

**ANONİM ŞİRKET PAY SAHİPLİĞİ HAKLARININ
KULLANILMASINDA MUHALEFET ŞARTI***

**OBJECTION PRECONDITION FOR USING SHAREHOLDER
RIGHTS IN JOINT-STOCK COMPANIES**

DOI: 10.21492/inuhfd.338779

Kürşat GÖKTÜRK**

Özet

Anonim şirket ortakları, yönetime ilişkin temel pay sahipliği haklarını şirket genel kurulunda kullanırlar. Genel kurulun almış olduğu kararlarda çoğunluk prensibi geçerlidir. Yani yasanın aradığı çoğunluk, şirket iradesinin oluşumunda belirleyicidir. Azınlıkta kalanlar bu prensibin uygulanacağını bilerek ortaklık ilişkisine dahil olmuştur. Ancak çoğunluk prensibi, çoğunluğun mutlak hakimiyeti anlamına gelmez. Başka bir deyişle, şirket genel kurul kararının hukuka uygun olması gerekir. Karar hukuka uygun değilse, iptali talep edilebilecektir. Ancak pay sahiplerinin genel kurul kararının iptalini talep edebilmeleri için, kural olarak, karara muhalif kalmaları gereklidir. Yani, pay sahipliği hakkının kullanılması bir şarta bağlıdır. Çalışmada bu şarta ilişkin bazı değerlendirmeler yer verilmiştir. Öte yandan muhalefet şartı, sadece genel kurul kararının iptalinde değil, diğer bazı pay sahipliği haklarının kullanımında da aranılan bir şarttır. Muhalefet koşulunun arandığı bu hallerin, bir sistem çerçevesinde açıklanıp açıklanamayacağı, incelemeyi gerektirmektedir. Çalışmada belirtilen konulara odaklanılarak değerlendirmeler yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Türk Ticaret Kanunu, anonim şirket, genel kurul, genel kurul kararı iptali, muhalefet şartı

Abstract

Shareholders use the main shareholding rights for the management in the general assembly of the company. The principle of majority rule is applied for decisions taken by general assembly. It means, the majority determined the company's will. However, the majority principle does not mean the absolute dominance of the majority. In other words, the decision of the company's general assembly must be in lawfull. If the decision is not lawfull, annulment may be actioned. However, as a rule, it is necessary for the shareholders to oppose the decision in order to action for an annulment. That is, the use of shareholder rights depends on a precondition. In this essay, some appreciations have been made on this precondition. On the other hand, this precondition is required not only for annulment of the decision of the General Assembly but also for the use of some other shareholder rights. It's discussable, whether these situations could be explained in a systematical framework. In this essay, it's focussed on the mentioned situations.

Keywords: Turkish Commercial Code, joint-stock company, general assembly, annulment action for general assembly decisions, opposition precondition

* Bu eser Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde 22.05.2017 tarihinde gerçekleştirilen "Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları Sempozyumu III"te sunulan tebliğin özgün katkılar yapılarak geliştirilmiş halidir.

** Doç. Dr. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Anonim şirket tüzel kişilik yapısında ortakların organ statüsü içinde bulunduğu farzedilerek kuruluşun itibaren durumu tetkik edildiğinde, genel kurul, şirket işletmesi için gerekli olan mal varlığını taahhüt edip getiren (TTK²⁰¹¹*** m. 335, 342,344), işletmeyi idare edecek kişileri seçen (TTK²⁰¹¹ m. 359), tabi olacakları ana çerçeveyi çizen (TTK²⁰¹¹ m. 339), idarecilerin faaliyetleri bakımından hesap soran ve faaliyetleri uygun bulan (TTK²⁰¹¹ m. 424), faaliyetleri haricen tetkik edecek kişiyi belirleyen (TTK²⁰¹¹ m. 399), elde edilen kâr üzerinde tasarrufta bulunan (TTK²⁰¹¹ m. 408, 519 vd.), kural olarak idari faaliyetlere müdahil olmayan organ iken; yönetim kurulu, şirket amacının elde edilmesi için işletmeyi idare edip (TTK²⁰¹¹ m. 365 vd), hesap veren (TTK²⁰¹¹ m. 514 vd.) organ konumundadır.

Genel hatlarıyla yukarıdaki şekilde özetlenebilecek şirket yetki ve görev dağılımı yapılanmasında, pay sahipleri kanunun kendisine tanıdığı hakları, yine kanunun kendisine tanıdığı sınırlar dâhilinde kullanabilmektedir. Belirtilen sınırlar bakımından muhalefet şartının özel bir önemi vardır. Belirtilen şart, esas itibarıyla genel kurul kararlarının iptali davasında aranmakla birlikte, başkaca bazı hallerde de bir koşul olarak karşımıza çıkabilmektedir. Çalışmamızda, genel kurul kararlarının iptali esas alınmakla birlikte, şartın arandığı diğer bazı örnek haller de tetkik edilecektir.

Muhalefet şartına ilişkin olarak aşağıda yer verilen kavramsal, niteliksel, dogmatik ve sistematik açıklamalar, mülga ticaret kanunları nazara alınarak yapılmıştır. Teorik temeller ortaya konulduktan sonra, yürürlükteki kanunla ilgili daha sağlıklı değerlendirme yapılabileceği kanaatini taşımaktayız. Belirtilen nedenle, yürürlükteki kanun, kendisine mahsus başlık altında incelenmiş olup, diğer başlıklar altında, ayrıca özel olarak zikredilmediği takdirde değerlendirmelere esas alınmamıştır.

I. MUHALEFET ŞARTI KAVRAMI

İşlevler ayrılığı prensibine göre şekillenen anonim şirket yapılanmasında, ortağın kural olarak genel kurulda kullandığı pay sahipliği hakları marifetiyle şirket mukadderatına etkide bulunma imkânı vardır. Ancak bu imkân kural olarak mutlak değil, nispi şekilde ortaya

*** Çalışmada Türk hukukunda yürürlükten kaldırılanlar da dahil birden fazla ticaret kanunundan yararlanıldığından, kanunların kısaltılmış halinin sonunda, ilgili kanunun kabul tarihi verilmek suretiyle ortaya çıkabilecek karışıklık engellenmeye çalışılmıştır.

çıkarak. Çünkü anonim şirket şeklindeki bir yapılanmaya usulüne uygun şekilde dâhil olan pay sahibi, kural olarak, yaptığı katkı nispetinde pay sahipliği haklarından istifade edeceğini de peşinen kabul etmiş olur. Çoğunluk prensibi olarak isimlendirilen ilke uyarınca pay sahibi, özellikle sözleşmeler hukukunda geçerli olan ahde vefa prensibinin askıya alındığı ve çoğunluğun iradesinin şirket mukadderatının belirlenmesi açısından belirleyici olduğu bilinci ve peşin kabulüyle şirket ilişkisine dâhil olmaktadır (bkz. TTK²⁰¹¹ m. 418, 421, 423).

Çoğunluk prensibi, azınlıkta kalanların veya münferit pay sahibinin, çoğunluk iradesine kati surette tabi olmasını hedeflememekte; özellikle çok sayıda pay sahibinin bir arada bulunduğu şirketlerde oybirliğinin her zaman sağlanmasının imkân dışı olması nedeniyle, maslahata uygunluğun gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Çoğunluk tarafından alınan genel kurul kararlarının, karara katılmayan pay sahibi açısından da bağlayıcı olması (TTK²⁰¹¹ m. 423), yani bireysel irade bulunmadan etkili hukuki sonucun doğabilmesi, pay sahibi açısından sonuca katlanma yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Fakat katlanma yükümlülüğü, maslahata uygunluğun bir gereği olarak ortaya çıktığından, pay sahibini, çoğunluğun hukuka aykırı ve keyfi kararları karşısında hukuki açıdan himaye edecek bir mekanizmaya ihtiyaç vardır. Pay sahibine tanınan hukuka aykırı genel kurul kararının iptalini talep edebilme yetkisi, bahsi geçen ihtiyacı karşılamakta ve çoğunluk prensibinin işleyişini hukuki çerçeveye sınırlandırmaktadır. Ancak pay sahibinin bu davayı açabilmesi için, karara muhalif kalınması koşuluna Türk hukukunda yer verilmiştir (TK¹⁹²⁶ m. 381; TTK¹⁹⁵⁶ m. 381; TTK²⁰¹¹ m. 446/1,a).

Muhalefet şartı, esas itibariyle pay sahibinin usulüne uygun olarak karara muhalif kalması şeklindeki aktif davranışın gerçekleştirilmesini ifade etmektedir. Bununla birlikte, öyle bazı durumlar olabilir ki, kendisinin bir dahli olmaksızın, pay sahibinin istenilen muhalif davranışı gerçekleştirmesi mümkün olmayabilir. Özellikle pay sahibinin riziko sahasını ilgilendirmeyen genel kurula davetle ilgili aksaklıklar, pay sahibinin kendisine tanınan dava hakkını kullanabilmesi için lüzumlu addedilen muhalefet şartının yerine getirilmesini engellemiş olabilir. Böyle bir durumda farazi olarak muhalefetin yapıldığını ve dava hakkının kullanılabileceğini kabul etmek, menfaatler dengesine uygun bir çözüm olacaktır (bkz. TK¹⁹²⁶ m. 381; TTK¹⁹⁵⁶ m. 381). Bu olgu dikkate alınarak, çalışmamızda muhalefet şartı, belirtilen bu son ihtimale de teşmil olunacak şekilde incelenecektir.

Ortağın sahip olduğu hakkı kullanmasında muhalefet koşulu, genel kurul kararlarının iptali dışında, başka bazı hallerde de aranmaktadır. Örnek olarak topluluk hukukundan doğan bazı hakları kullanabilme, haklı sebeple denetçinin görevine son verilmesini talep etme ve yapısal değişikliğin iptalini talep bakımından, ilgili karara muhalif kalma, mevzuatımızda bir koşul olarak aranmaktadır (bkz. TTK²⁰¹¹ m. 192, 202, 399). Muhalefet şartı esas itibariyle genel kurul kararlarının iptali bakımından önem taşımakla birlikte, belirtilen bu gibi haller de kanun koyucunun konu ile ilgili bir sistem oluşturma hedefinin mevcut olup olmadığını ortaya koymak bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle örnek kabilinden seçilen bu hallerin de çalışmada incelenmesinde fayda bulunmaktadır¹.

