

Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazının Korunması*

Protection of the Privilege to be Represented in the Board of Directors of Joint Stock Companies

Murat Alışkan**, Fatih Ölmez***

ÖZ

Türk Ticaret Kanunu m. 360 gereği, yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı kapsamında anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyeliği için önerilen adayın veya hak sahibi gruba dâhil bir pay sahibinin haklı bir sebep bulunmadığı takdirde genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi zorunludur. Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının tanınması ile genel kurulun serbestçe belirleyebileceği yönetim kurulu üye sayısı azalmakta ve seçim yetkisi sınırlanmaktadır. Çoğunluk iradesini kısıtlaması sebebiyle, yönetim kurulu seçimi sırasında genel kurul kararı ile yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının ihlal edilmesi gündeme gelebilir. Bu kapsamda, hakkın tanınma biçimine göre, hak sahibi gruplar tarafından önerilen adayın ya da hak sahibi gruba dahil bir pay sahibinin, haklı sebep bulunmaması durumunda seçilmesi zorunlu iken, seçilmemesi gibi haller söz konusu olabilir. Bunun dışında, esas sözleşme değişiklikleri ile yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının ihlal edilmesi mümkündür. Bu çalışmanın amacı, yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının ihlalinin engellenebilmesi açısından alınabilecek tedbirler ile ihlal gerçekleşikten sonra hak sahiplerinin haklarının korunması bakımından mevcut hukuki çarelerin ortaya konulmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı, pay sahipleri sözleşmesi, iptal davası, haklı sebeple fesih, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu.

* Bu makale Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında hazırlanan “Belirli Grupların Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsili” isimli doktora tezinden üretilmiştir. Makale gönderim tarihi: 18.03.2021. Makale kabul tarihi: 24.04.2021. Murat Alışkan, Fatih Ölmez, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazının Korunması”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 1, 2021, s. 183-209; <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2021.08.1.07>

** Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı. İletişim: Göztepe Yerleşkesi B.Blok 118/2 34722 Kadıköy/İstanbul, maliskan@marmara.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-2831-2455>.

*** Ar. Gör., İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı. İletişim: Halkalı Merkez Mah. Halkalı Cad. No:2. Küçükçekmece/İstanbul, fatih.olmez@izu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-5802-3641>.

ABSTRACT

According to the article 360 of the Turkish Commercial Code if the method of proposing candidates is accepted in the articles of partnership, it is obligatory to select the candidate proposed by the right holders unless there is a justified reason. In the method of being elected from among the members of the group, a shareholder included in the group must be elected as a member of the board of directors by the general assembly, unless there is a justified reason. With the granting of the privilege of representation in the board of directors, the number of members of the board of directors that can be freely determined by the general meeting is reduced and the right to free elections is restricted. For this reason, it is inevitable that the implementation of the privilege of representation in the board of directors will bring along various legal problems. Apart from this, it is possible to violate the privilege of representation in the board of directors through amendments to the articles of association. The purpose of this article is to reveal the measures that can be taken in order to prevent the violation of the right from the beginning and the existing legal remedies in terms of protecting the rights of the right holders after the violation occurs.

Keywords: Privilege to be represented on the board of directors, shareholders' agreement, action for annulment, just cause, special board of privileged shareholders.

I. İhlalin Ortaya Çıkması İçin Başlangıçta Alınabilecek Tedbirler**A. Esas Sözleşmede İmtiyaz ile Belirlenecek Yönetim Kurulu Üye Sayısının Düzenlenme Tarzı**

Yönetim kurulunda kararlar sayısal çoğunlukla alınır. Yönetim kurulu üyesi belirlemeye yönelik imtiyazlar, yönetim kurulu içerisinde karara etki edecek sayısal çoğunluk oluşturduğu oranda etkilidir. Ancak çoğunluk oluşturmasa da, bu yolla atanan yönetim kurulu üyelerinin sayısının yönetim kurulu üye sayısına oranının yüksekliği, hakkın etkisi bakımından önemlidir.

Anonim şirket yönetim kurulu üye sayısının esas sözleşmede belirtilmesi gerekir (TTK. m. 339/2-g). Kanundaki bu ifade yönetim kurulu üye sayısının sabit bir rakam olması gerektiğini belirtmektedir. Fakat doktrinde sabit bir sayı belirlemenin zorunlu olmadığı, sınırları belirlenmek suretiyle bir sayı aralığı verilmesi şeklinde olduğu gibi, esnekliğin mümkün bulunduğu kabul edilmektedir¹. Buna göre taban ve tavan sayılar belirlenip üye sayısını belirlemek genel kurula bırakılabilir².

1 İsmail Kırcı, F.H. Şehirali Çelik, Ç. Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu*, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 400.

2 Kırcı(Şehirali Çelik/Manavgat), *Anonim Şirketler Hukuku C. I*, s. 400. Genel kurulda birikimli oy kullanılabilmesi için esas sözleşmede yönetim kurulu üye sayısının üçten az olmayacak şekilde sabit bir rakam şeklinde belirlenmesi gerekmektedir. (Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ, m. 5/1.ç).

Değişken bir yönetim kurulu üye sayısı ortakların yönetim kurulunda temsil edilme haklarını zedeleyebilir³. Örneğin esas sözleşmede yönetim kurulunun üç kişiden oluşacağı, fakat genel kurulun bu sayıyı beş kişiye kadar çıkarabileceği belirtilmiş olabilir. Aynı şirkette A grubu pay sahiplerinin yönetim kurulunda bir üye ile temsil edileceğinin belirtilmesi durumunda, yönetim kurulu üye sayısının üç kişi değil de beş kişi olarak uygulanması, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı sahibi pay grubunun yönetim kurulundaki gücünü azaltır. İmtiyazın iki üyelik için önerme veya gruba aidiyet şeklinde belirlendiği durumlarda ise üye sayısının üç veya beş arasında belirlenmesinin etkisi çok daha belirgindir.

