

ANONİM ORTAKLIK GENEL KURULUNDA KULLANILAN “OY”UN HUKUKİ NİTELİĞİ

(Bölüm I: Kavram)

Yard. Doç. Dr. Ali Paşlı*

ÖZET

Tüzel kişiliğe sahip olan anonim ortaklıkların iradesi genel kurulda alınan kararlar vasıtasıyla oluşur. Pay sahipleri veya onların temsilcilerinden oluşan genel kurulda kararlar, katılanların kullandıkları oyların bir araya gelmesi ile alınır ve alınan karar ortaklığın irade beyanı olarak hem bütün pay sahiplerini hem de diğer organları bağlar. Bu yönüyle genel kurul kararı, tek taraflı bir hukuki işlem niteliğindedir.

Oy hakkını haiz pay sahibinin genel kurulda oylaması yapılan konudaki iradesini açığa vuran “oy” da bu anlamda bir irade açıklamasıdır. Tek bir oyun içindeki irade açıklamasının bir hukuki sonucu vardır: O da, pay sahibinin ilgili konudaki arzusunun olumlu, olumsuz ya da çekimser bir şekilde ortaya konulmasıdır. Bunun yanında, pay sahibinin dışa açıkladığı bu irade beyanına kanunda –karara muhalif kalan pay sahibinin iptal davası açma hakkı, yönetim kurulunun ibrası yönünde oy kullanan pay sahibinin sorumluluk davası açamaması gibi- başka sonuçlar da bağlanmıştır. Pay sahibi oy hakkını kullanarak yenilik doğuran bir irade açıklamasında bulunmaktadır.

Bu bağlamda anonim ortaklık genel kurulunda kullanılan oyun hukuki niteliği de, tek taraflı ve yöneltmesi/varması gerekli sarih irade beyanını gerektiren, yeni bir hukuki durum yaratan bir hukuki işlem olarak tespit edilmekte ve bu yönüyle genel kurul kararından bağımsızlaşmaktadır. Bu yönüyle “oy”un hukuki işlem olmasının özel anlamı ve buna ilişkin kendisine has hukuki sonuçları vardır.

I. GENEL OLARAK

1. Tüzel kişiliğe sahip olan bütün kuruluşlarda olduğu gibi anonim ortaklıklarda da kararları alacak, bu kararları uygulamaya geçirip işleri yönetecek ve ortaklığı dış âlemde temsil edecek bir organa veya organlara ihtiyaç var-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

dır. Klasik anonim ortaklık organizasyonunda, ortaklık içinde karar alma işlevi pay sahiplerinden oluşan genel kurul ve bu genel kurulun seçtiği kişilerin meydana getirdiği yönetim kurulu tarafından paylaşılmakta; söz konusu kararların uygulanması, ortaklık faaliyetlerinin yürütülmesi ve ortaklığın hem pay sahiplerine hem de diğer üçüncü kişilere karşı temsili yönetim kurulu tarafından icra edilmekte; genel anlamda ortaklık işleyişinin sadece bir grup menfaat sahibinin lehine olmasını engellemek üzere incelenip denetlenmesi de, denetim kurulu tarafından yerine getirilmektedir¹.

Anonim ortaklığın hukuki ilişkileri, “iç ilişkiler” ve “dış ilişkiler” olmak üzere ikiye ayrılarak incelenebilir. Anonim ortaklığın bir tüzel kişi olarak diğer gerçek ve tüzel kişilerle aynı düzeyde ve eşit şartlar altında giriştiği hukuki ilişkiler, “dış ilişkiler”dir. Dış ilişkiler bakımından hukuki ilişkinin bir tarafını anonim ortaklık tüzel kişiliğinin oluşturması -kural olarak- bir farklılık yaratmaz. Zira anonim ortaklığın dış âlemde giriştiği hukuki ilişkiye anonim ortaklık tüzel kişiliğinin dışındaki hukuk sùjeleri de taraf olabilir. Örneğin anonim ortaklığın bir gayrimenkul satın alması, dış ilişkiye dâhil bir hukuki işlemidir. Hukuki ilişkinin bir tarafını anonim ortaklığın oluşturması, satım sözleşmesi (veya tescil talebi) açısından esasen bir farklılık yaratmaz. Anonim ortaklığın yerine başka bir gerçek veya tüzel kişi de her zaman bu tür bir hukuki ilişki içine girebilir. Buna karşılık “iç ilişkiler”, anonim ortaklığın pay sahipleri ve organları ile olan, ortaklık çatısı altındaki yapısal ilişkilerdir ve iç âlemdeki hukuki ilişkiler, sadece anonim ortaklığa veya tüzel kişiliğe özgü niteliktedir. İç ilişkide işler, esas itibarıyla “karar”lar marifetiyle yürütülür². Bu alanda meydana gelen hukuki ihtilafların çözümü, mutlaka anonim ortaklıklar hukukunu ve/veya tüzel kişilerle ilgili konulan özel kuralları ilgilendirmektedir.

2. Genel kurul, anonim ortaklığın iç ilişkilerinde, ortaklık tüzel kişiliğinin iradesinin belirlenmesi alanında yetkilidir³. YTK. m. 408/1’in tartışmaya açık

¹ Ticaret Kanunu (TK) sisteminde şirketin organı konumunda olan denetçilerin görevi, m. 353'te “*şirketin iş ve muamelelerini murakabe etmek*” şeklinde ortaya konulmuşken, 13.01.2011 tarihinde kabul edilip, 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan, takiben 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan Yeni Ticaret Kanunu (YTK) sisteminde denetleme fonksiyonu şirketin finansal tablolarının denetimine indirgenip, bu görevin ifası hususunda da kanun sistemi bakımından kanaatimizce şirketin organı olmayan, bağımsız denetçi atanması zorunluluğu getirilmiştir (bkz. m. 397 vd.).

² Kocayusufpaşaoğlu, aynen şöyle demektedir: “*Karar, ilgili topluluğun iç ilişkilerini ilgilendirir. Dış ilişki üzerinde doğrudan doğruya etkili değildir. O, dış ilişkide yapılacak hukuki işlemin dayanacağı temeli hazırlar. Dış ilişkide bu işlemi yapmak söz konusu topluluğun yetkili temsilcisine veya organına düşer.*”. Kocayusufpaşaoğlu, N., Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, İstanbul 2008, s. 113-114. “Karar”ın iç ilişkiye yönelik olduğu hususunda ayrıca bkz. Serozan, R.: Medeni Hukuk, Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2008, s. 301; Oğuzman, M. K./Barlas, N.: Medeni Hukuk, 14. Bası, İstanbul 2007, s. 138.

³ Kural olarak iç ilişkiye ilişkin kararlar alan genel kurulun istisnaen dış âlemde hukuki sonuç yaratan yani dışa dönük kararlar alması da mümkündür. Bkz. örn. TK. m. 311, 443/2; YTK. m. 356, 408/2-f, 538/2. İnc. ve karş. Moroğlu, E.: Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5. Bası, İstanbul 2009, s. 6; Yiğit, İ.: Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorun-

ifadesi ile, genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörölmüş bulunan hâllerde karar alır⁴.

Pay sahiplerinden (veya temsilcilerinden) oluşan genel kurulda kararlar, katılanların kullandıkları oyların bir araya gelmesi ile alınır⁵ ve alınan karar, anonim ortaklık tüzel kişiliğinin irade beyanı olarak hem pay sahiplerini⁶ (TK. m. 379; YTK. m. 423) hem de diğer organları⁷ (TK. m. 336/b.4, 353/b.10) bağlar.

Genel kurulun anonim ortaklığın iç ilişkilerine hâkim durumda bulunması ve ayrıca ortaklığın dış ilişkilerini yürüten yönetim kurulu üyelerini seçme, azletme ve ibra edip etmemeye karar verme gibi yetkileri olduğu için dış ilişkiler bakımından da dolaylı bir güce sahip olması karşısında genel kurul kararlarının önemi anlaşılabilir. Unutulmamalıdır ki, klasik anonim ortaklık yapısında “pay sahibi kontrolü” söz konusudur ve burada pay sahiplerini temsil eden/karşılayan organ, “genel kurul”dur⁸. Genel kurul kararlarının bu etkisi, genel kurul kararlarının yapı taşları olan oyların da önemini ortaya koymakta ve bireysel bir hak olarak her bir pay sahibine (sahip oldukları paylardan ötürü) tanınan oy hakkının, pay sahipliği hakları arasında müstesna bir yer teşkil etmesine sebep olmaktadır⁹.

II. GENEL KURUL KARARI

Genel kurulda kullanılan oy hakkının hukuki niteliğini incelemeden önce, kısaca genel kurul kararlarının hukuki niteliği üzerinde durmakta fayda

lar, İstanbul 2005, s. 260/dpn. 1086’da anılan diğer yazarlar. Ayrıca bkz. *Deryal, Y.*: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 382.