II. HUKUKİ NİTELİĞİ VE DOGMATİK TEMELİ

Muhalefet, esas itibariyle, kanunen tanınan bir hakkın kullanımına tekaddüm eden ve ancak varlığı halinde yasada öngörülen hakkın kullanımına olanak sağlayan bir *irade açıklamasıdır*. Yasanın muhalefet koşuluyla müsaade ettiği hakkın kullanımı bakımından, muhalefet yanında bu muhalefetin tutanağa da geçirilmesi gerekmektedir. Muhalefet şerhi tutanağa doğrudan geçirilebileceği gibi, yazılı şekilde muhalefet şerhinin arz edilerek, buna tutanakta işaret edilmesi de ilgili yönetmelik hükmü uyarınca mümkündür. (bkz. GKY² m. 26/4). Bahsi geçen yönetmelik hükmü, özellikle yazılı muhalefet şerhine ilişkin kısmı dikkate alındığında, muhalefetin sanki gerekçeli olarak şerh edileceği yönünde bir kanaat uyandırmakla birlikte, buna lüzum yoktur³.

Şerh, karara muhalif kalındığını gösteren şekli bir vasıttır. Bu bakımdan şerh edilmiş muhalefeti, hakkın kullanımına tekaddüm eden usuli bir koşul olarak değerlendirilmek gerekir⁴. Öyle ki, bu koşulun bulunmadığı durumlarda dava açılmayacak, açılrsa bile davanın esasına girilmeksizin reddi cihetine gidilecektir. Bu yönüyle muhalefet şartı, usuli

¹ Konu hakkında aşağıda V numaralı başlık altındaki açıklamalara bakınız.

² Kısaltmayla “Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik” kastolunmaktadır. RG. 28.11.2012 t. ve 28481 sa.

³ Muhalefet gerekçesine yer verilmesinin gerekli olmadığı hakkında çoğu yerine bkz. **Moroğlu**, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul, 2012, s. 241 vd.

⁴ Geniş anlamıyla düşünüldüğünde, bir hakkın kullanımında bu koşulun arandığı durumlarda, koşulun gerçekleşmesine üçüncü şahıslar tarafından engel olunması da kapsama girmektedir.

açısından *dava şartı* niteliğindedir. Maddi hukuk açısından ise, *külfet* niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Muhalefet şartının hangi dogmatik temele dayalı olarak açıklanabileceği konusunda, toplantıya katılma, muhalif kalma ve muhalefeti tutanağa geçirtme şeklinde teselsül eden sürecin, bir bütün olarak değil de münferit parçalar itibariyle değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır.

Pay sahibinin iptal davası açabilmesi açısından ilk yapması gereken ve hatta TTK²⁰¹¹ m. 446 lafzı itibariyle mutlak surette yapılması gereken husus, toplantıya katılmaktır. Hukukumuzda pay sahiplerinin toplantıya katılması zorunluluğunu öngören doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat toplantıya katılıma bazı dolaylı sonuçlar bağlanmak suretiyle, toplantıya iştirak tazyik edilebilmektedir. Bunlardan biri de iptal davası açma hakkının kullanımı bakımından karşımıza çıkmaktadır. Pay sahibinin iptal davası açabilmesi için toplantıya ve karara menfi surette katılım zorunluluğu öngören düzenleme (TTK m. 446/1,a), dürüstlük kuralının değil, *affectio societatis* nitelikli bir hali olarak değerlendirilmek gerekir.

Kanaatimizce dürüstlük kuralı, sadece karar lehine oy kullanan pay sahibinin dava hakkını engelleyebilir, çünkü bahsi geçen kişi çelişkili davranmış olur. Buna karşın dürüstlük kuralı, mesela, kendisine isnat edilebilir bir kusur olmaksızın toplantıya veya çekimser kalmak suretiyle karara katılmayan pay sahiplerine ise dava hakkının tanınmasını gerektirir⁵. Zira bu son sayılanların davranışlarında çelişkili olan bir yön yoktur. Bunlar karar lehine oy kullanmamakla birlikte, hukuki statüleri lehe oy kullanandan farklı değildir; dava hakları bulunmamaktadır. Dava hakkı, sadece kararın oluşumuna menfi surette aktif katılım koşuluna bağlıdır. Bu nedenle muhalefet şartı, esas itibariyle *affectio societatis* dogmatik temeline dayalı olarak izah edilebilir; yani bu ilkenin somut bir görünümüdür.

Pasif muhalefet ya da muhalefet varsayımı⁶ bakımından da durum farklı değildir. Kanun koyucu bu konuda ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilmesi bakımından da tercihini açık şekilde ortaya koymuş ve toplantıya katılmama/katılmama halinde *kusur* esasına değil, prensip itibariyle *riziko alanı* esasına göre iptal davası açma hakkını tanımıştır.

⁵ Bkz. ve krş. **Kırca**, İsmail, in **Kırca**, İsmail/Şehirli **Çelik**, Ferzan Hayal/Manavgat, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Ankara, 2016 s. 181.

⁶ Kavramlar için aşağıda III numaralı başlık altında yer alan açıklamalara bakınız.

Yani, yasada esas itibariyle gerçekleşmesi şirketin riziko alanını ilgilendiren hususların vukuu halinde (bkz. TK¹⁹²⁶ m. 381/I,2; TTK¹⁹⁵⁶ m. 381/I,1), aktif muhalefet şartı tahakkuk etmiş olmasa bile, pay sahiplerinin iptal davası açma hakkının bulunduğu kabul edilmektedir. Toplantıya davetin usulü dairesinde gerçekleşmesi, gündemin gereği gibi ilan ve tebliğinin sağlanması, oy hakkının kullanımının sağlanması, şirketin riziko alanını ilgilendiren hususlardır. Bu koşullar bulunmamasına rağmen, pay sahibinin oy hakkını kendisine isnat edilebilir bir kusur olmaksızın kullanamaması söz konusu olabilir. Ancak bu ihtimalde, kararın iptalini talep hakkı –kural olarak- kendisine tanınmamaktadır. Aynı şekilde belirtilen aksaklıklar bakımından şirketin bir kusurunun bulunup bulunmaması da sonuca etkili değildir. Neticede kanun koyucu dava hakkını, kararın oluşumu bakımından menfi surette aktif olan (veya öyle olduğunu farzettığı) pay sahiplerine tanımakta, diğer pay sahipleri açısından bu imkânı, prensip olarak reddetmektedir. Sonuç olarak kararın iptalini talep etmek için aranılan muhalefet şartı, sadece dürüstlük kuralıyla izah edilememekte, daha kapsamlı bir dogmatik dayanağa ihtiyaç duyulmaktadır ki, bunun da *affectio societatis* olduğunu kabul etmek gerekir.

Benimsenen dogmatik dayanağın ne olduğunun, netice açısından bir ehemmiyetinin bulunmadığı, zira dava hakkı bulunanların çerçevesini dogmatik temelin değil, pozitif hukukun çizdiği yönünde bir düşünce hasıl olabilir. Dava hakkı bulunanların belirlenmesi bakımından çerçeveyi pozitif hukukun çizdiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, bu çerçevenin hangi teorik temele dayalı olduğunun ortaya konulması, hem konu hakkında müstakbel yasal düzenlemelerin, hem de yargı uygulamasının şekillenmesi bakımından önem taşımaktadır.

III. HAKLARIN KULLANIMINDA BENİMSENEN SİSTEMLER VE MADDİ HUKUKA ETKİSİ

Yukarıda yapılan açıklamalarda, özellikle genel kurul kararlarının iptali bakımından aranılan muhalefet şartının, sadece karara muhalif kalınmasına yönelik aktif davranış ve bunun şekli gereklilikleri ile sınırlı olmadığı vurgulanmıştı. Zira ilgili TTK¹⁹⁵⁶ düzenlemesi (m. 381) nazara alındığında, karara muhalif kalmanın engellenmesi halinde de muhalefet şartının gerçekleştiği varsayımından hareket edildiği anlaşılmaktadır (bkz. ayrıca TK¹⁹²⁶ m. 381). Başka bir ifadeyle, pay sahibinin iptalini istediği karara muhalif kalması engellenmiş ise, kanun koyucu sanki karara

muhalif kalınmış gibi (*muhalefet varsayımı-pasif muhalefet*), kararın iptalini dava edebilme hakkını ilgili pay sahibine tanımaktadır.

Türk Ticaret Kanunu aktif ya da pasif muhalefeti, iptal davası açılabilmesi bakımından bir koşul olarak aramakla birlikte, öncelikli olarak böyle bir koşulun zorunlu olarak aranmasının gerekli olup olmadığı sorgulanmalıdır.

Karşılaştırmalı hukuk açısından sorun ele alındığında, Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinin büyük çoğunluğuna mehz teşkil eden Alman ve İsviçre hukuklarında iki farklı yaklaşımla meselenin halledildiği tespiti yapmak mümkündür. Bahsi geçen iki farklı yaklaşımın, iki ayrı sistem olarak telakki edilmesi ve bu sistemlerin sırasıyla *sınırlama (ya da işlem güvenliği) sistemi* ve *tabii sistem* olarak isimlendirilmesi mümkündür⁷. Münferit işlemlerdeki hukuki aksaklıklardan ötürü ilk sistemde piyasa (dış ilişki) menfaatleri ön planda tutulmakta ve pay sahibinin doğal olarak sahip olması gereken iptali talep hakkı sınırlanmakta; ikinci sistemde ise aksaklığın pay sahibi menfaatlerini ilgilendirmesi nedeniyle, pay sahibine tanınan dava hakkının, ilave koşullarla sınırlandırılması yolu tercih edilmemektedir. Benimsenecek sistem, toplantıya katılanlar bakımından da sonuçları havi olmakla birlikte, daha ziyade toplantıya katılmayan pay sahiplerinin dava hakkı bakımından pratik etkisini göstermektedir.