Bu sakıncanın giderilmesi amacıyla esas sözleşmenin düzenlenmesi sırasında yönetim kurulu üye sayısı sabit bir sayı olarak belirlenebilir. Yönetim kurulu üye sayısının belirli bir aralıkta değişken olarak belirlenmesinin gerektiği durumda ise, yönetim kurulunda belirli grupları temsil yolu ile belirlenecek üye sayısının toplam yönetim kurulu üye sayısının belirli bir oranı şeklinde belirlenmesi yoluyla ileride ortaya çıkabilecek sakıncalar şirket kuruluşu sırasında engellenebilir. Yani yönetim kurulu üye sayısı değişken olarak düzenlenmesi durumunda, yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı yoluyla belirlenen üye sayısı da değişken olarak düzenlenebilir⁴. Örneğin yönetim kurulu üyelerinin yarısının A grubu pay sahiplerinin önereceği adaylar arasından seçileceği şeklinde bir düzenleme yapılması durumunda yönetim kurulu üye sayısındaki değişiklik, imtiyaz sahibi grubun haklarının etkisizleşmesine yol açmaz. Bu değişiklik tamamen serbest olmayıp, alt ve üst sınırları belirli ve yönetim kurulu üye sayısındaki değişikliğe bağlı bulunduğu için, imtiyazların belirli olması ilkesine de aykırı düşmez.

İmtiyaz yolu ile seçilecek üye sayısının oran belirtmek şeklinde düzenlenmiş olması, esas sözleşme ile yönetim kurulu üyesi sayısının değiştirilmesi durumunda da faydasını gösterir. Böyle bir durumda, yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı ile belirlenecek yönetim kurulu üyesi sayısında herhangi bir değişiklik yapılmasına gerek kalmadan, sadece yönetim kurulu üye sayısının arttırılması ile hak sahiplerinin haklarını değişiklikten etkilenmeden kullanmalarına imkân sağlanmış olur. Gerçi imtiyazla seçilecek yönetim kurulu üye sayısı esas sözleşmede oran değil de belirli bir sayı olarak gösterilmişse, bu konudaki bir esas sözleşme değişikliği imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ettiğinden, hak sahipleri imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda (İPÖK) deği-

3 Candemir Baltalı, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı*, İstanbul, 2019, s. 351.

4 Baltalı, s. 351.

şikliğe onay vermeyebilir. Fakat yönetim kuruluna bu yöntemle seçilecek üye sayısı esas sözleşmede oran olarak belirlenirse bu gibi durumlara mahal verilmemiş, hakkın ihlali ihtimali baştan engellenmiş olur.

B. Kanuni Düzenlemelere Ek Olarak Pay Sahipleri Sözleşmesi Yapılması

Esas sözleşme ile tanınmış olan yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının kullanılmasında, ortaya çıkabilecek bazı sorunlar bulunmaktadır. Örneğin genel kurulun, haklı sebep bulunmaması durumunda önerilen adayı veya hak sahipleri arasından bir adayı seçmek zorunluluğuna rağmen seçmemesi söz konusu olabilir. Bu gibi sorunların ortaya çıkmasının önlenmesi açısından başka hukuki kurumlardan yardım alınabilir. Bu sebeple de yönetim kurulunda temsil edilme hakkının elde edilmesi amacıyla esas sözleşme ile tanınan yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazına ek olarak ya da esas sözleşmede yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tanınması yerine pay sahipleri sözleşmesi yapılması düşünülebilir. Bu şekilde yapılabilecek düzenlemelerin, sadece esas sözleşme ile tanınmış yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazına göre hak sahiplerine yönetim kurulunda temsil edilme bakımından ne gibi faydaları ya da sakıncaları olacağının belirlenmesi gerekir. Zira uygulamada azınlığı ya da belirli pay sahibi gruplarını korumak amacıyla pay sahipleri arasında karşılıklı taahhütler içeren sözleşmeler yapılmaktadır⁵.

Sözleşmelerin nisbiliği ilkesi, pay sahipleri ile anonim şirketin birbirinden bağımsız hukuk kişilikleri olması ve pay sahipleri sözleşmesinin şirketler hukuku değil de borçlar hukuku alanında etki gösteren bir sözleşme olması pay sahipleri sözleşmesinin şirket alanında etki doğurmasını etkileyen faktörlerdir⁶. Pay sahibi sözleşmeleri TTK'da düzenlenmeyen özel bir sözleşme olup borçlar hukukuna tabidir. Pay sahipleri sözleşmesinin ihlali durumunda, bu ihlaller ortaklıklar hukukundaki yaptırımlara tabi tutulamaz⁷.

Pay sahipleri sözleşmesinin faydalarından birisi sözleşmeye aykırılığın sonucuna yaptırım öngörülebilmesidir⁸. Taraflar arasında yapılan pay sahipleri

5 Abuzer Kendigelen, "İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili", *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı*, 2. Bası, İstanbul, 2001, s. 383.

6 Gül Okutan Nillson, *Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri*, Çağa Hukuk Vakfı, İstanbul, 2004, s. 277.

7 Okutan Nillson, s. 344.

8 Martin Wernli, Marco A. Rizzi, *Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Hrsg. Heinrich Honsell / Peter Nedim Vogt / Wolfgang Wiegand, Obligationenrecht II Art 530-964 OR, 5. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2016, OR Art. 709 N. 28. İsviçre'de de uygulamada, azınlık temsili konusunun ana sözleşmeye değil, hissedarlar sözleşmesine yansdığı hallerin görüldüğü, sonuç itibarıyla yönetim kurulunda bir veya daha fazla sandalye hakkının

sözleşmesinin kamuya açıklanmasının zorunlu olmaması da pay sahibi sözleşmesinin bir diğer faydası şeklinde ifade edilmiştir⁹. Yine pay sahibi sözleşmesi ile yönetim kurulunda temsil hakkı sağlanmışsa, ortaklar arasındaki sözleşmenin değiştirilmesi gerektiğinde, şirket esas sözleşmesi değişikliğine ilişkin prosedürün uygulanmasına gerek olmayacaktır¹⁰.

Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tanınması durumunda kanun gereği önerilen adayın genel kurul tarafından seçilmesi zorunludur. Kanuni zorunluluğun dışında pay sahiplerini bireysel olarak da borç altına sokmak ve yaptırım amacıyla (tazminat) pay sahipleri sözleşmesi yapılabilir. Bu ihtimalde yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının güçlendirilmesi amacıyla, pay sahibi sözleşmeleri ile önerilen aday lehine oy verilmesi konusunda taahhüde girilmesi söz konusu olmaktadır. Aşağıda ayrıca inceleneceği gibi, kanun gereği genel kurulda seçilme zorunluluğunu ihlalin pay sahipleri açısından herhangi bir yaptırımı bulunmamaktadır. Sadece genel kurul kararının iptali söz konusu olmaktadır. Pay sahipleri sözleşmesiyle pay sahipleri de ihlal halinde tazminat ödemek zorunda kalacağı bir taahhüdün altına sokulabilir. Böylece tazminat ödememek için pay sahibinin belirlenen yönde oy kullanması sağlanır. Sonuç olarak; esas sözleşme ile tanınan yönetim kurulunda temsil imtiyazını güçlendirecek şekilde pay sahipleri sözleşmesi ile de ortakların borç altına sokulması, bireysel sorumluluklarına yol açması nedeniyle esas sözleşme ile tanınmış yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının ihlali ihtimalini azaltır.

Pay sahipleri sözleşmesi, esas sözleşme ile tanınmış yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazından farklı olarak, gruplar tarafından yapılan önerinin genel kurul için bağlayıcılığını sağlamamaktadır. Sadece, ortaklar açısından aralarındaki sözleşmeye göre tazminat sorumluluğunun doğması mümkün olmaktadır. Taraflar arasındaki oy sözleşmesine aykırılık durumunda ilgili genel kurul kararının mahkeme tarafından iptali dava edilemez¹¹. Çünkü bunlar hukuken bir borçlanma işlemi olup kural olarak sadece tarafları arasında hüküm doğurur ve bu niteliğinden dolayı da üçüncü kişilere ve ortaklığa karşı ileri

sözleşmeye bağlı olarak belirli bir süre garanti edildiği, sözleşme tarafının, yükümlülüğün ihlali durumunda karşı tarafa tazminat davası açabileceği ve bunun dışında sözleşme cezalarının da yaygın olduğu belirtilmiştir (Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 4. Auflage, Zürich-Basel-Genf, 2009 §13, N. 79).

9 Alexander N. Klausmann, *Entsendungsrechte in der Aktiengesellschaft*, Duncker & Humblot, Berlin, 2016, s. 33; Wolfhart Bürgi, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft Art. 698-738*, Zürich, 1969, OR Art. 708 N. 67.

10 Kendigelen, s. 383; Klausmann, s. 33.

11 Erdoğan Moroğlu, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı İstanbul, 2017, s. 353; Okutan Nillson, s. 289.

sürülemezler¹². Anonim şirket ve pay sahiplerinin birbirinden bağımsız hukuk kişilikleri olması sebebiyle şirketin tarafı olmadığı bir pay sahipleri sözleşmesinin şirkete karşı ileri sürülmesi mümkün değildir¹³. Pay sahipleri sözleşmesinin nisbi nitelikte olması ve genel kurulu bağlamaması sebebiyle önerilen ve genel kurul tarafından seçilmeyen adayın mahkemeye başvurup yönetim kurulu üyesi olarak belirlenmesi de mümkün değildir. Zira belirtildiği üzere pay sahipleri sözleşmesi şirketi ve organlarını değil, sadece sözleşmenin tarafları olan pay sahiplerini bağlar. İlgili organı oluşturan tüm pay sahipleri sözleşmeye taraf olsa dahi, bunların sözleşmeye aykırı davranışları ancak sözleşmesel sorumluluğa yol açar; organların borcu veya sorumluluğu söz konusu olamaz¹⁴.

Tartışmalı da olsa, belirli yönde oy kullanma borcunun aynen ifasının istenebileceğini ve cebri icrasının mümkün olduğunu kabul eden görüşler bulunmaktadır¹⁵. Ama bu imkânın, esas sözleşme ile tanınmış yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazına göre çetrefilli bir yol olduğu *Okutan Nilsson* tarafından belirtilmiştir¹⁶. Esas sözleşme ile düzenlenmiş yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazına aykırılığın esas sözleşmeye aykırılık sebebiyle genel kurul kararının iptaline olanak tanınmasından ötürü bu yöntem, pay sahipleri sözleşmesinin sağlayamayacağı bir güçte doğrudan yaptırım sağlamaktadır¹⁷. Bu sebeple de yazar, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınması için tüm pay sahiplerinin katılacağı bir pay sahipleri sözleşmesi yerine esas sözleşme ile yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı düzenlenmesinin, hükmün amacına ulaşılmasını garanti etmek bakımından tercih edilmesi gerektiğini haklı olarak belirtmiştir¹⁸.

Pay sahipleri sözleşmesi sebebiyle doğmuş hak ve borçlar paya bağlı olmadıklarından payın devri ile bunlar da devredilmiş olmazlar¹⁹. Bunun için pay devrinin yanında pay sahibi sözleşmesindeki hak ve borçların da devredilmesi gerekir. Bu şekilde bir devir olmadan, sadece pay devri durumunda pay sahip-

12 Erdoğan Moroğlu, *Oy Sözleşmeleri*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, 2015, s. 82. Nisbi niteliğinden ötürü oy sözleşmesine aykırılık sözleşmeler tarafından şirkete karşı ileri sürüleceği gibi, şirket de genel kurul sırasında oy sözleşmesine uyulmasını ya da bunlara aykırılığı ileri süremeyecektir (Moroğlu, *Oy Sözleşmeleri*, s. 82).