⁴ Krş. kanun ve esas sözleşme gereğince diğer organların münhasır yetkisine giren hususlar dışında genel kurulun yetkili olduğunu kabul eden, *Arslanlı, H.*: Anonim Şirketler, C. II-III (Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller), İstanbul 1960, s. 4; *Moroğlu, s. 5/dpn. 1.*

⁵ TK. m. 388/1’deki özel düzenleme dışında genel kurulda kararlar, mevcut oyların çoğunluğu ile alınır (TK. m. 378/1, 388/4). YTK’da da, kararların, toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verileceği hüküm altına alınmıştır (m. 418/2). Aynı esas, YTK. m. 421/1’de de muhafaza edilmekle birlikte, söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında, % 75’lik karar nisabı oy oranına değil, sermaye oranına bağlanmıştır.

⁶ Bu açıdan pay sahiplerinin toplantıya katılıp katılmamalarının veya olumlu oy verip vermemelerinin bir önemi yoktur.

⁷ Genel kurul – yönetim kurulu ilişkisi, YTK. sisteminde, TK. sistemine nazaran, yönetim kurulu lehine değiştirilmiştir. Bu konuda ayrıntıya girmeksizin belirtelim ki, sonuç itibarıyla, genel kurul, icrai bir organ olmadığına göre, genel kurulun, m. 408/1’e uygun olarak aldığı kararın yerine getirilmesi, şirketi yönetmek ve temsille görevli (bkz. m. 365) yönetim kurulunun sorumluluğunda olacaktır. Aksine davranış da, m. 553/1’in uygulama alanı bulmasını sonuçlayabilecektir.

⁸ İnc. *Paslı, A.*: Anonim Ortaklığın Devralınması, İstanbul 2009, s. 39 vd.

⁹ Oy hakkının önemi bakımından genel bir değerlendirme için bkz. *Teoman, Ö.*: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkında Yoksunluğu, İstanbul 1982, s. 2-3; *Nomer, N. F.*: Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994, s. 3; *Çeker, M.*: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000, s. 5-7.

vardır. Doktrinde oybirliğine yakın bir düzeyde kabul edildiği üzere genel kurul kararı, bir hukuki işlemdir¹⁰. Zira gerekli nisaplara uyularak genel kurulun toplanması ve karar alması ile anonim ortaklık tüzel kişiliğinin iradesi belirlenmiş ve dış dünyaya yansıtılmış olmaktadır. Yani alınan genel kurul kararı, ortaklığın/tüzel kişinin¹¹ irade beyanıdır ve belli bir hukuki sonucu gerçekleştirme amacına yönelmiştir. Aynı zamanda ortaya çıkan hukuki sonuç da ortaklığın irade beyanına uygun olan sonuçtur. O zaman kanaatimce de genel kurul kararının bir hukuki işlem olduğu tartışmadan uzaktır.

Genel kurul kararının hukuki işlem olmadığını savunan görüşün¹² dayanağı, genel kurul kararının iç ilişkiye yönelik olmasıdır. Ancak unutulmamalıdır ki, genel kurul kararı, anonim ortaklık tüzel kişiliğinin iradesini belirleyip, bunu dış dünyaya açıklamakta ve bizzat bu açıklamaya, ortaklık/tüzel kişilik içinde de olsa, -yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmiş olmaları, şirket sermayesinin artması, pay sahiplerinin rüçhan haklarının ortadan kalkması gibi hukuki sonuçlar bağlanmaktadır. Bu sonuçların ortaklık dışındaki üçüncü kişilere yönelik olmaması, alınan kararın hukuki işlem vasfını etkilemez¹³.

¹⁰ Bu konuda hepsi yerine bkz. *Moroğlu*, s. 6-7; *Deryal*, s. 383-384/dpn. 24, 26.; *Yiğit*, s. 260. *Nomer*, genel kurul kararlarının geçersizliğine ilişkin esasları incelediği monografisinde, "...karar organını oluşturan kişi veya kişilerin irade beyanıyla oluşan ve tüzel kişinin...iradesini belirleyen kararlar, hukuki işlem niteliğine sahiptirler." demektedir. Bkz. *Nomer*, H. N.: Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, İstanbul 2008, s. 15.

¹¹ Kararın genel kurula katılmayan ya da katılıp da olumsuz oy kullanan ortakların iradesine aykırı yönde olması, burada tüzel kişinin iradesinin varlığına engel olmaz. Pay sahiplerinin toplantıya katılmamalarının ya da olumsuz oy kullanmalarının, kararın varlığından bağımsız sonuçları olabilir. Sonuç itibarıyla ilgili gündemde olumlu veya olumsuz kararın ortaya çıkması için ortaklar, iradelerini beyan etmişlerdir ve bundan bağımsız bir biçimde, kurulun karar alma kuralları çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda, ortaklığın iradesi şeklinde bir "karar" ortaya çıkmıştır. Bkz. ve karşı. *Nomer* H. N., s. 15. Öte yandan yazarın, "*Kararlar da, karar organını oluşturan kişi veya kişilerin irade beyanları ile oluşur. Başka bir ifade ile, karar organını oluşturan kişi veya kişiler, tüzel kişinin veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğinin iradesini belirlemek üzere irade beyanında bulunurlar. Hukuk düzeni de bu beyanlara arzu edilen sonucu bağlamaktadır. Dolayısıyla ... kararlar, hukuki işlem niteliğine sahiptirler*" ifadesi, tartışmaya açıktır. Zira yazar, kararların "hukuki işlem" olmasına gerekçe olarak, hukuk düzeninin kurul üyelerinin iradesine "karar" şeklinde sonuç bağlamış olmasını göstermektedir. Bu ifade, bizi, "karar"ın, tüzel kişinin değil de, ilgili organ/kurul üyelerinin irade beyanı olduğu görüşüne (bkz. *Hırş*, E.: Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1948, s. 294; *Özsunay*, E.: Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 5. Bası, İstanbul 1982, s. 96) götürür. Hâlbuki bu konudaki temel saptamamız ve mihenk noktamız, yazarın da kabul ettiği üzere, kararların tüzel kişinin, dolayısıyla genel kurul kararının, bizzat anonim ortaklık tüzel kişiliğinin irade beyanı niteliğinde olduğudur. Çünkü genel kurul, ortaklığın organlarından biridir ve organ kararının, tüzel kişiliğe izafe edilmemesi düşümlenmez.

¹² Söz konusu farklı görüş için bkz. *Moroğlu*, s. 7 /dpn. 6'da zikredilen yazarlar.

¹³ *Hatemi*'nin açıkça belirttiği üzere, tüzel kişilerde -gerçek kişilerden farklı olarak- iradenin oluşması da, bir hukuki işlem/muamele türü ile gerçekleşir; ve karar, tüzel kişinin iradesinin oluşması için -oylamaya başvurulması ile ortaya çıkan- bir iç hukuki işlem türüdür. *Hatemi*, H.: Medeni Hukuka Giriş, 2. Bası, İstanbul 1999, s. 111. Yani kararın dış âleme hukuki etki yapmaması, hukuki sonuç doğurmaya yönelik olmadığı an-

Genel kurul kararlarının hukuki sonuçları etkisiz olsaydı, bunların hükümsüz kılınması da gerekli olmazdı.

Burada yapılan asıl tartışma genel kurul kararının, “tek taraflı” mı yoksa “çok taraflı” mı bir hukuki işlem olduğudur. Sadece tek bir tarafın, anonim ortaklık tüzel kişiliğinin irade beyanını yansıttığı için genel kurul kararının “tek taraflı hukuki işlem” olduğu savunulduğu gibi¹⁴, birden fazla şahsın irade beyanını ihtiva ettiği için “çok taraflı hukuki işlem” olduğu da ileri sürülmektedir¹⁵. Medeni hukuk doktrininde “karar”lar, çok taraflı hukuki işlemler arasında zikredilmektedir¹⁶.

Bu bağlamda belirtelim ki, genel anlamda “karar”ların ve özelde de inceleme konusu anonim ortaklık genel kurul kararının oluşumu açısından birden fazla irade beyanı söz konusu olmakla birlikte, tüzel kişiliğin varlığı karşısında, bu irade beyanlarının bir araya gelmesi ve ayrıca -“davet”, “komiserin varlığı”, “tutanağın hazırlanması ve imzalanması” gibi- gerekli diğer şekli şartların eklenmesi ile ortaya çıkan genel kurul kararı, bizatihi anonim ortaklık tüzel kişiliğinin irade beyanı mahiyetindedir¹⁷; yoksa kararın kendisi, -hukuki açıdan- genel kurula katılanların irade beyanı değildir¹⁸. Tüzel kişilik teorisi, tıpkı anonim ortaklık malvarlığı ile ortaklar arasındaki hukuki bağı kestiği gibi, burada da genel kurulun ortaklığın organı olması sebebiyle, “karar” şeklindeki belli bir hukuki sonuca yönelmiş irade beyanı ile genel kurula katılan ortaklar arasındaki bağılantıyı engellemektedir.