Genel kurul kararlarının iptalini talep hakkı bakımından, İsviçre hukukunda *tabii sistem* benimsenmiştir. Sistem uyarınca pay sahiplerinden her biri, toplantıya katılsın⁸ ya da katılmasın, kararın iptalini dava edebilecektir (Art. 706 OR). Konuyla ilgili yasal dayanakta, kararın iptalini dava edebilecek pay sahibi çevresi açısından bir sınırlama

⁷ Sistemlerin, tasnifte esas alınan kriter değiştirilerek, farklı isimlerle nitelendirilmesi mümkündür. Mesela düzenlemenin ön planda tuttuğu menfaat grubu nazara alınarak, piyasa koruma veya yatırımcının (ortaklar kastolunmaktadır) korunması sistemleri şeklinde ifade edilmesi de mümkündür.

⁸ Toplantıya katılanlar için karara muhalif kalınması şartı, İsviçre Borçlar Kanunu'nda aranmamaktadır. Ancak öğretilde, toplantıya katılıp da karar lehine oy verenlerin, dürüstlük kuralı uyarınca dava açamayacağı kabul edilmektedir. Bu bakımdan öğretinin yaklaşımının, Türk hukukuyla uyumlu olduğu söylenilebilir. Fakat böyle bir tespit kısmen isabetlidir. Zira İsviçre hukukunda toplantıya katılanlardan, sadece karar lehine oy kullananların iptal davası açma hakkı bulunmadığı kabul edilip, karar aleyhine oy kullananlar yanında, çekimser kalanların da iptal davası hakkı bulunduğu kabul edilmektedir. Türk hukukunda ise (bkz. **Moroğlu**, s.238), bu sonuncuların dava hakkının bulunmadığı, sadece karar aleyhine oy kullananların dava hakkının bulunduğu kabul edilmektedir.

yapılmamakta, gerekli maddi koşullar bulunan kararın iptali bakımından her bir pay sahibinin, toplantıya katılmış olup olmaması, olumsuz oy kullanıp kullanmaması⁹ arasında bir ayırım yapılmaksızın, talep hakkının bulunduğu kabul edilmektedir.

Alman hukukunda ise *sınırlama sistemi* esas alınmak suretiyle iptali talep edebilecek kişi çevresi belirlenmektedir. Sistem uyarınca iptale ilişkin maddi koşulların bulunması durumunda tüm pay sahipleri değil, sadece toplantıya katılıp karara karşı aktif muhalefette bulunan ya da muhalefet etmesi engellenmiş olan pay sahipleri dava açabilecektir (bkz. AktG § 245; AktG¹⁹³⁷ § 198; HGB § 271 III a.F, ADHGB Art. 190a, 222). Bu sistemin benimsenmesi, farklı gerekçelerle izah edilmektedir. Bunların başında şirketin itibarının korunması ya da -daha genel bir ifadeyle- işlem güvenliği yer almaktadır. Zira yapılan işlemin kanuna aykırılık tehdidi altında olması, şirketin itibarına ciddi şekilde zarar verebilecektir¹⁰. Bir diğer gerekçe, pay sahibine tanınan hakkın, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaması halinde, suiistimali tehlikesinin doğmasıdır¹¹. Sistemin hareket noktası işlem güvenliği veya kötüye kullanımları engelleme olmakla birlikte, doğurduğu sonuç, dava açabilecek pay sahibinin, karar bakımından aktif menfi katılımı zorunluluğudur. Çünkü toplantıya katılan pay sahibi, muhalefette bulunmamakla kararı onamış; toplantıya katılmayan pay sahibi ise, verilen karara tabi olacağını peşinen kabul etmiş ve dava hakkından feragat etmiş varsayılmaktadır¹². Bu son halde, şirketin riziko alanına giren davranışlarla toplantıya katılımın engellenmiş olması halini bir istisna olarak kabul etmek gerekmektedir. Netice olarak Alman sınırlama sistemi, basitçe bir ifadeyle şu şekilde özetlenebilir: “Ya toplantıya katılıp muhalif kal ya da muhalif kalman şirket tarafından engellensin ki, iptal davası açma hakkın bulunsun.”

İptal davası açma hakkı bakımından benimsenecek sistem usul hukuku bakımından *dava şartı* yanında, *ispat yükü* hususunda da etkiye sahiptir. Zira özellikle karara muhalefet şartının arandığı durumlarda, bu

⁹ Olumlu oy kullananlar kastedilmemektedir. Olumsuz oy kullananlar, çekimser kalanlar gibi, karar lehine oy kullanmayanlar, teknik ifadeyle toplantıya katılıp da muhalif kalmayanlar kastolunmaktadır.

¹⁰ **Alexander**, Edmund: Die Sonderrechte der Aktionäre, Berlin, 1892, s. 51;

¹¹ **Hoeland**, Ernst: Organe der Aktiengesellschaften, Jena, 1886, s. 65

¹² Bkz. **Kayser**, Paul: Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884, Berlin, 1884, s. 36; Aynı yönde **Alexander**, s. 50; **Lehmann**, Karl: Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 2, Berlin, 1904, s. 212 f.

şartın yerine getirildiğini iddia edenin ispatı gerekirken; bu koşulun aranmadığı hallerde, davacının karar lehine oy kullandığının ve dürüstlük kuralına dayalı olarak dava hakkının bulunmadığının iddia edildiği durumlarda, ispat yükü davalı şirkete aittir.

Benimsenen sistem, sadece usul hukukuna ilişkin değil; aynı zamanda *maddi hukuka* ilişkin sonuçlar da doğurmaktadır. Zira talep hakkı bulunanlar açısından sınırlama yapıldığı takdirde, maddi hukuk açısından, hukuka aykırılık hali de relativleştirilmektedir. Başka bir ifadeyle, karar kanuna aykırı olmasına ve iptali pay sahibi tarafından talep edilmesine rağmen, bahsi geçen kişilerin dava hakkının bulunmadığı mülahazasıyla, kanun koyucu aslında hukuka aykırı olan kararı ve sonuçlarını himaye etmektedir.

IV. TÜRK HUKUKUNDA İPTAL DAVASI BAKIMINDAN ARANILAN MUHALEFET ŞARTININ TARİHİ GELİŞİMİ

Türk hukukunda genel kurul kararlarının iptali için aranılan aktif muhalefet şartı, tarihi gelişim süreci içerisinde istikrar arz edecek tarzda düzenlenmiştir. Bu bakımdan özellik arz etmez. Ancak pasif muhalefet açısından, her bir ticaret kanununda farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu nedenle meselenin özellikle pasif muhalefet açısından değerlendirilmesi gerekir.

A. 1926 Tarihli Ticaret Kanunu Dönemi

865 sayılı ve 1926 tarihli Ticaret Kanunu, toplantıya katılmayanlara prensip itibarıyla iptal davası açma hakkı tanımamış, sadece bazı sebeplerden ötürü toplantıya katılması engellenilen pay sahiplerine dava hakkı tanımıştır (TK¹⁹²⁶ m. 381). Toplantıya katılmamakla birlikte¹³: (1) Kanuna aykırı olarak oyunu kullanmasına müsaade edilmeyen, (2) toplantıya davetin usulü dairesinde gerçekleşmediğini iddia eden ve (3) gündemin usulü dairesinde ilan veya tebliğ edilmediğini iddia eden, pay sahipleri, kararın iptalini dava edebilecektir.

Madde Alman hukukundan iktibas edilmiştir¹⁴.

¹³ Kanun lafzında bu grubun toplantıya katılmış olması ya da olmaması konusunda bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle toplantıya katılın ya da katılmasın, belirtilen grubun muhalefet şartı olmaksızın dava hakkının bulunduğu yönünde bir değerlendirme yapılabilir. Ancak yukarıda belirtilen sistemler nazara alındığında, kanunun Alman sistemini benimsediğinde tereddüt etmemek gerekir. Bu durumda, belirtilen gruba girmekle birlikte, toplantıya katılan pay sahipleri bakımından muhalefet şartının yerine getirilmesinin zorunlu olduğunu kabul etmek gerekir.

¹⁴ Bkz. ADHGB Art. 190a, 222; HGB § 271 III a.F

Toplantıya katılmayanların iptali dava hakkı kural olarak reddedilmekle birlikte, sınırlı bir gruba dava hakkı tanınmaktadır. Yukarıda da değinildiği üzere¹⁵, bu grup belirlenirken, kanun koyucu kusur prensibinden değil, riziko alanı prensibinden hareket etmiştir. Başka bir ifadeyle, toplantıya katılmayan pay sahibinin bu durumu, kendi kusurundan kaynaklanmasa bile, pozitif hukuk bu hususiyeti nazara almamakta; esas itibarıyla şirketin gerçekleştirmesi gereken bazı işlem veya davranışların gerçekleşmemesi olgusuna dayalı olarak dava hakkı tanınmaktadır. Şirketin riziko alanına giren bu hallerin doğumunda, şirketin bir kusurunun bulunup bulunmaması bakımından da bir ayırım yapılmamaktadır.