13 Okutan Nilsson, s. 277.

14 Okutan Nilsson, s. 279.

15 Moroğlu, *Oy Sözleşmeleri*, s. 94, 97; Okutan Nilsson, s. 366 vd; Aksi yönde Ünal Tekinalp (Reha Poroy/Ersin Çamoğlu), *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, N. 1003a.

16 Okutan Nilsson, s. 387.

17 Okutan Nilsson, s. 388.

18 Okutan Nilsson, s. 388.

19 Moroğlu, *Oy Sözleşmeleri*, s. 95.

leri sözleşmesi yeni katılan ortaklar açısından hüküm ifade etmeyecektir. Bu durumda pay sahipleri sözleşmesi ile düzenlenmiş yönetim kurulunda temsil edilmeye yönelik düzenlemelerin sadece şirketin ortaklık yapısının değişmesinden önce, yani şirket kuruluşundan bazı ortakların paylarını devretmelerine kadar geçen sürede devam edebilecek bir faydasından bahsedilebilir. Şirket ortaklık yapısının değişmesi durumunda yeni ortaklar şahsen taahhüt etmedikleri sürece pay sahipleri sözleşmesinden doğan bir yükümlülükleri olmayacaktır.

Sonuç olarak, esas sözleşme ile tanınan yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazını güçlendirmek bakımından esas sözleşmeye ek olarak pay sahipleri sözleşmesi ile de bu hakkın tanınması tavsiye edilebilir. Böylelikle yönetim kurulu temsil edilme imtiyazının ihlali durumunda mevcut hukuki korumaların dışında, pay sahibi sözleşmelerinin ihlali durumunda öngörülen koruma imkânlarından da yararlanılmış olur. Fakat esas sözleşmede bu hak tanınmadan sadece pay sahipleri sözleşmesi ile yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınması, esas sözleşmede tanınması haline göre, hakkın ihlali durumunda korunması bakımından daha zayıf bir durumdadır.

II. İhlal Gerçekleştikten Sonra Korunması

Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının hakkın kullanılmaması suretiyle genel kurul kararı ile ihlal edilmesi mümkün olduğu gibi, esas sözleşme değişikliğine gidilmesi suretiyle yine genel kurul tarafından ihlal edilmesi de mümkündür.

A. Önerilen veya Hak Sahibi Gruba Mensup Adayın Seçilmemesinin Sonuçları

Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı kapsamında önerilen veya hak sahibi gruba mensup adayın yönetim kurulu üyeliğine seçilmemesi haklı sebep sonucu olabileceği gibi haklı sebep bulunmamasına rağmen de söz konusu olabilir. Haklı sebeplerin bulunması durumunda adayın seçilmemesi hukuka aykırılık oluşturmaz.

Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı kapsamında ilgili adayın haklı sebep bulunmamasına rağmen seçilmemesi durumunda hak sahiplerinin ne şekilde korunacağına ilişkin olarak kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada esas sözleşme ile düzenlenmiş bir hakka aykırı genel kurul kararı mevcut olduğundan, genel kurul kararlarının esas sözleşmeye aykırılık sebebiyle iptaline ilişkin hükümler uygulanacaktır²⁰. Yargıtay da genel kurulun yönetim

20 Abuzer Kendigelen, *Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, Beta, İstanbul, 1999, s. 281, 261; İsmail Kırcı, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimine İlişkin Kararın Hükümsüzlüğü", *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan*, C. 1, Beta, 2003, s. 496;

kurulu seçimini önerilen adaylar arasından yapmaması sebebiyle esas sözleşmeye ve iyi niyet kurallarına aykırılıktan dolayı ilk derece mahkemesi tarafından verilen iptal kararını onamıştır²¹.

1. Davanın Konusu

İptal davasının sebebi seçilmemenin hukuka aykırı olmasıdır. Bu ise çeşitli ihtimallerde söz konusu olabilir. Öncelikle şirketin ileri sürdüğü sebep gerçekten haklı sebep olmamasına rağmen önerilen aday ya da hak sahibi grubun mensubu seçilmemiş olabilir. Herhangi bir sebep gösterilmeksizin seçilmeme söz konusu olabilir. Yine seçimin hiç gündeme alınmaması²² yani ilgili adayın genel kurulda seçim için hiç oylanmamış olması da mümkündür. Ayrıca aday önerilmesi toplantısına ilişkin hazırlıkların yapılmaması sebebiyle hak sahiplerine aday önerme imkânının tanınmaması durumu da mevzubahis olabilir²³.

Ömer Teoman, “Karar İncelemesi (YARGITAY TİCARET DAİRESİ, 25.1.1972 GÜN, E. 1971/4843 K. 1972/356)”, *Otuz Yıl Ticaret Hukuku - Tüm Makalelerim - C.1 - 1971-1982*, s. 180 vd; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi C. II*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 1232; M. Özgür Falcioğlu, “Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili”, *Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları*, Editör: Erol Ulusoy, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 158; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), *Anonim Şirketler Hukuku C. I*, s. 437; Böckli, §13, N. 70; Georg Krneta, *Praxiskommentar Verwaltungsrat*, 2. Auflage, Bern, 2005, N. 374; Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz, Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Bern, 1996, § 27 N. 86; Wernli/Rizzi, Art. 709 N. 7; Eric Homburger, *Zürcher Kommentar, Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft*, 1997, OR Art. 709 N. 205. Aytuğar, genel kurulun esas sözleşmeye aykırı kararının tescilinin Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 34. maddesinin 1-ç bendi gereği esas sözleşmeye aykırılık sebebiyle sicil memuru tarafından reddedilebileceğini belirtmiştir. (Bilge Aytuğar, “Oy Hakkında İmtiyazlı Pay Grubunun Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 1, s. 101). Fakat doktrinde, ticaret sicili memurunun iptal edilebilirlikle sakat genel kurul kararlarının tescilini reddedemeyeceği kabul edilmektedir. (Murat Alışkan, “Ticaret Sicili Memurunun Anonim Şirket Ana Sözleşmesini ve Genel Kurul Kararlarını Denetlemesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, Şubat 2007, Yıl: 5, S. 50, s. 452)