Genel kurul kararının “hukuki işlem” vasfı, bu kurulda kullanılan oylardan yani irade beyanlarından kaynaklanmamaktadır. Kararın, hukuki işlem

lamına gelmez. *Moroğlu* da, benzer bir şekilde, “...gerçek kişilerde iradenin meydana gelişi biyolojik-psikolojik bir olay olmasına karşılık, tüzel kişilerin iradesi kanuna ve anasözleşmeye uygun olarak toplanan genel kurulda hukukten geçerli olarak yapılan oylama sonucunda oluşmaktadır; yani hukukun eseridir.” demektedir. Bkz. *Moroğlu*, s. 7.

¹⁴ *Deryal*, s. 387-388. Yazar, -bizim de katıldığımız- bu konudaki azınlık görüşüne taraf tar olmakla birlikte, -çoğunluk görüşünün ifadelerinden esinlenerek- kararlar ile sözleşmeler arasındaki farkları sıralarken; “sözleşmelerde irade beyanları karşılıklı iken, kararlarda...bir merkeze doğru ve aynı yönde (birbirine) paraleldir” demektedir. Hâlbuki, “karar”ın tek taraflı bir hukuki işlem olduğu savunulurken, karardaki irade beyanlarının paralellüğünden bahsedilmesi isabetli değildir. Buradaki paralellik, kararın içindeki irade beyanlarında değil; kararın oluşumunu sağlayan ve karardan ayrı bir işlem olan oylardadır. Tek taraflı bir işlem olarak, kararın yöneltmesi gereği de söz konusu değildir. İlgililer, kararın varlığını öğrenir ve ona göre hareket ederler.

¹⁵ *Moroğlu*, s. 7-8; *Yiğit*, s. 260.

¹⁶ Bkz. *von Tuhr*, A. (çev. *Edege*, C.): *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, C. I-II, Ankara 1983, s. 134-135; *Saymen*, F. H./*Elbir*, H. K.: *Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, C. I, İstanbul 1958, s. 73; *Tekinay*, S. S./*Akman*, S./*Burcuoğlu*, H./*Altop*, A.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 44; *Oğuzman/Barlas*, s. 138; *Feyzioğlu*, F. N.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, 2. Bası, İstanbul 1976, s. 39; *Eren*, F.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, 6. Bası, İstanbul 1998, s. 159-160; *Reisoğlu*, S.: *Borçlar Hukuku*, C. I, 4. Bası, Ankara 1981, s. 18-19; *Serozan*, s. 301. Ayrıca bkz. *Nomer*, H. N., s. 15-16.

¹⁷ Bkz. ayrıca yuk. dpn. 11.

¹⁸ Ancak tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliklerindeki “karar”ların, kişi birliğini oluşturan üyelerin/kimselerin irade beyanı olarak kabulü söz konusu olabilecektir.

olmasının sebebi, oyların yöneldiği sonuçtan bağımsız¹⁹, kendi kuralları çerçevesinde, iç ilişkiye ya da -istisnaen- dış ilişkiye yönelik, -şirketin esas sözleşmesinin değişmesi, bilançonun onaylanması, belli bir malvarlığı değerinin iktisabı, vb.- belli bir sonuca yönelik irade beyanının varlığıdır. İşte bu beyan, sadece anonim ortaklığındır; ve bu beyana bağlanan hukuki sonuçlar da sadece anonim ortaklığın -organı vasıtasıyla- açıkladığı iradesi ile ortaya çıkar²⁰. Dolayısıyla genel kurul kararı, “tek taraflı bir hukuki işlem”dir. Genel kurul kararı, açıklanan irade beyanı ortaklık tüzel kişiliğine izafe edildiği²¹ ve tüzel kişiliğe yönelik sonuçlar ortaya çıkardığı için, kurulu oluşturan her bir ortağın iradesinden ayrı/bağımsız bir hukuki olgudur²². Oluşum sürecindeki çok sayıdaki irade beyanı²³, kararın izafe edildiği/ait olduğu kişinin değildir. Bu da, ortaya çıkan işlemin, çok taraflı olmasına engeldir.

¹⁹ İşte bu bağımsızlık, “genel kurul kararı” ile bu kararın alınması sürecindeki “oy”ların, birbirlerini etkilemekle beraber, farklı işlemler/beyanlar olarak, hukuki akıbetlerinin farklı ele alınmasına ve “oy”un hukuki niteliğine, “karar”dan farklı sonuçlar bağlanmasına yol açmaktadır. Hatta bu bağımsızlık, kararın alınmasını engelleyemeyen olumsuz oyların, olumlu oylar ile aynı hukuki niteliğe sahip olmasını sonuçlamaktadır.

²⁰ Örneğin genel kurulun bilanço onaylama kararı alması ile, şirketin yıllık işlerinin/hesaplarının yer aldığı bilanço şirket tüzel kişiliği tarafından kabul görmüş ve yönetim kurulu üyeleri de, bu şekilde ibra edilmiş olmaktadır. İşte buradaki irade de, şirket tüzel kişiliğine ait olduğu için, tüzel kişilik adına yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açma imkânı ortadan kalkmaktadır. Buna karşılık genel kurul kararı ile bu kararın oluşum sürecindeki oylar birbirinden bağımsız olduğu için pay sahiplerinin, bireysel dava hakları sürmektedir. İşte tam bu noktada genel kurulda olumlu oy kullanan pay sahibinin açacağı sorumluluk davasının ret gerekçesi, bizzatı genel kurulda kullandığı oyun yönü olmaktadır; yoksa genel kurul kararının varlığı değil. Görüldüğü gibi, burada pay sahibi, kullandığı oy sebebiyle sorumluluk davası açamamaktadır. Bu da, “oy” ile “karar” arasındaki ayrılığı, bunların farklı hukuki olgular olduğunu ortaya koymaktadır.

²¹ Kararlarda; kararın içeriğinin, karara katılan kişilerin iradesi olarak değil, kişi birliğinin iradesi olarak kabul edileceği hususunda bkz. *Nomer*, s. 17.

²² Bkz. *Nomer*, s. 15/dpn. 58’de yapılan atıf.

²³ Burada gözden kaçırılmaması gereken bir husus da, anonim ortaklık genel kurul kararının oluşum sürecindeki çok taraflı irade beyanının varlığının da, istisnasız olmadığıdır. Zira TK. m. 372 (YTK. m. 418/1) uyarınca genel kurulun sadece tek bir ortağın katılımı ile yapılması ve bu ortağın irade beyanı ile karar alınması mümkündür. İrade beyanı, mutlaka/ancak bir “kişi”ye bağlanabileceği için, bu kişinin/ortağın ortaklıktaki pay sayısının burada önemi yoktur. Onun tek başına kullandığı oy ile karar ortaya çıkabilmekte, yani birden fazla irade beyanının bir araya gelmesi söz konusu olmamaktadır. Öte yandan genel kurulda birden fazla kişi bulunmakla birlikte, sadece birinin oyunun -sermaye payı sebebiyle- kararın alınması için yeterli olması da mümkündür. Ancak bu ihtimalde unutmayalım ki, karara ilişkin gündemde olumsuz oy kullanan pay sahipleri de, irade beyanında bulunmuş oldukları için, gene ortada birden fazla irade açıklaması vardır. Kararın kendi istediği yönde çıkmasını sağlayamasa da, söz konusu azınlık oylarında da, -sonuca yönelik- irade açıklaması söz konusudur.

III. OY HAKKI

1. Oy hakkı, genel kurulda kullanılır²⁴. Bu hak, oy hakkı sahibi ortağın²⁵ genel kurula bizzat/asaleten katılımı ile kullanılabilmesi gibi, oy hakkı sahibi adına toplantıya iştirak eden temsilcisi tarafından da kullanılabilir²⁷.

Oy hakkı, pay sahiplerinin şirket işleyişine iştirak etmesinin, yönetime katılmasının, yönetim üzerinde hâkimiyet sağlamanın aracıdır²⁸. Pay sahipleri, ancak oy hakları aracılığıyla; yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesi, yöneticilerin ibrası, onların mali haklarının miktarını tespiti, haklarında sorumluluk davası açılması, esas sözleşmenin değiştirilmesi, kâr dağıtımı ve daha birçok konuda şirket iradesinin oluşumuna katılabilirler. Bunun gibi genel kurul kararı aleyhine iptal davası açma, bilgi alma ve azınlık haklarının kullanımını noktasında da, oy hakkı belirleyicidir²⁹.

²⁴ Bkz. TK. m. 360/1-2, 385/2; YTK. m. 407/1, 434/1. *Teoman*, s. 7; *Dağ*, Ü.: Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması Ve Kullanılması, İstanbul 1996, s. 14.

²⁵ Pay sahibi dışında oy hakkına sahip olabilecek (ya da asaleten kullanabilecek) olan “ilgili” grubu olarak karşımıza intifa hakkı sahipleri ile (Yargıtay içtihadı ile hapis hakkı sahipleri) çıkmaktadır. Bkz. *Paslı*, s. 62. Bu konuda inc. TK. m. 360/son; YTK. m. 432/2. Ayrıca karş. YTK. m. 426/1, 427/2.

