellschafter Versammlung; Die personelle
Reichweite des Stimmverbotes im
Gesetzkontext, Hamburg, Diplomica Verlag,
2013.

- Poroy, Reha;
Tekinalp, Ünal;
Çamoğlu, Ersin:
- Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010 (Anılış: Ortaklıklar'10).
- Poroy, Reha;
Tekinalp, Ünal;
Çamoğlu, Ersin:
- Ortaklıklar Hukuku**, C. 1, 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014 (Anılış: Ortaklıklar'14).
- Poroy, Reha;
Tekinalp, Ünal;
Tekinalp, Gülören:
- “Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu”, **İÜHFİM**, C.45-47, S. 1-4, **Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk'e Armağan**, 1982, s. 347-398.
- Postacıoğlu, İlhan E.:
- “Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti İle İlgili Bazı Meseleler”, **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 1978, s. 479-511.
- Premand, Viviane:
- Les Sociétés de Famille dans les Formes de la Société Anonyme et à Responsabilité Limitée**, Schulthess Juristische Medien Verlag, 2010.
- Pulaşlı, Hasan:
- 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, C. 1-2, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011 (Anılış: Şerh I, Şerh II).

- Saka, Zafer: **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.
- Sanwald, Reto: **Austritt und Ausschluss aus AG und GmbH**, Dike Verlag AG, 2009.
- Sertoğlu, Simge: Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Oy Hakkının Kullanılmasında Sınırlamalar, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, Ankara, 2007.
- Sezgin Huysal, Ayşegül: **Şirketler Hukuku: Genel Kurul**, ed. Sami Karahan, 2. Bası, Mimoza Yayınları, 2013.
- Siffert, Rino; Fischer, Marc Pascal; Petrin, Martin: “GmbH-Recht” im **SHK - Stämpflis Handkommentar**, ed. Baker & McKenzie, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2008.
- Soykan, İsmail Cem: **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Süleymanlı, Server: **Anonim Şirketlerde Oy Hakkı**, Bakü, 2005.

- Şahin, Ayşe: “Yeni TTK’nun Limited Ortaklıkta Ortağın Çıkması ve Çıkarılmasına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.
- Şener, Oruç Hami: **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Taşdelen, Nihat: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Ortaklıklarda Çıkma Çıkarılma ve Fesih**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- Tekin, Ufuk: “Limited Şirket Genel Kurulunun Elektronik Ortamda Toplanması ve Karar Alması”, **Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yüksek Lisans Tezi)**, Diyarbakır, 2013.
- Tekinalp, Ünal: **Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili**, Ankara, 1965 (Anılış: Tüzel Kişiler).
- Tekinalp, Ünal: “Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (I)”, **İktisat ve Maliye**, C. 26,

S. 2, 1979-1980, s. 78-81 (Anılış: Hakların Kullanılması I).

Tekinalp, Ünal: “Genel Kurul Toplantı Yetersayılarına İlişkin Bazı Sorunlar”, **İktisat ve Maliye**, C. 25, S. 1, 1978, s. 13-17 (Anılış: Yetersayı).

Tekinalp, Ünal: **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları Pay Defteri Hukuku İle**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Tekinalp, Ünal: **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013 (Anılış: Sermaye Ortaklıkları).

Teoman, Ömer: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1983 (Anılış: Yoksunluk).

Teoman, Ömer: **Yaşayan Ticaret Hukuku [Hukuki Mütalaalar] Kitap 15: 2012-2013**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014 (Anılış: Mütalaalar).

- Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağına (TTK 332) Aykırılığın Yaptırımı Nedir?”, **BATİDER**, C. 26, S. 4, 2010, s. 9,10 (Anılış: Müzakere).
- Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması”, **İktisat ve Maliye**, C. 19, S. 16, 1973, s. 416-425 (Anılış: GK Çıkarılma).
- Teoman, Ömer: “Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları Nedeniyle Açılan İptal Davasında, Anonim Ortaklık Bu Katılmanın Oylama Sonucunu Etkilemediği Savunmasını Yapamaz-Yargıtay’ın TK.m. 361, f. 3, c. 2’nin Uygulama Alanına İlişkin Görüşünün Eleştirisi”, **İktisat ve Maliye**, C. 29, S. 9, 1982 (Anılış: Savunma).
- Teoman, Ömer: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı”, **BATİDER**, C. 25, S. 3, 2009, s. 5-24 (Anılış: Oy Hakkı).
- Teoman, Ömer: “Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük Kanunu’nun Anonim ve Limited Ortaklık Genel Kurullarında Toplantı Nisabı Aranmayacağını Öngören Hükümleri”, **Regesta**, C. 2, S. 2, 2012, s. 3-9 (Anılış: Nisap).

- Toraman Çolgar, Emek: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. 2, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1707-1749.
- Truffer, Roland;
Dubs, Dieter: “Organisation der Gesellschaft” im **Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art.530-1186 OR**, Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 3. Bası, Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Turanboy, Asuman: “Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Hissedarlara Çağrı Yoluyla Oyda Vekâlet”, **AÜHFD**, C. 45, S. 1-4, 1996, s. 427-438.
- Türkiye Cumhuriyeti
Başbakanlık Resmi İnternet
Sitesi: (Çevrimiçi) <http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kgm/kanuntasarilari/TURK%20TICARET/madde%20gerekce.doc>.
- Türk Dil Kurumu Büyük
Türkçe Sözlük: (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.553d0ed0872f55.00097101.
- Üçışık, Güzin;
Çelik, Aydın: **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, C. 1, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

- von Büren, Roland;
Stoffel, Walter;
Weber, Rolf:
Grundriss des Aktienrechts, Zürich-Basel-Genf,
2007.
- von Planta, Andreas:
“L’organisation”, **Le Nouveau Droit de la Société
à Responsabilité Limitée**, ed. Urs Portmann,
CEDIDAC, 2006.
- Yaralı, Levent:
**Şirketler Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları
I**, 1. Bası, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, 2012.
- Yayla, Ümit:
**Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Sermaye
Piyasası Kanunu Uyarınca Anonim Ortaklık
Genel Kurulları Elektronik Genel Kurullar**, 1.
Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Yıldırım, Ali Haydar:
**Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Limited
Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu**, İzmir,
Güncel Yayınevi, 2008.
- Yıldız, Şükrü:
**Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited
Şirketler Hukuku**, Arıkan Basım, 2007.

Yiğit, İlhan:

Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005 (Anılış: İşleyiş).

Yongalık, Aynur:

“ ‘İstisnalar Dar Yorumlanır’ Kuralı ve Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C. 60, S. 1, 2011, s. 1-15.