Madde münhasıran dava şartını düzenlediğinden, iptali gerektiren sebebin, yani genel bir ifadeyle kanuna aykırılık halinin (bkz. TK¹⁹²⁶ m. 381/I), toplantıya katılmayan davacı tarafça ayrıca ileri sürülmesi gerekmektedir. Burada dava şartlarına riayet edilmemesinin, tek başına iptali gerektiren bir sebep olup olmadığı sorusu gündeme gelebilir. Zira dava şartı olarak sayılan haller, aynı zamanda bir kanuna aykırılık halidir. Bu soruya verilebilecek makul cevap; belirtilen hallerin tek başına iptal sebebi teşkil etmeyeceği, ancak ilave bazı koşullarla birlikte, mesela bu koşulların gerçekleşmesinin aynı zamanda neticeye etkili olduğunun ileri sürülüp ispatlanması suretiyle, iptal sebebinin ortaya çıkabileceğidir. Çünkü kanun koyucunun bahsi geçen hükümdeki amacı, özel bir iptal sebebi sevk etmek değildir. İptal davası açılabilmesi için aktif ve pasif muhalefete ilişkin madde bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kanun koyucunun iki grup pay sahibine dava açma hakkı tanımaya hedeflediği sonucuna varılmaktadır. Bunlar toplantıya katılıp muhalif kalan pay sahipleri ve toplantıya (veya alınan karara) katılması engellenmiş olan pay sahipleridir. Nasıl ki karara muhalif kalınması tek başına iptali gerektiren bir sebep değil ise, toplantıya katılımın engellenmiş olması da tek başına iptali gerektiren bir sebep değildir; dava açmanın usuli koşuludur. Toplantıya katılmayan pay sahipleri, alınan karar kanuna aykırı olsa bile, ancak toplantıya katılımları şirketin riziko alanına girip, kanunda sayılan hallerden ötürü engellenmişse iptal davası açma hakkına sahip olabilecekler; bu nedenlerin bulunmaması halinde, karar kanuna aykırı olsa bile, kararın iptalini talep edemeyeceklerdir.

¹⁵ Yukarıda II numaralı başlık altında yapılan açıklamalara bakınız.

B. 1956 Tarihli Türk Ticaret Kanunu Dönemi

6762 sayılı ve 1956 Türk Ticaret Kanunu döneminde de, mülga 1926 tarihli kanunda yer alan hükümler prensip olarak muhafaza edilmekle birlikte, iptali talep edebilecek grubun genişlediği tespit edilmektedir.

Konuyla ilgili yasal düzenleme lafzı dikkate alındığında, genişlemenin, toplantıya katılan ya da katılmayan pay sahiplerinin her ikisini de ilgilendirdiği sonucuna ulaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle, ister toplantıya katılsın, isterse katılmasın, kanun koyucu yeni bir grup pay sahibi bakımından dava hakkı tanımaktadır. Bu yeni grup, “*toplantıya katılma yetkisi olmamakla birlikte, karara iştirak etmiş olan pay sahiplerinin bulunduğu iddia eden*” pay sahipleridir. (TTK¹⁹⁵⁶ m. 361/III, 381/I,1).

İptal davası için gerekli dava şartının, bu grup bakımından varlığının kabul edilmesinde, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 1936 değişikliği ile yürürlüğe giren ve halen yürürlükte bulunan 691’inci maddesi etkili olmuştur¹⁶. Anılan madde lafzı, TTK¹⁹⁵⁶ m. 361 ile uyumludur.

Yukarıda belirtildiği üzere, İsviçre ve Alman hukuklarında pay sahiplerinin iptal davası hakkı bakımından iki ayrı sistem benimsenmiştir. Türk hukukunda sınırlandırılmış dava hakkı prensibiyle şekillenen Alman sistemi esas alındığından, farklı sistemi esas alan İsviçre hukuku düzenlemesinin Türk hukukuna aktarılması, kaçınılmaz olarak uyum sorununu gündeme getirmiştir. Nitekim bu halde ortaya çıkan *ilk sorun*, TTK¹⁹⁵⁶ m. 361’de dava hakkı bulunduğu zikredilen kişilerin, iptal davası açma hakkı bulunan ve TTK¹⁹⁵⁶ m. 381/I,1’de belirtilen şahıslar arasına ne surette ekleneceğidir. TTK¹⁹²⁶ m. 381, iptali talep edecekleri, toplantıya katılıp muhalefetini tutanağa geçirten ve şirketin riziko alanına giren sebeplere binaen toplantıya katılmayan pay sahipleri olarak iki gruba ayırmış idi. TTK¹⁹⁵⁶ m. 361/III lafzı dikkate alındığında, kanaatimizce

¹⁶ İsviçre hukukunda genel kurul kararının iptali bakımından, herhangi bir koşula bağlı olmaksızın tüm pay sahiplerine iptal davası açma hakkı veren bir sistem benimsenmesine rağmen, neden bu iptal sebebinin özel olarak düzenlendiği, bir soru olarak akla gelmektedir. Değişikliğin yapıldığı İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı Gerekeşi’nde de de vurgulandığı üzere (bkz. s. 247), pay sahibinin oy hakkının, sermayenin % 20’si ile sınırlandırılmasına ilişkin düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak oy hakkına ilişkin diğer kanuni sınırlamaların aşılmasına yönelik uygulamalardan da endişe edilmiştir. Bu nedenle kanuni sınırlamaları aşma girişiminin, özel olarak vurgulanmak suretiyle yaptırım altına alınması yolu tercih edilmiştir (Bkz. **Böckli**, Peter: Schweizer Aktienrecht, Schulthess, 2009, § 12, Rn. 492).

sorun hakkındaki en isabetli çözüm tarzı, bu grubun iptali talep edebilecekler arasına müstakil bir grup olarak eklenmesi idi. Ancak kanun koyucunun tercihi, bu grubu toplantıya katılmamasına rağmen, iptali talep hakkı bulunan (pasif muhalif) gruba dahil etmek yönünde olmuştur (bkz. TTK¹⁹⁵⁶ m. 381/I,1). Bu tercih, TTK¹⁹⁵⁶ m. 361/III lafzı ile çeliştiğinden, öğretide haklı olarak toplantıya katılan pay sahiplerinin de dava hakkının bulunduğu kabul edilmiştir¹⁷. Neticede toplantıya katılsın ya da katılmasın, bu yeni grup kapsamında olan pay sahiplerinin iptali talep edebileceği sonucuna varılmıştır. Düzenlemenin doğurduğu *ikinci sorun*, kendisine iptali talep yetkisi verilen bu yeni grup kapsamında bulunan pay sahiplerinin, toplantıya katılmış olması ihtimalinde, karara muhalif kalmasının gerekli olup olmadığı idi. Zira kanun koyucu, toplantıya katılan pay sahipleri bakımından karara muhalif kalma ve muhalefeti tutanağa geçirtme koşulu aramaktadır (bkz. TTK¹⁹⁵⁶ m. 381/I,1). Ancak TTK¹⁹⁵⁶ m. 361/III lafzı, bu koşulla uyumlu değildir. Anılan madde, önceden itiraz edilmiş olmasa bile, iptal davasının açılabilirliğini öngörmektedir. Bu durumda toplantıya katılan pay sahibi, karara henüz alınmadan önce itiraz etmiş bulunsa ve hatta karara muhalif kalmasa bile, toplantıya katılma yetkisi bulunmayan kişilerin karara iştirak etmiş olduğu gerekçesine dayalı olarak kararın iptalini talep edebilecektir¹⁸. Sonuçta, “bu gerekçeye dayanan” pay sahiplerinin, toplantıya katılmış olsun ya da olmasın, toplantıya katıldığı takdirde karara muhalif kalsın ya da kalmassın, kararın iptalini talep edebileceği öğretide ve uygulamada kabul edilmiştir¹⁹. Düzenlemenin doğurduğu *üçüncü sorun* –temel sorun-, İsviçre hukukundan aktarılan hükmün (TTK¹⁹⁵⁶ m. 361/III), münferit iptal sebebi öngörmesinden kaynaklanmaktadır²⁰. Başka bir ifadeyle, anılan hüküm, kararın iptalini gerektiren sebep olan kanuna aykırılığın (bkz. TTK¹⁹⁵⁶ m. 381/I; TTK²⁰¹¹ m. 445), somut bir görünümünden ibarettir. TTK¹⁹⁵⁶ m. 361/III’de zikredilen şahısların, iptali talep hakkı bulunan kişileri düzenleyen TTK¹⁹⁵⁶ m. 381/I,1 hükmüne ayrıca dahil edilmesinin belki de yegane sebebi, iptali talep edebilecek şahıs kategorisinde eksikliğin bulunmasını, bu surette tatbik edilecek hükümlerde boşluk

¹⁷ Bkz. **Moroğlu**, s. 247 vd.

¹⁸ Bkz. **Dekker**, Stephan: in: Aktienrecht Kommentar, Hrsg. Jeannette Wibmer, Zürich, 2016, Art. 216 OR, Rn. 6

¹⁹ Bkz. **Moroğlu**, s. 248

²⁰ Bkz. **Böckli**, § 12, Rn. 488, 505; BGE 122 III 279 E.2

doğmasını engellemek olabilir; yoksa Alman sistemini esas alarak dava şartı sevk etmek değil²¹.

Tabii sisteme göre şekillenen İsviçre hukukunun bu müessesesi, TTK¹⁹⁵⁶ m. 361 vasıtasıyla Türk hukukuna aktarılmakla, belirtilen sistem ve o sisteme ait anlayışın Türk hukukuna nüfuz etme tehlikesi²² doğmuştur²³. Nitekim TTK¹⁹⁵⁶ m. 381'in Alman hukukundan iktibas edildiği ve sadece TTK m. 361 dolayısıyla İsviçre hukukundan etkilendiği hususunda tereddüt bulunmamakla birlikte, öğretilerde Türk hukukunun en çok İsviçre sistemine benzediği yönünde değerlendirmeler yapılmıştır²⁴. Türk hukukunun İsviçre sistemine benzetilmesi, mehzaz yerine, bu hukuk çevresinde benimsenen esnek yaklaşımın etkili olması potansiyelini gündeme getirmektedir. Nitekim Alman hukukunda, çağrı veya gündemdeki aksaklığa rağmen, toplantıya katılan pay sahibinin iptal davası açma hakkı, muhalefette bulunma koşuluna tabi tutulmuştur (bkz. AktG § 245 I). TTK¹⁹⁵⁶ m. 381 hükmü de, esas itibarıyla Alman mehzazlı olmasına rağmen, Türk hukukunda sırf lafızdaki belirsiz eksikliğe dayalı olarak, bu tür aksaklığın bulunduğu durumlarda karara muhalif kalmanın şart olmadığı yönünde görüşler serdedilmiş ve uygulama da bu görüşe uygun tarzda şekillenmiştir²⁵.