²⁶ Her payın sahibine en az bir oy hakkı vereceği, dolayısıyla pay sahibinin, takiben aynı zamanda oy hakkı sahibi de olacağı kanun hükmü gereğidir. TK. m. 373/1; YTK. m. 434/2. Bununla birlikte sermaye piyasası mevzuatında (SerPK. m. 14/A, Seri: I, No: 36 sayılı Tebliğ) anonim ortaklıklara, -kendilerini sermaye piyasası mevzuatına tabi hâle getirecek bir işlem ile- oydan yoksun pay ihracı imkânı getirilmiştir. Bu tür payların sahiplerinin, oy hakkı bulunmamaktadır. Bunun gibi YTK.’da da, 435. madde ile oy hakkının doğumu, ilgili paya yönelik asgari sermaye borcunun/miktarının ödemesi şartına bağlanmıştır. Oy hakkının doğumu ve kullanımı açısından bu tür bir şart, TK.’da yoktur. Kâr payı ve tasfiye bakiyesine katılma gibi mali haklardan, ödenen sermaye nispetinde yararlanılır (TK. m. 456, 447/1; YTK. m. 508/1, 543/1). Oy hakkı miktarı ise, sermaye taahhüt miktarına özdeştir (bkz. YTK. m. 434/1). YTK. m. 435’in özelliği, bu ikisinin arasında bir sistem getirilmiş olmasıdır. Oy hakkına, ödenen sermaye miktarınca değil, payın itibari değerine göre toplam sermaye payına mütenasiben sahip olunmaktadır. Ancak bu şekilde toplam oy hakkının doğumu için, en azından asgari ödemenin yapılmış olması gerekmektedir. Yoksa hiç ödeme yapılmamış bir payın, sermaye miktarı ne olursa olsun, sahibi bu pay sebebiyle oy hakkını haiz değildir.

²⁷ Bkz. TK. m. 360/2-3; YTK. m. 425 vd., özellikle 427 vd. Öte yandan YTK. sisteminde, oy hakkına ilişkin temel ilkenin konulduğu 434/1. maddede saklı tutulan 1527. maddenin ikinci fıkrası uyarınca esas sözleşmede öngörülmek şartıyla, anonim ortaklık genel kurullarına elektronik ortamda katılmak mümkündür. Bu durumda pay sahibinin, elektronik yolla kullandığı oy, kurula fiziki olarak katılıp oy verme ile eş değerdir. Yani bu şekilde oy kullanan pay sahibi, fiziki olarak kurulun yapıldığı mekânda olmamasına rağmen, toplantıya asaleten katılmış ve oy kullanmış olmaktadır.

²⁸ Bkz. *Paslı*, s. 61-62.

²⁹ Müktesep hak olması, vazgeçilmezliği, paya bağlılığı, bağımsız biçimde kullanılabilmesi gibi oy hakkına ilişkin genel ilkeler hususunda inc. *Teoman*, s. 5 vd.; *Dağ*, s. 9 vd.; *Çeker*, s. 8 vd.

2. Genel kurulda, ilgili gündem maddesindeki müzakereler tamamlandıktan sonra, oylamaya geçilir. Oylama, oy hakkını haiz pay sahiplerinin teklif hakkındaki görüşlerini bildirmeleridir³⁰. Söz konusu görüş bildirimini üç şekilde olabilir: Pay sahibi, öneri hakkında, ya “kabul” ya “ret” beyanında bulunur; ya da konu hakkında olumlu veya olumsuz görüş bildirmeyip “çekimser”³¹ kalabilir³².

Oy hakkının hukuki niteliğine gelirsek; bu konuda belirleme yapılması genel kurul kararına nazaran daha zordur ve çeşitli ihtimaller gündeme gelebilir. Bu sebeple oy hakkının hukuki niteliğini belirleyebilmek için “hukuki olay”, “hukuki fiil” ve “irade beyanı” kavramları üzerinde kısaca durmak gerekmektedir³³.

3. Hukukun kendisine herhangi bir sonuç bağladığı olaylara, “hukuki olay” denilir. Bu açıdan genel kurulda kullanılan oyun, *hukuki olay* olduğu açıktır. Zira kullanılan oy, hukuk alanında bir etki yaratmakta, bir hukuk kuralının uygulama alanı içine girmektedir.

Hukuki olaylar, bazen insan faaliyetlerinden doğarlar³⁴, bazen de insan davranışlarının hiçbir etkisi olmadan meydana gelirler³⁵. İşte insan faaliyetleri sonucunda husule gelen ve hukuk düzeni tarafından kendilerine hukuki sonuç bağlanan olaylara, bir başka deyişle insanın fail olarak katkıda bulunduğu hukuki olaylara “hukuki fiil” denir. Bu bakımdan bir insan tarafından kullanılan oy, *hukuki bir fiildir*.

Hukuki fiiller, “hukuka aykırı fiiller” ve “hukuka uygun fiiller” olmak üzere ikiye ayrılır. Borca aykırılık ve haksız fiil, hukuka aykırı fiiller kategorisini oluştururlar. Oy, *hukuka aykırı bir fiil değildir*, kanunun pay sahiplerine verdiği bir hakkın kullanımudur.

Hukuka uygun fiiller ise doktrinde genellikle üçlü bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. “Tasavvur (bilgi-haber verme) açıklamaları”, “duygu açıklamaları” ve “irade açıklamaları”. Tasavvur açıklamaları, esasen vuku bulmuş bir olayın ilgiliye bildirilmesidir. Örneğin ayıp ihbarı veya alacağın temlikinin borçluya bildirilmesi, bu türden hukuki fiillerdir. Nadiren hukuki sonuç doğuran ve bu yüzden genellikle hukuki fiil olarak nitelendirilmeyecek olan duygu açıklamaları ise, insani bir hissin karşı tarafa açıklanmasına hukuk düzeninin

³⁰ Nomer, s. 27.

³¹ Çekimser oyun da, bir irade açıklaması ve oy çeşidi olarak, geçerliliği hususunda bkz. aş. dpn. 34.

³² Nomer, s. 28.

³³ Bu kavramlar, doktrinde aşağı yukarı aynı sınıflandırma içinde anlatılmaları ve birbirine çok benzer ifadelerle ve neredeyse aynı örneklerle açıklanmaları sebebiyle hepsi için tek tek atıf yapmak yerine genel bir atıf yapılması daha uygundur. Bu kavramlar için bkz. *Kocayusufoğlu*, Borçlar, s. 83 vd.; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 35 vd.; *Oğuzman/Barlas*, s. 134 vd.; *Feyzioğlu*, s. 32 vd.; *Eren*, s. 152 vd.; *Reisoğlu*, s. 16 vd.; *Serozan*, s. 290 vd.

³⁴ Örneğin adam öldürmek, sözleşme akdetmek.

³⁵ Örneğin hastalık yüzünden ölmek, fırtına yüzünden evin çatısının bir arabanın üstüne düşmesi.

bir sonuç bağladığı hâllerde³⁶ söz konusu olur ve hukuki fiil vasfını kazanır. Hukuki fiillerin büyük bir bölümünü oluşturan irade açıklamaları ise bir (veya birden fazla) kişinin bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme ya da ortadan kaldırma iradesini dış dünyaya bildirmesi veya bunu doğrudan doğruya icra ederek göstermesidir. İrade açıklamalarında açıkça ya da örtülü olarak, sözlü olarak ya da fiilen ortaya konulan, var olanın yenilenmediği bir irade söz konusudur. Genel kurulda kullanılan oy da, bu anlamda bir *irade açıklamasıdır (beyandır)*³⁷. Zira oyunu kullanan pay sahibi, bu şekilde oylaması yapılan konudaki iradesini (isteğini) açığa vurmaktadır.

İrade açıklamaları da “hukuki işlemler”, “hukuki işlem benzeri fiiller” ve “maddi fiiller” olmak üzere üç kategoriye ayrılmaktadır. İrade açıklaması, belli bir hukuki sonuca yönelmişse “hukuki işlem” söz konusu olur. İradenin belli bir hukuki sonuca yönelmesi gerekmezken açıklanan iradeye kanun gereği belli bir hukuki sonuç bağlanıyorsa³⁸ “hukuki işlem benzeri fiil”den bahsedilir. Şayet hukuki sonuç, iradenin açıklanmasına değil de iradi olarak meydana getirilen maddi değişikliğe bağlanmışsa³⁹ “maddi fiil” söz konusu olur⁴⁰.

³⁶ Örneğin MK. m. 161/3 uyarınca “af”.

³⁷ Bkz. *Teoman*, s. 3; *Dağ*, 5; *Çeker*, s. 12; *Nomer*, s. 16, 28. *Teoman*, “genel kurulda oy kullanan pay sahiplerinin bir irade açıklamasında buldukları tartışmasızdır” demektedir.