21 Bu karar ile “*İmtiyazlı pay sahiplerinin kendi aralarında toplamp, yönetim kurulu üyeliğine aday olanları belirleyip, genel kurula sunmadıklarından ana sözleşmeye aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği*” şeklindeki ilk derece mahkemesi kararı Yargıtay tarafından onanmıştır (Yargıtay 11. HD., E. 2015/8196, K. 2016/2918 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)); 6762 sayılı kanun döneminde verilen ve aynı esasın vurgulandığı bir başka karar için bkz. “*Esasen, anasözleşmenin 7'nci maddesine göre, (A) tertibi hisse senedi sahiplerine tanınan imtiyaz, idare meclisinin iki üyenin (A) tertibi hissedarlar arasından seçileceği hususu değil, (A) tertibi hissedarlar tarafından gösterilecek adaylar arasından seçileceğidir. Tüm bu durumda, 28.8.1987 günlü genel kurul toplantısında boşalan bir idare meclisi üyeliğine yapılan seçimde (A) tertibi hisse senedi sahiplerinin imtiyaz hakkının ihlal edildiği, binnetice seçimin usulsüz olduğu kabul edilerek, söz konusu genel kurulda alınan seçime ilişkin kararın iptali gerekirken, mahkemece yazılı olduğu şekilde davanın reddi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay 11. HD, 12.06.1984, E. 2542, K. 3435, (Gönen Eriş, *Açıklamalı –İçtihatlı – En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu - Ticari İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketleri - m. 223-556*, 2. Cilt, Seçkin, Ankara, 2007, s. 2350); Bunun dışında bkz. Yargıtay 11. HD, 27.09.1990, E. 5739, K. 5817, (Eriş, s. 2228).

22 Kendigelen, Moroğlu'na Armağan, s. 372.

23 Kendigelen, Moroğlu'na Armağan, s. 373.

Mahkeme, önüne gelen davada şirket tarafından haklı bir sebebin ileri sürülüp sürülmediğini ve bir sebep ileri sürülmüşse bunun haklı bir sebep olup olmadığını inceler. Hiç oylama yapılmaması ya da gerekli hazırlıkların yapılmayarak aday önerilmesi imkânının tanınmaması durumunda da bunu tespit eder.

Yönetim kurulu üyesinin seçimine ilişkin genel kurulda alınmış bir ret kararı bulunması halinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır. İlgili ret kararının iptali istenebilir²⁴. Anonim şirket genel kurulunda alınmış olumlu kararlar gibi, ret kararları da iptal edilebilir²⁵. Fakat ret kararının iptali ile yeni bir durumun yaratılması söz konusu olmayacağından ret kararının iptalinin faydalı olup olmaması gündeme gelir²⁶. Hukuki yarar bulunan hallerde ret kararlarının iptali doktrinde büyük çoğunluk tarafından kabul edilmektedir²⁷. Bizim konumuz açısından da, önerilen adayın üyeliğe seçimi konusunun en azından tekrar genel kurula getirilmesi ve iptal kararına uyumlu bir karar alınması olanağını sağlaması itibarıyla ret kararının iptalinde hukuki yarar bulunmaktadır. Bu sebeple de hak sahipleri tarafından önerilmiş adayın yönetim kurulu üyesi olarak seçiminin genel kurul tarafından haklı bir sebep bulunmamasına rağmen reddi kararının iptali mümkündür.

*Önerilen adayın yerine başka bir kişinin seçilmesi durumunda somut olarak seçilen kişi belirli ise o adayın seçimine ilişkin kararın iptali de istenebilir*²⁸.

Genel kurulda yapılmış bir önerinin herhangi bir sebeple oylanmaması önerinin reddedilmiş olması manasına gelmeyip, burada alınmış olan herhangi bir karar söz konusu değildir²⁹. Önerilen adayın oylanmaması sebebiyle herhangi bir kararın alınmadığı durumda³⁰ veya gerekli hazırlık işlemleri yapılmadığından hak sahiplerinin aday önerememiş olması halinde, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı sahiplerine tanınan kontenjan ister boş bırakılsın ister baş-

24 Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 281; Max Brunner, *Streifzug durch die Statuten schweizerischer Puplicums- Aktiengesellschaften*, Bern, 1976, s. 91; Dieter Münch, *Das Recht einer Aktionaersminderheit Auf Vertretung im Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft*, Zürich, 1976, s. 56.

25 Murat Alışkan, İsmail Akbaş, "Teori ve Uygulamada Anonim Şirket Genel Kurulu Tarafından Verilen İbranın Reddi Kararına Karşı İptal Davası Açılması", *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl 2019, S. 200, s. 3479.

26 İsmail Kırcı, F.H. Şehirali Çelik, Ç. Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku, Cilt: 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, 2. Bası, Ankara, 2017, s. 164; Alışkan, Akbaş, İbranın Reddi, s. 3481.

27 Kırcı (Şehirali Çelik/Manavgat), *Anonim Şirketler Hukuku Cilt: 2/2*, s. 164; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 210; Alışkan, Akbaş, İbranın Reddi, s. 3487 ve orada anılan yazarlar.

28 Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, § 27, N. 86; Kendigelen, Moroğlu'na Armağan, s. 373.

29 Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 17; Alışkan, Akbaş, İbranın Reddi, s. 3840.