²¹ TTK¹⁹⁵⁶ 361/III uyarınca, şirket toplantıya katılmaya yetkili olmayan kişilerin karara katılmasının, neticeye etkili olmadığını ispat hakkına sahiptir (TTK¹⁹⁵⁶ m. 361/III). Bu durumda açılan iptal davası başarıya ulaşamayacaktır. TTK¹⁹⁵⁶ m. 381'de ayrıca zikredilmiş olsa da, TTK¹⁹⁵⁶ m. 361'de dava şartı değil, özel bir iptal sebebi öngörüldüğünden, bu sebebin neticeye etkili olmadığı durumlarda iptal kararı verilmemesi doğaldır.

²² Bir sistemin veya diğer sistemin benimsenmesi, ya da benimsenen bir sistemin diğer sistemden alınan unsurlarla modifye edilmesi, elbette ki bir tehlike olarak nitelendirilemez. Tehlikeden maksadımız, iktibas edilen sistemin temel felsefesinin bir kenara bırakılarak, bu felsefeyle uyumlu olmayan bir sistem anlayışına dayalı olarak normun yorumlanması ve ileriye etkili sonuçlar doğurması olasılığıdır.

²³ Bu hükme dayalı Türk uygulamasının hatalı olduğu yönündeki haklı eleştiriler için bkz. **Kırca**, s. 202 vd.

²⁴ Bkz. **Poroy**, Reha, in: **Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul, 2003, kn. 719

²⁵ Bkz. **Poroy**/**Tekinalp**/**Çamoğlu**, kn. 738; 11 HD 1997/1583-3686 E.K.; Aynı dairenin TTK¹⁹⁵⁶ m. 381 hükmüne benzer şekilde kaleme alınan Kooperatifler Kanunu'nun 53'üncü maddesi hakkındaki aksi yöndeki uygulaması için bkz. 11 HD. 2001/8423 E., 2002/760 K. sayılı kararı. Uygulamaya hâkim olan görüşten farklı olarak **İmregün**, gündem ilanı, çağrı usulü gibi yasa da zikredilen aksaklıklara rağmen toplantıya katılan pay sahiplerinin, iptal davası açabilmeleri için karara muhalif kalmaları gerektiğini haklı olarak savunmuştur. Bkz. **İmregün**, Oğuz: Anonim Şirketlerde Münferit Pay Sahibinin

C. Yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu'nun Yaklaşımı

6102 sayılı ve 2011 tarihli yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu'nda iptal sebepleri ve iptali talep edebilecek olanlar iki ayrı maddede (TTK²⁰¹¹ m. 445,446) düzenlenmiştir.

İptali talep edebilecek kişiler hakkındaki düzenlemenin, konumuzu ilgilendiren kısmı aynen aşağıdaki gibidir (TTK²⁰¹¹ m. 446/1);

- “a) Toplantıda hazır bulunup da karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçiren,
b) Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri,
...iptal davası açabilir.”

Meri düzenlemede, toplantıya katılan pay sahiplerinin dava açabilmesi bakımından muhalefet şartı aranmakla birlikte; (b) bendinde sayılan grupta yer alan pay sahiplerinin toplantıya katılıp katılmaması, olumsuz oyunun ya da muhalefetinin bulunup bulunmaması ayrımını gözetilmeksizin, iptali talep edebilecekleri, ilaveten bu gruptakilerin dava açabilmesi bakımından neticeye etkililik şartının²⁶ varlığı öngörülmüştür.

Maddenin hükümet tasarısındaki şekli, bir ölçüde mülga TTK¹⁹⁵⁶ m. 381 ile uyumluysen, alt komisyon tarafından yapılan müdahalenin Adalet Komisyonu tarafından da benimsenmesiyle, yukarıdaki paragrafta belirtilen temel farklılıklar ortaya çıkmış ve maddenin kaleme alınış tarzı

Umumi Heyet Kararları Aleyhine İptal Davası Açma Hakkı, BATİDER, 1961, C I, (s. 149-175), s. 168

²⁶ Bu çalışmada etkililik şartı, münhasıran sayısal çoğunluk bağlamında değerlendirilmiştir. Kapsamın bu çoğunluğun dışına çıkarılması halinde, iptal sebebinin bulunduğu durumlara ilişkin değerlendirmeler, usule ilişkin gerekliliklere dair değerlendirmeler içerisinde kaybolacağından, meselenin açık şekilde ortaya konulabilmesi bakımından özel bir güçlüğü beraberinde getirecektir. Kapsam dışında tutulan konu hakkında kapsamlı ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırca**, s. 112 vd., özellikle s. 151 vd.

nedeniyle, yorum bakımından önemli bazı sorunlar gündeme gelmiştir²⁷. Bu kapsamda maddenin (b) bendinde yer alan “ve” bağlacına verilecek anlam, maddenin yorumu bakımından büyük öneme sahiptir.

Hukuk kuralı, toplumda yerleşik ve kabul gören ve teknik nitelik taşımayan kavramların anlamını değiştirme amacı taşımayıp, böyle bir etkiyi de haiz olamayacağından, maddede geçen bağlacın ilk olarak günlük dildeki genel kullanım şekliyle değerlendirilmesi mümkündür. Bu durumda davetin usulsüz olması, yetkisiz kişilerin katılması gibi kanunda sayılan durumların varlığı halinde, bu haller kararın iptali için tek başına yeterli değildir. İptal için aynı zamanda bu hallerin kararın alınmasına etkili olması gerekir²⁸. Karara etkililikten doğrudan çıkan anlam, sayısal eksiklik nedeniyle kararın değişebilecek olmasıdır²⁹. Ancak bağlaç bu şekilde anlamlandırılacak olur ise, kaçınılmaz olarak üç kabulü de beraberinde getirecektir. İlk olarak, neticeye etki doğurmayacak aksaklıklar, kararın iptali açısından yeterli olmayacaktır. İkinci ve daha önemli olanı ise, artık hüküm dava şartından ziyade, özel bir kanuna aykırılık halini düzenlemiş sayılacaktır. Yani etkililik şartıyla birlikte hüküm artık, TTK²⁰¹¹ m. 445’de zikredilen kanuna aykırılık halinin özel bir görünümünden ibaret kalmaktadır. Baskın olan bu özelliği nazara alındığında, hükmün 445’inci madde içerisinde düzenlenmesi daha isabetli bir çözüm tarzı olacak idi. Nerede düzenlendiği nazara alınmasa bile, etkililik şartıyla birlikte özel iptal sebebine dönüşen hüküm³⁰, önceki kanun döneminde kendisine dava hakkı tanınan bazı pay sahiplerinin, artık dava hakkının bulunmadığı yönündeki üçüncü kabulü de beraberinde getirmektedir. Somut bir örnek olarak, çağrı usulüne uygun olarak yapılmadığı için toplantıdan haberdar olmayan ve toplantıya katılmayan, şirkette düşük oranda sermayesi bulunan bir pay sahibi ele alınabilir. Toplantıda şirketin ihtiyacı bulunmamasına rağmen, özellikle bazı pay sahiplerinin iştiraktan kaçınacağı düşüncesiyle sermaye artırımı yoluna gidilmiştir. Belirtilen pay sahibi, yürürlükten kaldırılan 1956 tarihli kanun döneminde kararın iptalini talep hakkına sahip idi. İptalin sebebinin ise dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmaktaydı (TTK¹⁹⁵⁶ m. 381/I). Ancak bu

²⁷ Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TBMM Tutanak Dergisi, D.23, YY 2, s. 498

²⁸ Bu yönde bkz. **Tekinalp**, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, 2013, kn. 15-06, 15-08

²⁹ Bkz. **Kırca**, s. 152

³⁰ Aynı yönde bkz. **Kırca**, s. 146; **Yıldırım**, Ali Haydar: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2016, C. 7, Sa. 2, (s. 383-430), s. 420 vd.

sebebe anılan kanun uyarınca iptali talep edebilmek için yeterli olmayıp, aynı zamanda kendisine dava hakkı veren düzenleme uyarınca pay sahibinin dava hakkının bulunması, yani dava şartının gerçekleşmesi gerekliydi. TTK¹⁹⁵⁶ m. 381/I,1 anılan ihtiyacı karşılamaktaydı ve bahsi geçen pay sahibi, kararın iptalini dava edebilecek, iptal davası başarıya ulaşacaktı. Buna karşın aynı pay sahibine yürürlükteki kanun dava hakkı tanımamaktadır. Zira çağrının usulüne uygun olarak yapılmaması yanında, “ve” bağlacına verilen anlam nedeniyle, ilave olarak etkililik koşulu aranmaktadır. Toplantıya katılmayan pay sahibinin karara etkili olabileceği durumlarda, elbette ki bu durum tek başına kanuna aykırılık teşkil eder ve kararın iptali için dürüstlük kuralına aykırılık gibi ilave bir sebebe ihtiyaç yoktur; etkililik şartı zaten “kanuna aykırılık” kavramında mündemiçtir. Bu anlamıyla etkililik, dava şartı değil, sebebidir. Kanun koyucu, iptal sebebini (etkililik şartını), dava şartları arasına eklediğinden ve nihayetinde özel bir kanuna aykırılık halini müstakilen zikretme yolunu tercih ettiğinden, mesela çağrının usulüne uygun yapılmadığını ileri süren bir pay sahibi, neticeye etkili değil ise, dürüstlük kuralına aykırı olan bu kararın iptalini dava edemeyecektir. Zira TTK²⁰¹¹ m. 446’da, TTK¹⁹⁵⁶ m. 381/I,1 hükmünden farklı olarak, bu pay sahibine dava hakkı tanınmamıştır³¹. Böyle bir yorumda, kanun koyucunun iptal davası bakımından yaklaşımı, çağrı usulüne uygun şekilde yapılmasa da pay sahibinin her halde durumdan haberdar olması gerektiği (bu surette toplantıya katılıp muhalif kalabilecektir) ya da karara etkili olmasıdır. İlk ihtimal, şirketin riziko alanına giren bir aksaklık bakımından, pay sahibine bilgi sahibi olma zorunluluğu getirmesi nedeniyle himaye edilemez; ikinci ihtimal ise, iptal sebebinin dava şartıyla birleştirilmesi nedeniyle, zaten çoğunluk prensibi karşısında sınırlı bir koruma imkanına sahip olan pay sahibi hakkını, aşırı derecede sınırlandırması nedeniyle.