Burada teklif lehinde kullanılmayan oyların yani olumsuz veya çekimser oyların irade açıklaması olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusu gündeme gelir. Kanaatimce bu durumda da kullanılan oy, irade açıklaması niteliğindedir. Zira olumsuz oy kullanan pay sahibi, bu şekilde teklif edilen hususun genel kurul kararı yani ortaklık tüzel kişiliğinin iradesi hâline gelmesini istemediği şeklindeki iradesini ortaya koymuş olmaktadır. Olumsuz oy, bu anlamda bir arzu yani irade açıklaması olmaktadır. Çekimser oy kullanan pay sahibi de getirilen tekliften hoşnut olmadığını, ancak bu konudaki görüşünün net olmadığını; ortaklık yönetiminin ilgili konuda daha iyi ve yararlı tekliflerde bulunması gerektiğini belirtmiş olmaktadır. Bu anlamda çekimser oy, yönetime yapılmış bir uyarı niteliğinde kabul edilebilir. *Çeker*, s. 12/dpn. 32. Çekimser oyun teknik anlamda, yani oyların değerlendirilmesinde dikkate alınacak bir olup olmadığı tartışması için inc. *Nomer*, s. 43 vd.

Genel kurulda oyların sayımında, çekimser oylar, ret anlamında kabul edilip değerlendirme yapılmaktadır. İnc. *Nomer*, s. 45/dpn. 229. Zira kararın varlığı açısından gerekli nisabın belirlenmesinde, çekimser oy kullananlar da toplantıya ve takiben oylamaya katılmış kabul edilmekte; kararın alınması için mevcut tüm oyların salt çoğunluğunun olumlu yönde olması aranmakta, dolayısıyla kararın varlığı açısından gerekli olumlu/kabul şeklindeki oy sayısı artmaktadır. Bu da, çekimser oyların, -karar nisabı açısından- olumsuz/muhallif/ret yönündeki oy gibi etki yapması sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki, çekimser oy ile ret oyu “aynı” değildir. Kararın oluşum sürecindeki etkideki “tıpkılık”, bu iki tür oyun aynı olduğunu göstermez. Zira bu iki oy türünde, pay sahibi, farklı irade ortaya koymaktadır. Dolayısıyla bunların ortaya çıkardığı hukuki sonucun da, “aynı” olduğu söylenmemelidir. Ayrıca bkz. aş. III/4/c.

³⁸ Örneğin edimini zamanında ifa etmeyen borçluya alacaklının ihtarda bulunması ile alacaklının bu yönde bir iradesi bulunmasa bile borçlunun BK. m. 101/1 (YBK. m. 117/1) gereğince mütemerrit hâle gelmesi.

³⁹ Örneğin başkasına ait bir şeyin işlenmesi veya başka bir şekle sokulması hâlinde MK. m. 775, irade açıklamasına değil iradenin yöneldiği maddi sonuca birtakım hukuki so-

4. a) Bu ön açıklamaların ardından, öncelikle belirtmek gerekir ki, bir irade açıklaması olarak genel kurulda kullanılan oy, “maddi fiil” değildir⁴¹ ⁴².

nuçlar bağlamaktadır. Bunun gibi define keşfi de, maddi fiildir; zira MK. m. 772/3’de irade açıklamasına değil, meydana getirilen maddi değişikliğe hukuki sonuç bağlanmaktadır. Ayrıca bir kişinin/yazarın yazdığı roman üzerinde fikri hak sahibi olması, zilyetliğin (teslim yolu ile) devri de, maddi fiildir.

⁴⁰ Hatta doktrinde azınlıkta kalsa da, hukuki sonucun irade açıklamasına bağlanmamasının yanı sıra, maddi fiillerde bir irade açıklamasının dahi söz konusu olmadığı, bunların iş veya emek açıklaması teşkil eden fiiller olduğu da belirtilmektedir. İrade açıklamasına verilen dar anlamdan kaynaklanan bu yorum için bkz. *Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 37.

⁴¹ Aksi fikir, *Dağ*, s. 5-6. Yazar, bu konudaki gerekçesini şu şekilde açıklamıştır: “...her bir pay sahibi oy hakkını kullanmak suretiyle, genel kurulda oylamaya sunulan hususların kabul veya reddedilmesi bakımından bir irade beyanında bulunur. Ancak bu münferit irade açıklamaları, kararın alınmasında doğrudan doğruya değil, dolaylı bir şekilde etkili olurlar. Bu nedenle sözkonusu irade beyanları, birlikte değerlendirildiklerinde, kanunda veya esas mukavelede öngörülen toplantı ve karar nisaplarını oluşturuyorlarsa, ilgili konuda kendi arzuları doğrultusunda bir karar alınması neticesini sağlarlar. Böyle olunca genel kurulda oylamaya sunulan hususlar hakkında karar alınmasına ilişkin hukuki sonuç, oy haklarının kullanılması suretiyle açıklanan pay sahiplerine ait münferit irade beyanlarına değil, bunların meydana getirdiği maddi değişikliğe bağlanmıştır.”. Yazarın bu görüşünün dayanaklarının yanlışlığı hususunda ayrıca inc. yuk. dpn. 39-40.

⁴² *Dağ*, ayrıca maddi fiil nitelendirmesini yaptıktan sonra hukuki işlemler hakkındaki kuralların oy verme bakımından da uygulanması gerektiğinin doktrinde genellikle kabul edildiğini belirtmektedir. Bkz. *Dağ*, s. 6. Oysa yazarın gözden kaçırdığı husus, hukuki işlemler hakkındaki kuralların kıyasen ancak hukuki işlem benzeri fiiller için uygulanabileceğidir. Maddi fiiller için kıyasen dahi uygulamanın mümkün olmadığı borçlar hukuku doktrininde açıkça belirtilmektedir. Bkz. *Oğuzman/Barlas*, s. 136; *Kocayusufpaşaoğlu*, Borçlar, s. 85-86; *Eren*, s. 155-156; *Serozan*, s. 291.

Bu konudaki ayrıntılar, “Sonuçlar” başlıklı II. Bölüm’de incelenecek olmakla beraber, bu kapsamda şimdilik vurgulayalım ki, oy verme işlemi bir “maddi fiil” olsaydı, -maddi fiil yolu ile hukuki sonuçların doğması, bu fiili işleyenin fiil ehliyetine sahip olmasını gerektirmediği için- sınırlı ve hatta tam ehliyetsiz bir pay sahibinin kendi başına geçerli bir şekilde oy kullanabileceği sonucuna varılması gerekecekti ki, bu sonucun kabul edilemeyeceği şüphesizdir.

Oy verme işlemine “maddi fiil” dedikten sonra hukuki işlem kurallarının uygulanabileceğini kabul, çelişkili bir sonuç doğurmaktadır. Çünkü maddi fiillerde irade açıklamasının bulunup bulunmadığı bile tartışmalı olup, varsa bile hukuki sonuç da bu irade açıklanmasına bağlanmamaktadır. *Moroğlu* ve *Teoman* da, *Dağ*’a benzer bir şekilde ister “hukuki işlem” isterse de “hukuki fiil” olarak nitelensin, hukuki işlem hakkındaki kuralların oy verme işlemine de uygulanacağından bahsetmektedirler. Bkz. *Moroğlu*, s. 8; *Teoman*, s. 5. Aynı yönde bkz. *Yiğit*, s. 202. Ayrıca karş. *Çeker*, s. 13-14; *Nomer*, s. 29/dpn. 129.

Deryal de, “oy hakkının niteliği konusunda ‘hukuki işlem’ ve ‘hukuki eylem’ şeklinde iki farklı görüş bulunsa da; uygulamada oy hakkı, hukuki işleme ilişkin hükümlere tabi tutulmaktadır. Bu nedenle tartışmanın pratik bir değeri bulunmadığı anlaşılmaktadır.” demektedir. *Deryal*, s. 389. Bu son yazarın –diğerlerinden farklı olarak- bu iki kavramın (hukuki işlem ve hukuki eylem) ortaya çıkaracağı sonuçlar bakımından bir farklılık bulunmadığını söylemediği; ancak salt olarak uygulamadan hareketle teorik bir temeli olan meselede sonuca vardığı görülmektedir.

Zira hukuki sonuç, irade açıklaması sonucunda ortaya çıkan maddi değişikliğe bağlanmış değildir. Bir pay sahibinin oy kullanması olayının yarattığı hukuki etki; bir eserin meydana getirilmesi, definenin keşfedilmesi, bir malın teslim edilmesi gibi maddi fiillerden tamamen farklıdır. Maddi fiillerde, irade açıklaması kısmına hiçbir sonuç bağlanmamaktadır, önemli olan ortaya çıkan maddi durumdur. Ancak bu maddi durumun da, failin yani irade açıklamasında bulunanın arzusunun uygun olması gerekir. Zira bu kişi, maddi değişikliği iradi olarak meydana getirmiştir⁴³.