30 Toplantı başkanı görüşülmesi gereken gündem maddeleri varken haklı ve zorunlu bir sebep olmadıkça toplantıyı kapatamaz. Aksi takdirde doğacak zararlardan sorumlu tutulabilir. (Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 138).

ka bir kişi seçilmiş olsun, yönetim kurulu esas sözleşmeye aykırı şekilde oluşturulduğundan tüm yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin kararların iptalinin istenebileceği kanaatindeyiz. İlgili yönetim kurulu üyelerinin seçiminde münferit olarak herhangi bir hukuka aykırılık görünmese de seçim sonucunda yönetim kurulu esas sözleşmeye uygun bir şekilde oluşturulmamıştır. Bu sebeple de tüm yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin karar hukuka aykırı olacaktır ve yönetim kurulu üyesi seçimine ilişkin kararların tümünün iptali istenebilecektir. Gerçekten, önerilen adayın somut olarak hangi kontenjan için önerildiği, eğer varsa boş bırakılan üyeliğin aday önerme hakkı sahiplerinin önereceği adaylar için belirlenmiş bir kontenjan olup olmadığına ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Burada önem arz eden durum, esas sözleşmede belirlenen yönetime göre, önerilen adayın ya da hak sahibi gruba dâhil bir pay sahibinin seçilen yönetim kurulu üyeleri arasında bulunup bulunmadığıdır. Eğer seçilen yönetim kurulu üyeleri arasında bu kişiler bulunmuyorsa, hak sahiplerinin haklarının ihlal edildiği kabul edilmeli ve kanaatimizce yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin tüm kararların iptali istenebilmelidir. Bu sayede, yönetim kurulunda bir üyelik boş bırakılarak, iptali istenebilecek olumlu veya olumsuz bir kararın bulunmadığı gerekçesiyle imtiyazın kullanılmasının engellenmesine imkân tanınmamış olacaktır. Böyle bir sonucun kabul edilmesi durumunda, ilgili yönetim kurulu üyeliğinin boş bırakılması halinde şirketin haklı sebeple feshi dışında bir yol kalmamaktadır. Tüm yönetim kurulu seçiminin iptalinin istenememesi hakkın yeterince korunmamasına sebep olur.

2. İptal Kararının Etkisi

Hak sahipleri tarafından açılmış olan iptal davasının kabul edilmesi durumunda ortaya çıkan iptal kararının etkisi konusunda tartışma bulunmaktadır.

Bir görüşe göre iptal kararından sonra yeniden seçim yapılmak suretiyle önerilen aday seçilecektir³¹. Bu görüşün benimsenmesi durumunda, mahkemenin bu yöndeki kararına rağmen genel kurulun toplanmaması ya da toplanmasına rağmen yine önerilen adayı seçmemesi durumu söz konusu olabilir³². Mahkeme kararının genel kurula verilmiş bir talimat etkisi olduğunu savunan görüş, önerilen adayın seçilmemesi durumunda şirketin haklı sebeple feshi imkânının da bulunduğunu belirtmiştir³³. Çünkü ilk genel kuruldaki ret kararı

31 Bürge, Art. 708, N. 61; Brunner, s. 91; Bkz. Kendigelen, Moroğlu'na Armağan, s. 373 ve Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 282'de belirtilen yazarlar, Esra Uysal, *Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 129; Esra Ediş, "Belirli Gruplar ve Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 125, s. 24.

32 Ayhan Kortunay, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 55.

33 Brunner, s. 92.

mahkeme kararı ile kaldırılabilir ve genel kurul ikinci bir seçime zorlanabilir. Ancak, bu genel kurul toplantısında da önerilen aday seçilmezse, özellikle üçüncü bir genel kurulda seçimin sonucu belirsiz olacağından, kimsenin bu prosedürü tekrar etmesi beklenemez³⁴. Bu durumda önemli sebeplerle şirketin feshi davası açılabilir³⁵.

İkinci görüş ise, ilk olarak verilmiş olan mahkeme kararına genel kurul tarafından uyulmaması durumunda, tekrar açılan davada bu durumun ispatı ile mahkemece verilen kararın genel kurul kararı yerine geçeceği şeklindedir³⁶.

Bu konudaki üçüncü bir görüş ise, *önerilen adayın reddine ilişkin genel kurul kararının iptalinin, söz konusu adayın kendiliğinden yönetim kuruluna seçildiği anlamına geldiğinin kabul edilmesi gerektiğini, aksi takdirde önerinin bağlayıcı olmasının hiçbir anlamının olmayacağını ileri sürmüştür*³⁷. Mahkeme kararı sonucuna tekrar genel kurul yapılmaksızın yönetim kurulu üyesinin atanması şeklinde bir etki tanınmasının hızlı ve kolay bir şekilde hedefe götürdüğü belirtilmiştir³⁸.

Kendigelen, yapılan önerinin bağlayıcı olmasını sağlamak ve böylece yönetim kurulunda temsil edilme hakkına anlam kazandırabilmek için iptal kararına, reddedilen üyenin de yönetim kurulu *üyeliğine seçildiği şekilde etki tanınmasını kaçınılmaz kabul etmiştir*³⁹. Yazar, ilke olarak mahkemelerin genel kurul kararlarını sadece iptal edebileceğini, genel kurulun yerine geçerek karar veremeyeceğini, fakat istisna da olsa bazı durumlarda genel kurulun takdir hakkına müdahale edilmediği sürece mahkeme kararının bu yöndeki olumlu etkisinin kabul edildiğini belirtmiştir⁴⁰. Yazara göre mahkeme kararına bu şekilde etki tanınması durumunda hâkimin kişisel takdiri genel kurulun takdiri yerine geçmez. Mahkeme sadece genel kurulun gerekçesinin haklı olup olmadığını inceler, eğer haklı bir gerekçe yoksa ret kararı iptal edilir ve önerilen adayın otomatik olarak seçildiği sonucu ortaya çıkar⁴¹. Yazara göre bu sonuç, genel kurulun tekrar toplanarak seçimlerin yenilenmesi yönteminden daha hızlı, basit ve hakkaniyete uygun bir sonuçtur⁴².