Muhtemelen yukarıda belirtilen ihtimali dikkate alan öğretici, haklı olarak TTK²⁰¹¹ m. 446/1,b hükmünde geçen “ve” bağlacının, günlük dilde kullanılan anlamından farklı biçimde “veya” şeklinde anlaşılması gerektiğini vurgulamaktadır³². Böyle bir ihtimalde, şirketin riziko alanına

³¹ Aynı yönde **Kırca**, s. 148

³² Bkz. **Kendigelen**, Abuzer: Türk Ticaret Kanunu, Kasım 2012, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, İstanbul, s. 234, dn. 90. Esasında vardığımız sonuç, “ve” bağlacının “veya” şeklinde anlaşılmasından kaynaklanmamakla birlikte, ulaştığımız netice bağlaca bu ikinci anlamın verilmesinden farklı değildir. Zira yasa lafzına, içerisindeki “ve” bağlacı değiştirilmeden farklı bir açıdan bakıldığında, “veya” bağlacı ile ulaşılmak istenilen sonuç doğal olarak çıkmaktadır. Şöyle ki, TTK m. 446/1,b hükmü uyarınca dava hakkı olanlar “...oy

giren aksaklıkların bulunması durumunda pay sahipleri, yasada zikredilen bir sebebe dayalı olarak iptali talep edebilecek; bunun yanında, maddede belirtilen aksaklıkların karara etkili olduğunu ileri süren pay sahibi de iptali dava edebilecektir. Kanaatimizce bu yorum tarzı, menfaatler dengesinin kurulabilmesi bakımından amaca daha fazla hizmet etmektedir. Ancak bu durumda, kanunun esas aldığı sistemle uyum bakımından önemli sorunlar gündeme gelecektir. Zira 1956 tarihli TTK döneminde, İsviçre sisteminden alınan TTK¹⁹⁵⁶ m. 361/III hükmü, TTK sistemine ciddi şekilde etkide bulunmuş ve bu müdahalenin isabeti, yürürlükteki kanun döneminde kabul edilmiş olacaktır. Mesele somutlaştırılacak olur ise, toplantıya katılanların iptal davası açabilmesi için katı şekilde muhalefet şartının varlığını arayan bir kanun (TTK²⁰¹¹ m. 446/1,a); neden usulüne uymadan yapılan çağrıdan haberdar olup, toplantıya katılan ve karara muhalif kalmayan, hatta olumsuz oy dahi kullanmayan (TTK²⁰¹¹ m. 446/1,b) bir pay sahibine dava hakkı tanımaktadır? Sorun sistem üzerinden yinelenen olur ise, işlem güvenliği, suiistimal tehlikesi gibi mülhazalarla, pay sahibinin iptal davası açabilmesi için, aktif ve muhalif şekilde kararın oluşumuna katılması zorunluluğunu öngören bir sistem, neden engellemelere rağmen toplantıya katılmış bir pay sahibi açısından olumsuz oy kullanma koşulunu dahi aramaksızın iptal davası açma hakkı tanımakta ve İsviçre tabii sistemine dönmektedir? Özellikle TTK²⁰¹¹ m. 446/1,b lafzında yer alan “*olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın*” ibaresine, olumlu oy kullananların da dava açabileceği gibi bir anlam, yorum yoluyla yüklenen olur ise³³, yasal düzenlemenin, sistematik, dogmatik ve teleolojik açıdan makul şekilde izahı mümkün olmayacaktır. Halihazırda da benzer sorun bulunmaktadır. Toplantıya katılmakla birlikte, net muhalif iradesini ortaya koymayan pay sahibine, “ama zaten çağrı da usulsüzdü” gerekçesine dayalı olarak dava hakkı verilmesi, Alman hukukunu esas alan yasal bir sistemle uyumlu değildir. Zira, çağrıdaki usulsüzlük, toplantıya katılmayı engelleyememiş, farazi muhalefet

kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini...ileri süren pay sahipleri” ve “...yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olmadığını ileri süren pay sahipleri”dir. Yani yasada zikredilen her bir sebebin, “ileri süren pay sahipleri” tabiri ile ayrı ayrı birleştirilmesi mümkündür. Dolayısıyla yorumumuz, pratik açıdan öğretilerdeki bu görüş ile uyumludur.

³³ Lafzi yorumdan bu anlam çıkmaktadır. Nitekim hükmün sadece lafzı itibarıyla yorumlandığında bu anlamın çıktığı yönündeki değerlendirme için bkz. **Yıldırım**, Ali Haydar, s. 421

varsayımını kabul için varlığı gerekli olan illiyet ilişkisi doğmamıştır. Hüküm bir başka açıdan değerlendirildiğinde ise, muhalefet şartının gerekliliği de sorgulanır hale gelmiştir. Ancak tüm bu sorunlara rağmen, madde yer alan bağlacın “veya” şeklinde yorumlanması, en azından mülga kanunda şirketin riziko alanına giren nedenlerden ötürü kendisine dava hakkı tanınan grubun, yürürlükteki kanun çerçevesinde de dava hakkının himayesini sağlayacaktır.

Netice olarak maddenin kaleme alınış tarzı, çözümü güç bazı sorunları beraberinde getirmektedir. Uygulamanın mevcut lafız karşısında belirli bir sisteme dayalı ilkesel çözüm getirmesi mümkün görülmemektedir. Konuyla ilgili ilkesel çözüm, ancak kanun lafzının değişmesi suretiyle, yani maddenin (b) bendinin, münhasıran toplantıya katılmayan pay sahipleri açısından düzenlenmesi ve etkililik koşulunun kaldırılmasıyla mümkün olabilecektir³⁴. Kanaatimizce daha isabetli olanı ise, iptal davasında talep hakkı bulunanlar bakımından İsviçre tabii sisteminin benimsenmesidir.

V. ÖZEL BAZI PAY SAHİPLİĞİ HAKLARININ KULLANIMINDA MUHALEFET ŞARTINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Yukarıda, ilgili madde lafzının günlük konuşma dilindeki ilk anlamı çerçevesinde yapılan tespitten, kanun koyucunun münhasıran toplantıya katılıp muhalif kalan pay sahipleri bakımından korunmaya değer bir menfaatin varlığını kabul ettiği sonucu çıkmaktadır. Bu sonuca iştirak etmediğimizi yukarıda izah etmeye çalışmıştık. Ancak kanunun, hakkın kullanımı bakımından muhalefet şartı aradığı diğer düzenlemelerin tetkikinin, sistematik bir hedefin olup olmadığını ortaya koymak bakımından önem taşıdığını düşünmekteyiz. Aşağıda kanunun pay sahibi hakları bakımından muhalefet şartı aradığı bazı düzenlemelerde öngördüğü yöntemi tetkik etmeye çalışacağız.

A. Yapısal Değişiklik Kararlarının İptali Bakımından

TTK²⁰¹¹ m. 192’de birleşme, bölünme, tür değiştirme kararları bakımından özel bir iptal sebebi ve usulüne yer verilmiştir³⁵. Bu tür kararlar bakımından, kanunun öngördüğü hükümlerin ihlali gerekçesine

³⁴ Benzer yönde bkz. **Kırca**, s. 299; **Yıldırım**, s. 420

³⁵ Bahsi geçen dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Narbay**, Şafak/**Kesici**, Buğra: Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine “Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisi, C 1, Sa. 2, Y. 2015, (s.107-160), s. 108 vd.

dayalı iptal davaları, bu *karara olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirtmiş* olan pay sahipleri tarafından, kararın TSG'de yayımlanmasından itibaren 2 ay içerisinde açılacaktır.

Madde, genel kurul kararının iptaline ilişkin genel hükümlere nazaran önemli farklılıkları ihtiva etmektedir. Bu bağlamda iptal sebebi, ilgili kanun hükümlerine aykırılıkla sınırlandırılmıştır. İkinci olarak iptal davası için, üç ay yerine iki aylık hak düşümü süresine yer verilmiştir. Üçüncü olarak iptali talep edebilecekler, karara olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirtmiş pay sahipleri ile sınırlandırılmıştır.

Madde, esas itibariyle İsviçre Birleşme Kanunu'nun (FusG) 106'ncı maddesine dayanmaktadır. Anılan madde, birleşme taraflarının *karara katılmayan ortaklarının*, bu kanunun ihlaline dayalı olarak Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilandan itibaren iki ay içerisinde dava açabileceğini öngörmektedir.

Türk hukukundaki düzenlemenin, mehzayıyla birlikte değerlendirilmesi, kanun koyucunun konuya yaklaşımını ortaya koymak bakımından önemlidir. Bu bağlamda konumuzla ilgili olmamakla birlikte, iptal davası bakımından İsviçre'deki her iki kanunda da iki aylık hak düşümü süresine yer verilmesi dikkat çekmektedir. İsviçre hukukunda genel kurul kararlarının iptaline ilişkin genel hükümde (Art. 706 OR), hak düşümü süresi olarak iki aylık süreye yer verildiğinden, yapısal değişiklik kararlarının iptalinde de aynı süreye yer verilmesini (Art. 106 FusG), doğal karşılamak gerekir. Ancak Türk hukukunda genel iptal davası açma süresi üç ay iken (bkz. TTK²⁰¹¹ m. 445), yapısal değişikliğe ilişkin iptal davasında iki aylık bir süreye yer verilmiştir. Madde gerekçesinde farklı süre öngörülmesine ilişkin bir açıklamaya rastlanılmadığından, hükmün İsviçre'deki halinin Türk hukukuna –genel hükümle uyumuna dikkat edilmeden- aktarılması nedeniyle, iptal davasındaki üç aylık hak düşümü süresine nazaran farklılık ortaya çıkmıştır.