Doktrinde maddi fiile verilen örneklerin hiçbirisi de oya benzememektedir. Bunların hepsinde insan emeği, fiziki hareket ön plana çıkmaktadır. Zaten genel kurul kararını maddi değişiklik, takiben maddi durum olarak nitelendirmek de doğru değildir⁴⁴. Zira oyların bir araya gelmesi ile oluşan genel kurul kararı, anonim ortaklık tüzel kişiliğinin iradesini yansıtmaya itibarıyla bir “irade açıklaması” ve yöneldiği hukuki sonucu meydana getirebilme kudretine sahip olması sebebiyle de “hukuki işlem”dir⁴⁵, yoksa “maddi bir durum”dan ibaret değildir.

b) Üzerinde esas durulması gereken husus, maddi fiil niteliğinde olmadığını tespit ettiğimiz, genel kurulda kullanılan “oy”un, hukuki işlem olup olmadığıdır. Buradaki öncelikli tartışma, hukuki işlem kavramının tanımındaki küçük farklılıklardan kaynaklanmaktadır⁴⁶.

Hukuki işlemi, sadece belli bir hukuki sonuca yönelik irade beyanı olarak tanımlarsak, hukuki sonuç meydana getirme amacına yönelik olduğu açık olan⁴⁷ ve pay sahibinin iradesini gösteren (dış dünyaya yansıtan) oy verme işlemini de kolaylıkla hukuki işlem olarak nitelendirebiliriz. Bu açıdan genel kurul kararının kullanılan oydan farklı olması önemli değildir. Zira oy, belli bir

Ancak unutulmaması gereken husus şudur ki, oyun bir hukuki fiil olduğu açıktır, ancak yukarıda da belirttiğim gibi –maddi fiilleri ve hatta tasavvur ve duygu açıklamalarını dahi içine alan- her türlü hukuki fiile, hukuki işlemler hakkındaki kuralların uygulanması mümkün değildir. Burada yazarlar, muhtemelen “hukuki fiil” ile “maddi fiil” kavramlarını karıştırmaktadırlar. Fakat tekraren belirtelim ki, bu karıştırma olmasa dahi, maddi fiillere de, hukuki işlem kurallarının prensip olarak uygulanmaması karşısında varılacak sonuç değişmemektedir. Dolayısıyla doktrinde hemen oybirliğiyle belirtildiğinin aksine, oyun hukuki niteliği hususunda yapılacak tespit, farklı hukuki sonuçların ortaya çıkmasına, farklı hükümlerin uygulanmasına yol açacaktır.

⁴³ Dolayısıyla genel kurul kararını oyun yarattığı maddi değişiklik olarak düşünsek bile, -aşağıda irdelenen- oyun hukuki işlem olarak kabul edilmesindeki tereddüt yani genel kurul kararını sadece oy kullananın iradesinin oluşturulmaması sakıncası burada da vardır ve bu tür bir kabulden hareket edilecek olursa, oyun “maddi fiil” olduğu da kabul edilemeyecektir.

⁴⁴ Kaldı ki kanaatimce oy ile genel kurul kararı arasındaki bağımsızlık, takiben bunların her ikisinin farklı işlemler olması karşısında; oy(lar)a bağlanan hukuki sonuç, karar değildir.

⁴⁵ Bkz. yuk. II.

⁴⁶ Karş. örn. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 37-38; *Eren*, s. 120-121; *Saymen/ Elbir*, s.66; *Moroğlu*, s. 6 ve 8.

⁴⁷ Zira pay sahibi, kullandığı oy ile genel kurul kararının kendi isteği doğrultusunda alınmasını amaçlamaktadır veya bu olmasa bile iptal davası açma hakkını elde etmek istemektedir.

hukuki sonuca yöneliktir, bu sonucun gerçekleşmemesi, oyun hukuki işlem karakterini etkilemez.

c) Öte yandan doktrinde genellikle yapılan tanımlar incelendiği vakit görülür ki, hukuki işlemin varlığı açısından, irade açıklamasının hukuki sonuca yönelik olması yeterli görülmemekte; ancak hukuk düzeninin belirlediği hukuki sonuç, kendisine yönelen irade açıklamasının içeriğine tamamen uygun düş-tüğü taktirde söz konusu açıklamanın hukuki işlem niteliğini kazanacağı belirtilmektedir. Yani ancak failin arzusuna uygun sonuç, irade açıklamasına bağlanılmışsa hukuki işlemden söz edilmektedir. Buradan hareket eden bir takım yazarlar⁴⁸, oyun içerdiği irade açıklamasının elde edilmesi istenen hukuki sonucu her zaman meydana getirebilme imkânından yoksun olduğunu, tek bir oyda ifadesini bulan irade açıklamasının genel kurul kararını (hukuki sonucu) tek başına değil diğer oyların içerdiği aynı yöndeki irade açıklamaları ile birlikte meydana getirdiğini, oylama sonucunun tüm oylar hesaba katılmak suretiyle kanun ve esas sözleşme tarafından saptandığını⁴⁹, tek bir oyun bu anlamda belirleyici olmadığını, kararın istenilenden değişik yönde olabileceğini, her bir oyun genel kurul kararının ancak bir unsurunu oluşturduğunu, dolayısıyla oyun hukuki işlem olmadığını belirtmektedirler.

Kanaatimce hukuki işlemden bahsedebilmek için ikinci yaptığım tanım uyarınca hukuki sonucun irade açıklamasına tamamen uygun olması aransa dahi oy kullanma işlemi, bir “hukuki işlem”dir⁵⁰. Burada irade açıklamasının yöneldiği hukuki sonucu doğru tespit etmek gerekmektedir. Oy kullanma irade

⁴⁸ Bu yazarların listesi için bkz. *Moroğlu*, s. 8/dpn.11; *Teoman*, s. 3/dpn.9; *Çeker*, s. 13/dpn. 37.

⁴⁹ Gerçekten de doktrinde oyun, hukuki işlem olmadığı görüşünü savunanların, oyun hukuki sonucu olarak kabul ettikleri kararın, salt pay sahiplerinin oylarının teklif yönünde çoğunluk kazanması ile değil, kanun veya esas sözleşme hükmü sebebiyle var olduğu gerekçesini ileri sürdükleri görülmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki zaten tüm hukuki işlemler açısından hukuki sonucun ortaya çıkmasında kanun hükmü etkisi bu şekildedir. Yani irade açıklaması/açıklamaları belli bir hukuki sonuca yönelik olsa da, bu sonuç, ancak hukuki düzenlemenin izin verdiği ve hatta belirlediği ölçüde ortaya çıkacaktır. Örneğin tek taraflı bir hukuki işlem olarak vasiyetname, ancak yasal düzenlemenin bu şekildeki bir ölüme bağlı tasarrufu öngörüp, izin verdiği için –geçerli bir şekilde- “var” olabilir. Yoksa kanun hükmü bu şekildeki bir tasarrufa izin vermeseydi, salt bir kişinin vasiyetname yolu ile yaptığı irade açıklaması ile ölümünden sonra malvarlığının paylaşımı noktasında etkili olması mümkün olmazdı. Bunun gibi sadece iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile bir satım sözleşmesinin kurulmuş olabilmesinin, yani hukuki işlemin ortaya çıkabilmesinin sebebi de kanunun “consensus”u yeterli görmesi ve sözleşme konusu malın teslimini aramamasıdır. Dolayısıyla konumuz açısından oyun hukuki sonucu olarak görülen kararın ortaya çıkmasının kanun –veya esas sözleşme- hükümlerine bağlı olması, buradaki irade açıklamasının hukuki işlem olarak kabulüne engel değildir.

Doktrinde *Hâtemî*’nin; “Bir hukuki muamelenin beklenen hukuki sonucu doğurabilmesi için, hukuk düzeninin o sonuca ulaşılmasına engel olmaması, irade açıklamasına beklenen sonucu –belirli şartlarla- bağlaması gerekir...” şeklindeki ifadeleri, -başka bir konuda olsa da-, vardığımız sonucu teyit etmektedir. *Hâtemî* H.: Medeni Hukuk Tüzelsişileri, C. I: Giriş, Tarihi Gelişim, Eski Vakıflar, İstanbul 1979, s. 8.