34 Brunner, s. 92.

35 Brunner, s. 92.

36 Kuno Walter Rohrer, *Aktienrechtliche Anfechtungsklage*, Zürich, 1979 (Wernli/Rizzi, Art. 709, N. 15'den naklen)

37 Böckli, §13, N. 70; Krneta, N. 374; Wernli/Rizzi, Art. 709, N. 15; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, N. 86; Kendigelen, *Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 282.

38 Wernli/Rizzi, Art. 709, N. 15.

39 Kendigelen, *Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 283.

40 Kendigelen, *Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 283.

41 Kendigelen, *Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 284.

42 Kendigelen, *Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 284.

Kırca, mahkemenin iptal kararına, önerilen yönetim kurulu üyesinin seçildiği şeklinde etki tanıyan görüşü pratik ve faydalı bulmakta, fakat iptal davası bir hukuki durumun ortadan kaldırılmasını konu alan inşai bir dava olduğundan, iptal kararına bunun ötesinde bir anlam yüklemeyi doğru görmeyerek bu görüşün usul hukuku bakımından sorunlu olduğunu belirtmektedir⁴³. Fakat yazar, İPÖK'e ilişkin TTK m. 454/7 hükmündeki “*bu kararın iptali ile genel kurul kararının tescili davasını, ... açabilir*” hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle kararın iptali ile birlikte önerilen adayın üye sıfatı ile tescilinin talep edilebileceğini öngörmektedir⁴⁴.

Genel kurul kararını iptal edilebilir bulan mahkemenin kararı sadece kararın iptaline yönelik olması gerekip, mahkemenin genel kurul yerine geçerek doğru olan kararı da belirleyip hüküm vermesi, iptal davasının amacını ve bu davanın işlevini aştığını gibi aksine değerlendirme genel kurulun yetkilerinin ve ticari kararlarının mahkemeye bırakılmasına yol açar ve bu sebeple de Türk Ticaret Kanunu'nun sistemine aykırıdır⁴⁵. Alman ve İsviçre Hukukunda, mahkeme tarafından, red kararının iptali ile birlikte belirli konularda olumlu kararın tespiti davasının (*positive Beschlussfeststellungsklage*) açılabilmesi kabul edilmektedir⁴⁶. Evet veya hayır oylarının yanlış sayılması, geçerli ve geçersiz oyların hesaplanmaması, yetersayı hususunda hata gibi durumlar örnek olarak gösterilmiştir⁴⁷. Bu hallerde mahkeme genel kurul yerine geçerek onun yerine karar vermeyip, bu ayrıklıklar olmasaydı genel kurulun zaten vermiş olacağı karara hükmetmektedir⁴⁸. Bu husus belirli konularla sınırlı olarak Türk doktrininde de kabul edilmektedir⁴⁹. Buna göre, genel kurulda kullanılmış oyların toplantı başkanlığınca yanlış sayılması, olumlu karar için aranan yetersayının gözden kaçırılması, oy hakkından yoksunluk, hata, hile veya tehdit nedeniyle geçersiz olan oyların alınan kararları etkilemesi sebebiyle kabul kararı yerine ret kararı veya ret kararı yerine kabul kararı alındığının açıklanıp toplantı tutanağına geçirilmesi, mevzuatın veya esas sözleşmenin belirlediği orana aykırı şekilde daha

43 Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku C. I, s. 437.

44 Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku C. I, s. 438. Aynı yönde Baltalı, s. 373, 374. *Kırca* ayrıca, bu imkânın sadece aday önerme yöntemiyle sınırlı olduğunu, hak sahipleri arasından seçilme yönteminde hak sahibi yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmış üye sayısına eşit olmadığı müddetçe somut bir aday bulunmadığından seçilecek üyenin de belli olmadığını belirtmiştir. (Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku C. I, s. 438).

45 Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 346.

46 Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku, C.2.2., s. 170; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 344; Alışkan/Akbaş, İbranın Reddi, s. 3483.

47 Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku, C.2.2., s. 171.

48 Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku, C.2.2., s. 171.

49 Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku, C.2.2., s. 171; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 346; Alışkan/Akbaş, İbranın Reddi, s. 3489.

az oranda kâr payı dağıtılması gibi “*genel kurulun mevzuat ve esas sözleşme gereği başka bir karar alabilmesinin mümkün bulunmadığı durumlarda*” iptal istemi ile birlikte talep edilmesi koşuluyla doğru olan kararın tespiti de istenebilir ve mahkeme bu yönde karar verebilir⁵⁰. Bu gibi hallerde genel kurulun yetkileri ve ticari kararlar mahkemeye bırakılmış olmaz⁵¹. Öte yandan, doğru ve hukuken gerekli olan sonuca ulaşılması gereksiz yere geciktirilmemiş olur⁵².

Bu arada, belirtelim ki, TTK. m. 454/7 hükmünde, ret kararının iptali ve olumlu kararın tespiti davasının izlerinin olduğu görülmektedir⁵³. Hükme göre İPÖK’ün onamama kararı üzerine şirket, genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesiyle onamama kararının iptali ve genel kurul kararının tescili davası açabilir.