Yukarıdaki paragrafta inceleme konumuzla doğrudan ilgili olmayan hak düşümü süresi, incelediğimiz konu açısından yapılacak değerlendirmelerde önem taşıdığı için tetkik edilmiştir. Zira incelediğimiz konu açısından her iki kanunda önemli bir yaklaşım farkı bulunmaktadır. İsviçre hukukunda karara katılmayan pay sahiplerine iptali dava edebilme hakkı tanınmıştır (Art. 106 FusG). Karara katılmayan pay sahibi, en genel tanımlamayla, toplantı esnasında hazır bulunup, karar lehine oy kullanan pay sahibi dışındaki bütün pay sahiplerini kapsamaktadır. Bunlar toplantıda hazır bulunup karar aleyhine oy kullanan, oyunu kullanmayan,

çekimser kalan³⁶ ya da toplantıya hiç katılmamış pay sahipleri olabilir. Genel kurul kararlarının iptaline ilişkin genel düzenlemede böyle bir sınırlama bulunmamasına rağmen (bkz. Art. 706 OR), yapısal değişiklik kararlarında, karara olumlu oy vermemiş pay sahiplerinin dava hakkı bulunduğu düzenlenmiştir. Bu durumun sebebi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 706'ncı maddesinde iptali talebe yetkili olanlar hakkında her hangi bir sınırlama yapılmış olmasa da, dürüstlük kuralına dayalı olarak uygulamanın, karara katılanlara iptali talep hakkı tanınamasıdır³⁷. Başka bir ifadeyle İsviçre sistemi (Art. 706 OR), iptali talep etmeyi pay sahibinin doğal bir hakkı kabul edip, herhangi bir sınırlamaya tabi tutmasa da; karar lehine oy kullanan pay sahiplerinin, kararın iptalini talep etmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu, öğreti ve uygulamada kabul edilmektedir. Nasıl ki iptali talep edebilme pay sahibinin tabii bir hakkı ise, bu hakkı dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanması da o derece doğal karşılanmaktadır. Bu bakımdan İsviçre Birleşme Kanunu'nun 106'ncı maddesindeki düzenleme, İsviçre'deki genel iptal hükmünün tatbikiyle de uyumlu olup, sistemden bir sapma olarak nitelendirilemez. Türk hukukunda ise, karara olumlu oy vermemiş pay sahiplerinin iptali dava edebileceği aynen İsviçre hukukundaki gibi öngörülmekle birlikte, ilave bir koşula daha yer verilmiştir. Bu koşul, pay sahibinin olumlu oy vermediğini tutanağa geçirtmesidir (TTK²⁰¹¹ m. 192/1). Sair ihtimaller bir tarafa bırakılacak olur ve hüküm lafzen yorumlanılır ise, bu koşulla birlikte, muhalefetini tutanağa geçirtmeyen, yani toplantıya katılmayan pay sahipleri iptali talep edemeyeceklerdir. Üstelik bu katılmama hali, şirketin riziko alanına giren bir nedenden ötürü gerçekleşmiş olsa bile netice değişmeyecektir. Dolayısıyla yapısal değişiklik kararlarının iptalini talep bakımından, mutlak aktif katılım esasından hareket edildiğini söylemek mümkündür³⁸.

B. Görevden Alma Davası Bakımından

Anonim şirketin dışarıdan bağımsız ve tarafsız denetçiler vasıtasıyla denetlenmesi esasını öngören 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, genel kurul çoğunluğu tarafından seçilen denetçinin, azlığın haklı sebeplere dayalı müdahalesiyle görevden alınabilmesine imkan sağlayan bir davaya yer vermiştir (bkz. TTK²⁰¹¹ m. 399).

³⁶ Türk hukuku bakımından bu pay sahiplerinin dava hakkı bulunduğu hususunda çoğu yerine bkz. **Narbay/Kesici**, s. 110 vd.

³⁷ Bkz. FusG Art. 105 gerekçesi. BBl 2000 4489, özellikle dn. 175'de zikredilen karar

³⁸ Konu hakkında öğretilerdeki görüşler için bkz. **Narbay/Kesici**, s. 118

Bu davanın açılabilmesi için, yasada azlığın belirli nitelikleri taşımasına ilişkin bazı esaslara yer verildikten başka, azlığın genel kuruldaki seçim kararına muhalif kalması ve muhalefeti tutanağa geçirtmesi koşuluna yer verilmiştir (TTK²⁰¹¹ m. 399/5).

Azlığın açık şekilde muhalefetinin varlığını gerektiren düzenleme, yukarıda incelenen yapısal değişiklik kararının iptalini talep hakkı verilen pay sahibi grubundan farklı bir gruba dava hakkı vermektedir. İsviçre hukukundan iktibas edilen yapısal değişik karara ilişkin iptal talebi bakımından, karara katılmamış olan pay sahiplerine iptal hakkı tanınırken, görevden alma davasında açık şekilde karara muhalif kalan pay sahiplerinin dava açabileceği kabul edilmiştir. Bu son halde, karar lehine oy kullanmayan veya çekimser kalan pay sahiplerinin dava hakları bulunmamaktadır.

Her iki davayı açabilecek pay sahibi grubuna ilişkin yaklaşım farklılığının sebebi, denetlemeye ilişkin düzenlemede İsviçre hukukunun değil, Alman hukukunun esas alınmasıyla izah edilebilir. Nitekim Alman Ticaret Kanunu'nda da azlığın davayı açabilmesi için karara muhalif kalması koşuluna açıkça yer verilmiştir (Bkz. HGB § 318 III).

Türk hukukunda, işlem güvenliği prensibine göre şekillenen Alman kanununun esas alınması, görevden alma davası bakımından pay sahibinin sadece aktif muhalefeti halinde dava açabileceği prensibine yer vermektedir. Dolayısıyla ilgili madde lafzı itibariyle, bu koşulu ispat edemeyen, başka bir deyişle, şirketin riziko alanını ilgilendiren nedenlerle toplantıya katılmayan pay sahipleri, bu davayı açma hakkına sahip değildir.

C. Topluluk Hukukuna İlişkin Bazı Hakların Kullanımı Bakımından

Pay sahibinin kendisine tanınan hakkı kullanabilmesi için muhalefet koşulunun arandığı bir diğer hal, kanunun şirketler topluluğuna ilişkin hükümleri arasında yer almaktadır. TTK²⁰¹¹ m. 202/2 uyarınca, yasada örnek kabilinden sayılan ve bağlı şirketi ilgilendiren birleşme, bölünme gibi işlemlerin gerçekleşmesi durumunda, pay sahibi bu önemli nitelikteki işlemlerden ötürü uğradığı zararın giderilmesini veya paylarının satın alınmasını hakim teşebbüsten talep edebilecektir. Ancak pay sahibinin bahsi geçen talep haklarını kullanılabilmesi için, ilgili genel kurul toplantısında alınan karara red oyu verip, bunu tutanağa geçirtmesi gerekmektedir (TTK²⁰¹¹ m. 202/2).

TTK²⁰¹¹ m. 202’de mehaz Alman hukukunda yer almayan bir dava hakkına yer verilmiştir. Başka bir ifadeyle herhangi bir mehaza dayalı olmaksızın, pay sahibine özgün bir dava hakkı bahşedilmektedir. Yasada bu hakkın kullanımı bakımından, açık şekilde pay sahibinin karara aktif menfi katılımı esas alınmış, toplantıya katılmayan pay sahiplerine, ki bu durum şirketin riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmış olsa bile, talep hakkı verilmemiştir.

D. Münferit Davalarda Aranan Muhalefet Koşuluna İlişkin Genel Değerlendirme

Yukarıda örnek olarak incelenen müstakil haller bir arada değerlendirildiğinde, kanun koyucunun farklı sistemleri benimseyen mehaz kanunlardan hareket etsin ya da etmesin, pay sahibinin karara katılmamasını, çoğu durumda olumsuz oy vermesini ve bunu toplantı tutanağına geçirtmesini, ilgili hakkın kullanımı bakımından bir koşul olarak aradığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen hallerin tamamında, toplantıya katılmayan pay sahiplerine dava hakkı tanınmamıştır. Öyle ki, bu katılmama hali şirketin riziko alanına giren çağrı veya gündem ilanı gibi bir aksaklıktan kaynaklanmış olsa bile, toplantıya katılmayan pay sahibinin dava hakkı bulunmamaktadır. TTK²⁰¹¹ m. 446 hükmü nazara alındığında, kanun koyucunun bu tarz ihtimalleri gözden kaçırdığı söylenemez; aynı kanunda yer alan bir maddede (m. 446), belirtilen aksaklıklar açık şekilde dikkate alınmıştır.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla bilinçli bir sistem tercihi bulunmamakla birlikte, bahsi geçen münferit davalar bakımından müşterek bir yaklaşım etkili olmuştur; dava hakkı aktif katılımı bulunan pay sahibine aittir ve katılmama hali pay sahibinin riziko alanında kalmaktadır. Bu yaklaşım, Alman hukukunun işlem güvenliği sistemini esas alması nedeniyle, sistematik açıdan bu isim altında sınıflandırılmalıdır. Ancak Alman sisteminden daha güçlü şekilde pay sahibi menfaatlerini işlem güvenliği uğruna ihlal ettiğinden, “güçlendirilmiş” ya da “mutlak işlem güvenliği sistemi” alt başlığıyla tasnif edilmesi daha isabetli olacaktır. Netice olarak Alman sistemi, nispi; Türk sistemi mutlak işlem güvenliği sistemi adlarıyla, işlem güvenliği sisteminin alt gruplarını oluşturmaktadır.