⁵⁰ Aynı yönde, *Teoman*, s. 4-5; *Ünal Tekinalp (Reha Poroy/Ersin Çamoğlu)*, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2010, N. 959; *Çeker*, s. 13; *Yiğit*, s. 202.

açıklamasının yöneldiği hukuki sonuç, genel kurul kararı olarak değerlendirilmemelidir. Tek bir oyun içindeki irade açıklamasının hukuki sonucu, bu oyu bizzat veya temsilcisi aracılığıyla kullanan pay sahibinin ilgili konudaki arzusunun olumlu, olumsuz veya çekimser bir şekilde ortaya konulmasıdır. Bu anlamda tek bir oyun kullanılmasının -ister genel kurul kararına etki etsin isterse de etmesin- bir hukuki sonucu vardır. Örneğin kullandığı olumsuz ya da çekimser oya rağmen genel kurulun aksi yönde karar almasını engelleyemeyen pay sahibi, olumsuz oy kullanması sebebiyle alınan genel kurul kararına karşı iptal davası açma imkânını elde eder veya kullandığı olumlu veya çekimser oy, onun iptal davası açamamasına sebep olur. Bunun gibi yönetim kurulu üyelerinin ibrası oylamasında olumlu oy kullanan pay sahibi, ibra edilen yönetim kurulu üyeleri aleyhine şirketten bağımsız şahsi sorumluluk davası açma hakkını yitirir⁵¹. Zira kendi kullandığı oyun yönü, ilgili pay sahibinin yöneticilerin işlemlerinden ötürü duyduğu güveni göstermekte, onun şahsi dava hakkının bulunmaması sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

Görüldüğü üzere kullandığı oy divan başkanına (yani ortaklığa) varmakla pay sahibini bağlar ve bizatihi oy kullanma şeklinde açıkladığı iradesine sonuç(lar) bağlanır; kendisinin ilgili gündem hakkındaki görüşü anlaşılabilir ve bu görüşe uygun sonuçlar kullanılan oya bağlanır⁵². Dolayısıyla söz konusu hukuki sonuçlar, kullanılan tek bir oya bağlı olarak ortaya çıkarlar ve oy kullanılarak irade açıklamasında bulunan pay sahibinin iradesi de işte bu sonuçlara yöneliktir. Bir başka deyişle ortaya çıkan hukuki sonuç, pay sahibinin oyunu belli bir yönde kullanmış olmasıdır ve irade açıklamasına uygun olması gereken sonuç da budur. İlgili gündem maddesinde pay sahibinin kullandığı oyun olumlu, olumsuz ya da çekimser olmasına göre, bu oya bağlanan sonuçlar değişir. Burada pay sahibinin irade açıklaması, kullandığı oyun yönüne doğru, bizatihi söz konusu irade açıklamasına bağlanan sonuca yönelik olup; pay sahibinin isteği doğrultusunda onun ilgili gündem hakkındaki iradesi ortaya çıkmış olmaktadır. Bu irade açıklamasının sonucu, pay sahibinin isteği ile uyumludur; zira onun öncelikli isteği ilgili konudaki kendi görüşünün ortaya konulmasıdır. Genel kurul kararının yani şirketin iradesinin ne olduğu, bun-

⁵¹ Bkz. yuk. dpn. 17.

⁵² TK m. 378 ve 297 anlamında zaptın varlığı, genel kurul kararı açısından bir geçerlik şartıdır. Bununla birlikte genel kurul kararından farklı/ayrı bir hukuki işlem olan “oy kullanma” açısından, zaptın varlığı bir geçerlik şartı değildir. Zaptın düzenlenmesinden önce pay sahibinin kullandığı oyun divana ulaşması ile birlikte “oy kullanma” hukuki işlemi ortaya çıkmış ve pay sahibini bağlayıcı hâle gelmiş olmaktadır. Hak, kullanım ile birlikte tükenmiştir. Dolayısıyla -hakkı/geçerli bir sebep bulunmadıkça- pay sahibinin kullandığı oyu geri alması ve değiştirmesi mümkün değildir. Yani sırf genel kurul zaptının henüz düzenlenmemiş olması, bu konuda pay sahibine oyunu değiştirme imkânını vermez. Zira tek taraflı yenilik doğurucu irade açıklamalarının/hukuki işlemlerin hukukun varlık kazandıktan sonra geri alınması, kural olarak, mümkün değildir. Ayrıca bkz. aş. dpn. 60. Bu konuda ayrıntılı bilgi için inc. *Buz*, V.: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 256 vd., 395-396, 443 vd.; *Kurt*, L.M., “Yenilik Doğuran Bir Hakkın Kullanıldıktan Sonra Geri Alınması, İsviçre Federal Mahkemesi’nin 30.10.2001 Tarihli Kararı”, *Batider Haziran 2011/XXVII-2*, s. 248-249, 251-252.

dan ayrıdır. Münferit oyun, oyu kullanan münferit pay sahibinin üzerinde doğan hukuki sonuçları ve etkileri vardır.

Bunun dışında bu hukuki işlem şeklindeki irade beyanlarının –kanunun ve esas sözleşmenin belirlediği şekilde- bir araya gelmesi ile bu irade açıklamalarından ayrı bir hukuki işlem olarak anonim ortaklık tüzel kişiliğinin irade açıklaması niteliğindeki “genel kurul kararı” ortaya çıkmaktadır. Bu ikisi arasındaki bağ şüphesiz olmakla beraber, bunların birbirlerinden bağımsız/ayrı hukuki olgular ve işlemler olarak kabulü ve buna göre hukuki sonuçlarının irdelenmesi lazımdır.

Öte yandan kullanılan tek bir oyun genel kurul kararını belirleyebileceği durumlarda örneğin ortaklık paylarının yarısından fazlasına sahip pay sahibinin kullandığı oy (veya toplantı nisabının aranmadığı ikinci toplantıya gelen tek bir paya sahip olan ortağın kullandığı oy), genel kurul kararı ile aynı yönde olacaktır. Zira bu durumda genel kurul kararını belirleyebilme gücü, söz konusu pay sahibindedir. Bunun gibi, kullanılan oyun, bu yönde bir gücü olmasa da, bir araya geldiği aynı yöndeki diğer oylar ile birlikte, ortaya çıkan genel kurul kararı ile aynı istikamette olması da, şüphesiz ki, mümkündür⁵³.

Görüldüğü üzere, bu örneklerde genel kurul kararı ile kullanılan tek oyun farklı yönde olmaları durumu yoktur. Tüm pay sahiplerinin katıldığı bir toplantıda alınan karara olumlu oy veren pay sahiplerinin iradeleri de genel kurul kararı ile aynı yöndedir. Acaba tüm bu durumlarda oy, bir hukuki işlemdir de diğer durumlarda mı değildir? Aynı niteliklere sahip bir irade açıklamasının bazen hukuki işlem olması bazen olmaması mümkün müdür? İşte bu tür çelişkilerin ortaya çıkmasını engellemesi açısından oy kullanma şeklindeki irade açıklamasının her zaman hukuki işlem olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündeyim. Genel kurul kararı, olumlu – olumsuz - çekimser tüm oyların bir araya gelmesi ile oluşan, bu anlamda tüm oyların üzerinde etkili olduğu, ancak sonuç itibarıyla oylardan bağımsız bir hukuki işlemdir.

Zaten burada gözden kaçırılmaması gereken husus, genel kurul kararının, tüzel kişiliğin varlığı karşısında, anonim ortaklığın irade açıklaması niteliğinde olduğudur⁵⁴. Hâlbuki genel kurulda kullanılan her bir oy, -asaleten veya temsilen- oyu kullanan pay sahibinin –ya da duruma göre intifa hakkı sahibinin- irade açıklamasıdır. Öyle ise, bu ikisinin –vasıflandırılma açısından- birbirlerinden ayrılması gerektiği açıktır. Genel kurul kararı oyun/oyların hukuki sonucu olsaydı, karar ile oyun/oyların izafe edildiği/bağlandığı “kişi”nin de aynı olması gerekirdi. Yani oy – genel kurul kararı ilişkisinde, ortada bütünsel

⁵³ Bu kapsamda vurgulayalım ki “oy” ile “karar” aynı doğrultuda olmasa bile, “oy” hukuki işlemdir. Yani bu ikisinin ayrılığı, bu konuda belirleyici gerekçe değildir. Dolayısıyla doktrinde yer alan “...tek başına oyun içerdiği irade açıklamasının hukuki işlemler gibi elde edilmek istenen sonucu yaratma yeteneğinden yoksun olduğu da söylenemez. Gerçekten, bütün payların bir kişinin elinde toplanması diye tanımlanabilecek tek kişi ortaklığında, bu pay sahibi toplantı başkanına iradesini yöneltmekte ve hukuki sonuç onun istediği biçimde ortaya çıkmaktadır. Benzer bir durum çok sayıda pay sahibinin aynı sonucu oybirliği ile istemeleri, yani tümünün karara olumlu oy vermelerinde de söz konusu olmaktadır.” ifadesi (bkz. Teoman, s. 4), -oyun hukuki sonucu olarak kararı görmesinin dışında da- eleştiriye açıktır.

⁵⁴ Tek kişi anonim ortaklıklarında ya da genel kurula tek bir pay sahibinin katıldığı veya kararın oybirliği ile alındığı durumlarda da, durum böyledir.

anlamda tek bir hukuki işlem, takiben sebep - sonuç ilişkisi yoktur. Ortaya çıkan sonuç, bu sonucun doğmasını sağlayanların -irade açıklaması- değil ise, bu ilişkideki irade açıklamalarının bağımsız şekilde yorumlanması/ değerlendirilmesi gerektiği de anlaşılabilir.

Yukarıda da üzerinde durulduğu gibi, oluşumu açısından birden fazla irade açıklamasının varlığı gerekebilmekle birlikte genel kurul kararı, sadece tek bir kişinin, -anonim ortaklığın- irade açıklamasıdır ve sadece ona izafe edilebilir. Oy kullanan kişi, ancak diğer pay sahiplerinin aynı yöndeki irade açıklamalarının da eklenmesi ile birlikte genel kurul kararının ortaya çıkabileceğini bilmekte ve bu bilinç⁵⁵ ile oyunu kullanmaktadır. Her bir oy, genel kurul kararına konu gündem hakkında ilgili pay sahibinin iradesini ortaya koymakta ve bu yönüyle pay sahibini bağlayarak hukuki etki yaratmaktadır⁵⁶. Dolayısıyla kararın ne yönde olduğu, oy kullanma şeklindeki irade beyanının hukuki niteliğinde belirleyici değildir.

Borçlar hukuku doktrininde bu konuda bir açıklık bulunmamakla beraber⁵⁷ “oy” – “karar” ilişkisine benzer bir ilişki olan “icap” – “sözleşme” ilişkisinde tek başına sözleşmeyi oluşturma kuvveti bulunmayan -tek taraflı- bir irade açıklaması olan icap, -çoğunlukla- hukuki işlem olarak nitelendirilmektedir⁵⁸.

Bu durumda ulaştığımız sonuç, anonim ortaklık genel kurulunda kullanılan “oy”un, tek taraflı⁵⁹ ve yöneltilen/varması gerekli⁶⁰ sarıh irade beyanını

⁵⁵ Hukuki işlemde var olan iradenin hukuki sonuca yönelmiş olmasından anlaşılması gereken, irade beyanında bulunan kişinin bu beyanına bağlanacak hukuki sonucu/sonuçları, tüm ayrıntıları ile bilmesi, öngörmesi ve bunları benimsemesi değildir. Burada irade açıklamasında bulunanın, ortaya çıkacak maddi/pratik/ ekonomik/ sosyal ve takiben hukuki sonuca ilişkin bağlayıcılığı öngörmesi ve bunun kendisine izafe edilebilecek olmasındaki isteğinin var olması yeterlidir. Yani hukuken irade ile bağlanma bilinci, hukuki işlemin varlığı için kâfidir. Bkz. *Serozan*, s. 292. Dolayısıyla pay sahibi, kullandığı oy ile ilgili gündem maddesindeki kendi şahsi görüşünü, kendisini bağlayacak biçimde ortaya koyduğuna, genel kurul kararının bundan başka yönde ortaya çıkabileceğini bildiğine göre, hukuki işlemin varlığından şüphe edilmemelidir.

⁵⁶ Oy kullanmanın, ortaklığın iradesi şeklinde nitelendirilen belirli bir hukuki sonuca tek yanlı bir hukuki işlem ile katkıda bulunduğu; pay sahibinin oy kullanmaktaki amacının söz konusu katkı olduğu hususunda bkz. *Teoman*, s. 4; *Çeker*, s. 13.

⁵⁷ “Oy”un bir irade açıklaması olduğu belirtilmekle beraber (bkz. *Kocayusuşpaşaoğlu N.: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul 1968, s. 26-27; *Oğuzman/Barlas*, s. 122, 132) hukuki işlem olup olmadığı hususu üzerinde durulmamaktadır. Bu konudaki tartışmayı irdeleyen *Nomer*, varılacak sonuca hüküm farklılığı bağlanmadığını vurgulayarak, kendi görüşünü açıkça ortaya koymaktan kaçınmıştır. Bkz. *Nomer*, s. 16, 28/dpn. 121, 29/dpn. 129.

⁵⁸ Bkz. *Saymen/Elbir*, s. 95; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 83; *Feyzioğlu*, s. 70. Karşı görüş ve tartışma için bkz. *Kocayusuşpaşaoğlu*, *Borçlar*, s. 193-194, 203-204. Burada belirtmek gerekir ki, icabın sözleşmeye aykırı olması mümkün değildir, zira kabul beyanı tüm hususları ile icaba uygunsu taraflar arasında sözleşme kurulur. Bununla birlikte genel kurul kararının kullanılan her bir oya uygun olmaması mümkündür. Ancak gözden kaçırılmaması gereken husus, icabın da tek başına sözleşme hukuki işlemi oluşturma gücünün bulunmamasıdır.

⁵⁹ Bu konuda kısaca belirtelim ki, oy kullanmanın, genel kurul kararından bağımsız bir hukuki işlem olmasının doğal uzantısı olarak, buradaki hukuki sonucun tek bir kişi-

gerektiren, yeni bir hukuki durum/sonuç yaratan bir “hukuki işlem” olduğudur. Bu sebeple oy hakkı kullanımı işleminde, pay sahibi yenilik doğuran bir irade açıklamasında bulunmaktadır.

Oy hakkı kullanımı noktasındaki pay sahipliği hakkı, kurucu yenilik doğuran bir haktır ve takiben bu hakkın kullanımı şeklindeki hukuki işlem de, yenilik doğurucu bir işlemdir. Şöyle ki, yenilik doğuran haklar, bir hukuki ilişkiyi tek yanlı irade açıklaması ile kurma, değiştirme ya da sona erdirmeye yetkisi verir⁶¹. Burada da pay sahibi, tek taraflı olarak kullandığı oy ile; genel kurulun ilgili gündem maddesindeki müspet, menfi veya çekimser şeklindeki iradesini ortaya koymuş olmakta ve bizzat bu irade açıklaması sonucunda şirket tüzel kişiliği veya gündem maddesinin yöneldiği ilgili kişi ile arasında yeni bir hukuki ilişki doğmakta; ya da pay sahibinin iradesinin belirlenmesi şeklinde yeni bir hukuki durum⁶² ortaya çıkmaktadır. Örneğin pay sahibi, kullandığı oyun olumsuz yönde olması sebebiyle şirket genel kurul kararına karşı iptal davası açabilmekte; buna karşılık olumlu oy kullandığı için –aralarındaki ilişki kapsamında- şirket yönetim kurulu üyelerini ibra etmiş olmaktadır. Ya da pay sahibinin kullandığı oy; onun şirket ile ilgili, genel kurul kararına konu olan/olacak temettü dağıtımını, denetçi seçimi, vb. belli bir konudaki görüşünün/iradesinin ortaya çıkması şeklinde yeni bir hukuki durum yaratmaktadır. Bunun gibi pay sahibinin kullandığı olumlu oy sebebiyle şirkete karşı sahip olduğu bir müktesep hakkı sona ermiş olabilmektedir. Mesela bir ortağın sahip olduğu hamiline yazılı hisse senedinin bağlı nama yazılı hâle gelmesi, dolayısıyla onun şirket ile arasındaki ilişkide sahip olduğu ortaklık hakkını devir koşullarının değişmesi, ancak onun genel kuruldaki esas sözleşme değişikliği kararına olumlu oy vermesi ile söz konusu olabilmektedir. Görüldüğü gibi pay sahibinin tek taraflı irade açıklaması, -diğer şartların da eklenmesi ile- var olan bir hukuki ilişkide değişikliğe yol açmaktadır.

Tüm bu bilgiler göstermektedir ki, pay sahibinin genel kurulda oy kullanması, genel kurul kararından bağımsız, tek taraflı yenilik doğurucu bir hukuki işlem olup; buna yönelik hukuki sonuçlara tabidir.

nin –oyunu kullanan ilgili pay sahibinin- irade açıklaması ile doğduğu, takiben oy kullanmanın, tek taraflı bir hukuki işlem olduğu; hukuki sonuçları itibarıyla oy sahibi dışında bir iradeye/beyana ihtiyaç göstermediği sonucuna da rahatlıkla ulaşılmaktadır.

⁶⁰ Tek yanlı irade beyanının hukuki sonuç doğurabilmesi için herhangi bir kişiye varması gerekmiyorsa, “sıkı biçimde tek yanlı hukuki işlem”den söz edilir. Vasiyetname tanzimi bu gruba örnek olarak gösterilmektedir. Kanaatimce genel kurul kararı da, bu grup içindedir. Bununla birlikte kural olarak, tek yanlı hukuki işlemi oluşturan irade beyanının da varması gerekli bir muhatabı vardır. Fesih beyanında bulunmak, “geniş anlamda tek yanlı hukuki işlemler” adı verilen bu grubun klasik örneğidir. Bkz. *Serozan*, s. 300. İşte genel kurulda oy kullanmak da, bu ikinci gruba dâhil olup, divan başkalarına varma ile hukuki sonuç doğurur.

⁶¹ Yenilik doğuran haklar ile ilgili olarak inc. örn. *Buz*, s. 55 vd.; *Oğuzman/Barlas*, s. 125 vd.; *Serozan*, s. 223 vd.; *Dural, M./Sarı, S.*: Türk Özel Hukuku, C. I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2004, s. 130 vd.

⁶² “Yenilik doğuran hak” tanımında “hukuki ilişki” yerine, “hukuki durum” ifadesinin kullanılması yönünde bkz. *İmre, Z.*: Medenî Hukuka Giriş, 3. Basi, İstanbul 1980, s. 259.