Korunmak istenilen menfaat nazara alındığında, lafza dayalı olarak yukarıda yapılan yoruma iştirak etmek mümkün görülmemektedir. Zira lafzi yorum, şirketin riziko alanını ilgilendiren hususlardan, pay

sahiplerini sorumlu tutmak gibi çelişkili bir sonucu gündeme getirmektedir. Fakat yasa lafzının açık olduğu durumlarda, gayi yorum adı altında yasa lafzının değiştirilmesi, hem öğretinin yorum, hem yargının subsumsiyon faaliyetinin sınırlarını aşmaktadır. Sorunun, gayi yorumla olmasa da, başka yorum teknikleri³⁹ sayesinde, sınırlı da olsa çözümlenebilmesi, ihtimal dahilindedir. Olması gereken hukuk bakımından ise, muhalefet şartının arandığı diğer düzenlemelerde, şirketin riziko alanını ilgilendiren hususların, pay sahiplerinin haklarını kısıtlayan etkisinin yasa değişikliği marifetiyle giderilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Muhalefet şartı, bazı pay sahipliği haklarının kullanılması bakımından yasanın varlığını aradığı, pay sahibi açısından *külfet* niteliği taşıyan dava şartıdır. Şartın yerine getirilmemesi, maddi hukuk açısından “kanuna (esas sözleşmeye-dürüstlük kuralına) aykırılık” kavramını *nispileştirmekte*; kanuna aykırı hukuki sonuç himaye edilmektedir.

Genel kurul kararlarının iptalini talep bakımından bu şart, bazen *aktif muhalefette* bulunulması suretiyle, bazen de aktif muhalefet bulunmaksızın bir *muhalefet varsayımına* (pasif muhalefet) dayalı olarak gerçekleşebilir. Pasif muhalefet şartı bakımından kusur prensibi değil, *riziko alanı prensibi* benimsenmiştir; yani yasada şirketin riziko alanına giren bazı hallerin gerçekleşmiş olması, muhalefetin yapıldığını varsaymak için yeterlidir.

Aktif ya da pasif muhalefet şartının dogmatik kaynağını, çelişkili davranma yasağı (dürüstlük kuralı) değil, *affectio societatis* oluşturmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu’nun şirketler hukukuna ilişkin düzenlemelerine büyük ölçüde mehaz teşkil eden Alman ve İsviçre hukuklarında, genel kurul kararlarının pay sahipleri tarafından iptalinin talep edilebilmesi bakımından iki ayrı sistem benimsenmektedir. Bunlar sırasıyla “*sınırlama sistemi*” ve “*tabii sistem*” olarak isimlendirilebilir. Tabii sistem, pay sahibinin genel kurul kararının iptalini talep hakkının

³⁹ Bu çalışmada muhalefet şartı bakımından kanunumuzun çeşitli hükümleri tetkik edilerek, hükümler arasında sistematik açıdan amaç bütünlüğünün bulunup bulunmadığının tespiti de hedeflendiğinden, başkaca teknikler çerçevesinde yapılabilecek yorumlar, hem kapsamı oldukça genişletecek hem de sistem tespitine yönelik hedefi gölgede bırakabileceğinden, çalışma kapsamına dahil edilmemiştir.

varlığını doğal olarak kabul etmekte ve pozitif hukukta bu konuyla ilgili bir sınırlamaya yer vermemektedir. Alman sınırlama sistemi ise, daha ziyade işlem güvenliğini esas almakta ve pay sahibinin iptali talep hakkını bazı koşullara bağlamak suretiyle sınırlandırmaktadır.

Türk hukukunda iptal davası bakımından tarihi gelişim süreci içerisinde, Alman sınırlama sistemi esas alınmak suretiyle düzenleme yapma yolu tercih edilmiştir. Fakat özellikle 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu döneminde, gerek bilimsel ve yargısal içtihatlarda mehz Alman sistemiyle uyumlu olmayan bir yaklaşımın hakim olması, gerekse İsviçre hukukundan Türk hukukuna aktarılan ve “etkililik koşulunu” içeren özel bir iptal sebebi (TTK¹⁹⁵⁶ m. 361), yürürlükteki kanunun şekillendirilmesinde büyük rol oynamıştır.

Yürürlükteki kanun, pay sahibinin genel kurul kararlarının iptalini talep yetkisi bakımından Alman sınırlama sistemini esas almakla birlikte, özellikle çağrı ve gündemin ilanındaki aksaklık gibi yasada zikredilen ve şirketin riziko alanına giren hallerin mevcut olması durumunda (TTK²⁰¹¹ m. 446/1,b), iki ayrı anlama gelecek şekilde yorumlamaya müsaittir. Yapılacak bir yoruma göre, bu aksaklıklar iptali talep açısından yeterli olmayıp, aksaklığın aynı zamanda kararın alınmasına etkili olması gerekir. Bu durumda kanun koyucu aslında dava şartını değil, özel bir iptal sebebini düzenlemiş olduğundan, aksaklıklar nedeniyle toplantıya katılamayan pay sahiplerine, kanunun dava hakkı vermediği sonucuna ulaşılabilecektir. Maddenin başka bir şekilde yorumlanması durumunda, özel bir iptal sebebini dava şartları arasında düzenlendiği yine kabul edilmekle birlikte, en azından yasada zikredilen aksaklıkların bulunması durumunda, pay sahibinin toplantıya katılamasa da iptali talep edebileceği sonucuna ulaşılmaktadır ki, bu yorum tarzı menfaatler dengesinin sağlanması bakımından daha isabetlidir.

Bahsedilen yoruma ilişkin bu sorun dışında, belirtilen aksaklıkların bulunması durumunda, pay sahibi toplantıya katılsın ya da katılmasın, olumsuz oy kullansın ya da kullanmasın, iptalin talep edilebileceği yasada öngörülmüştür (TTK²⁰¹¹ m. 446/1,b). Bu düzenleme esas aldığı Alman sistemiyle değil, esas almadığı İsviçre sistemiyle uyumludur; yani aksaklıkların bulunması durumunda tabii sisteme dönülmektedir. Alman hukukunda, aksaklıkların toplantıya veya karara katılmayı engellemesi durumunda, karara muhalefetin gerçekleşmiş sayılacağı varsayımından hareket edilmektedir. Aksaklıklara rağmen toplantıya katılım gerçekleşmişse, iptali talep edebilmek için muhalefet şarttır. Çünkü

aksaklık, toplantıya-karara katılımı fiilen engelleyememiş, aksaklıkla toplantıya katılamama hali arasındaki illiyet ilişkisi doğmamıştır. Türk hukukunda ise, aksaklıklara rağmen toplantıya katılan pay sahibinin iptali talep edebilmesi bakımından, muhalefeti aranmamaktadır. Etkililik koşuluyla birlikte değerlendirildiğinde, muhalefetin aranmaması doğal karşılanabilir. Ancak yukarıda ifade etmeye çalışıldığı üzere, aksaklık ve etkililik koşulunun birlikte aranması, pay sahibi haklarını ciddi şekilde ihlal edecektir. Makul bir gerekçesi bulunmamasına rağmen, aksaklık halinde tabii sisteme dönüş yapılmakta ise, artık yasada katı muhalefet şartının neden arandığı sorgulanır hale gelecektir.

Yasada diğer bazı pay sahipliği haklarının kullanımında aranan muhalefet şartı bakımından ise (bkz. TTK²⁰¹¹ m. 192, 202, 399), pasif muhalefete (muhalefet varsayımına) yer verilmediği tespit edilmektedir. Yani, bahsi geçen hükümlerde yer alan haklardan istifade edebilmek için mutlak surette toplantıya katılım ve karara muhalefet koşulunun yerine getirilmesi gerekmektedir. Yasa lafzı itibarıyla, şirketin riziko alanına giren aksaklıklardan ötürü pay sahibinin toplantıya katılması mümkün olmasa bile, ilgili pay sahipliği haklarını kullanamayacaktır. Belirtilen düzenlemelerde pasif muhalefet koşulunun kaldırılmış olması, kanun koyucunun meseleye sistematik açıdan yaklaşımı açısından bir hareket noktası olarak mütalaa edilebilir. Başka bir deyişle, yasanın sistematik yorumundan, muhalefet koşulunun arandığı hallerde, pasif muhalefetin dava hakkını doğurmadığı sonucu çıkmaktadır. Sistematik yorum çerçevesinde, bu yaklaşımın genel kurul kararının iptali bakımından da geçerli olduğu şeklinde bir sonuca varılabilir. Bu durumda TTK m. 446'da zikredilen ve şirketin riziko alanını ilgilendiren çağrı usulsüzlüğü gibi sebeplerin yanında, etkililik koşulunun birlikte aranması gerektiği yönünde bir düşünce hasıl olabilir. Ancak bu sonuç, pay sahibi haklarını makul bir dayanak bulunmadan ölçsüz şekilde sınırlandırdığından, hukuki açıdan himayesi mümkün görülmemektedir.

Olması gereken hukuk bakımından, iptal davasına ilişkin düzenlemede, şirketin riziko alanını ilgilendiren hususlara rağmen toplantıya katılmış olan pay sahibi açısından muhalefet şartının korunmasına ve etkililik şartının kaldırılmasına; muhalefet şartının arandığı diğer düzenlemelerde ise şirketin riziko alanını ilgilendiren hususların, pay sahiplerinin haklarını kısıtlayan etkisinin bertarafına yönelik yasa değişikliği yapılması isabetli olacaktır. Olası bir değişiklikte, İsviçre tabii sisteminin tercih edilmesi ise, pay sahipliği haklarının daha güçlü şekilde korunmasını sağlayacaktır.