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmış olması durumunda haklı sebep bulunmadıkça genel kurul kanun ve esas sözleşme gereği hak sahibi grubun önereceği adayı seçmek dışında başka bir karar alamaz. Bu sebeple de mahkemenin iptal kararı ile birlikte önerilen adayı yönetim kurulu üyesi olarak belirlemesi, mahkemenin genel kurul yerine takdir hakkı kullanıp karar vermesi anlamına gelmez. Zira önerilen aday belirlidir ve bunun seçilmesi zorunludur. Burada hâkimin genel kurul yerine geçip takdir hakkını kullanarak yönetim kurulu üyesini belirlemesi söz konusu değil, iptal sonucu seçilmemesi için haklı sebep bulunmadığı anlaşılan adayın yönetim kurulu üyesi olarak tespiti söz konusudur. Bu sadece önerilen adayın reddedilmesi durumunda geçerlidir. Önerilen aday hakkında hiç oylama yapılmamış ve olumsuz da olsa bir karar alınmamış olması durumunda iptal kararına böyle bir etki tanınması imkânsızdır. Zira ileride belirtileceği üzere böyle bir durumda genel kurul tarafından haklı sebepler ileri sürülmediğinden, mahkeme haklı sebep değerlendirmesi yapmamaktadır⁵⁴. Aynı şekilde *Kırca*’nın da belirttiği gibi mahkemeye bu şekilde bir yetki tanımak sadece aday önerme yönteminde geçerlidir⁵⁵. Hak sahipleri arasından seçilme yönteminde belirli bir aday somut olarak önerilmediğinden yönetim kurulu üyesini mahkemenin belirlemesi gerekecektir ki, bu da mahkemenin genel kurul yerine takdir hakkı kullanarak karar alması anlamına gelir.

50 Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 346; Aynı yönde Alışkan/Akbaş, İbranın Reddi, s. 3489; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku, C.2.2., s. 171.

51 Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 346.

52 Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 346.

53 Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku, C.2.2., s. 173; Baltalı, s. 372.

54 Bkz. II. A. 3. İptal Kararına Rağmen Genel Kurulun İlgili Adayı Seçmemesi.

55 Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku C. I, s. 438. Yazar istisnai olarak eğer hak sahibi grupta, yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı gereği seçilmesi gereken sayıda üye bulunması durumunda mahkemenin bu üyeleri yönetim kurulu üyesi olarak tescil etmesinin talep edilebileceğini belirtmiştir.

Elbette, mahkeme kararı ile bu sonucun sağlanması için iptal kararı ile birlikte bu konuda karar verilmesi de talep edilmeli ve mahkemenin vereceği kararda iptal kararı ile önerilen adayın yönetim kurulu üyesi olarak tespitinin de yer alması gerekir⁵⁶. Sadece iptal kararına otomatik olarak önerilen adayın yönetim kurulu üyesi seçilmiş sayılması şeklinde bir etki tanımak mümkün değildir. Bu halde genel kurulda yeniden seçim yapılması söz konusu olabilir.

3. İptal Kararına Rağmen Genel Kurulun İlgili Adayı Seçmemesi

Ret kararı ya da önerilen adaydan başkasının seçilmesi ve bu seçim kararının iptal edilmesi durumunda, talep edilmiş olması şartıyla önerilen adayın yönetim kurulu üyesi olarak tespiti mümkündür. Fakat ret kararı ya da önerilen adayın yerine başka bir kişinin seçilmesi kararı bulunmayabilir. Önerilen adaylar hakkında hiçbir oylama yapılmaması durumunda tüm yönetim kurulu üyelerinin seçim kararının iptalinin istenebileceğini belirtmiştik⁵⁷. Yukarıdaki anlatılan durumdan farklı olarak burada mahkeme haklı sebep değerlendirmesi yapmayacaktır. Zira önerilen aday hiçbir şekilde oylanmadığı için haklı sebeple seçilip seçilmediğine ilişkin bir değerlendirme de söz konusu değildir. Böyle bir durumda, yani genel kurulun hiçbir oylama yapmadığı hallerde, şirket tarafından dava sırasında haklı sebep bulunduğu ileri sürülemez. Zira haklı sebep değerlendirmesi genel kurulun takdirindedir. Burada genel kurulca bir oylama yapılmamıştır. Davada yapılacak savunmada ileri sürülecek haklı sebepler ise genel kurulun kararı değil, şirketi temsil eden organın ileri sürdüğü sebeplerdir. Haklı sebep itirazı yetkili temsilci tarafından yapıldığı için şirketin ileri sürdüğü sebepler olarak değerlendirilebilirse de burada haklı sebebi takdir etme yetkisi kanun tarafından genel kurula verilmiştir. TTK. m. 360 gereği genel kurul haklı sebep olmadıkça önerilen adayı seçmek zorundadır. Bu hükmün zıt anlamından, genel kurulun haklı sebeplerin varlığında önerilen adayı seçmek zorunda olmadığı anlaşılmaktadır. Fakat seçmesine de herhangi bir engel yoktur. Yani bir sebebin şirket açısından haklı olup olmadığına da haklı sebep bulunmasına rağmen üye olarak seçip seçmemeye de genel kurul karar vermektedir. Objektif olarak haklı sebepler bulunmasına rağmen genel kurul önerilen adayı yönetim kurulu üyesi olarak seçebilir. Bu sebeplerle de genel kurul tarafından yönetim kurulu üyesinin seçimi sırasında ileri sürülmemiş haklı sebepler, iptal davası sırasındaki savunmada ileri sürülemez. Zira savunmayı yapan genel kurul değil, şirketin yasal temsilcileridir.

Burada genel kurul tarafından önerilen aday için bir oylama yapılmadığından ve haklı sebep ileri sürülmediğinden, mahkeme tarafından haklı sebep olup

⁵⁶ Aynı yönde Baltalı, s. 374.

⁵⁷ Bkz. II. A. 1. Davanın Konusu.

olmaması hususu değerlendirilmemektedir. Sadece yönetim kurulunun esas sözleşmeye uygun oluşmadığı tespit edilmeli ve bunun sonucu olarak da yönetim kurulu üyelerinin seçimi kararlarının iptaline karar verilmelidir. Bu iptal kararı ile birlikte önerilen adayın mahkeme tarafından yönetim kurulu üyesi olarak belirlenmesi mümkün değildir. Zira önerilen aday hiç oylanmadığından, genel kurul tarafından seçimine engel haklı sebep olup olmadığı değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla mahkeme de haklı sebep bulunup bulunmadığı hususunda değerlendirme yapmamıştır. Burada genel kurul kararı olmaksızın mahkeme kararı ile yönetim kurulu üyeliğinin tespiti durumu söz konusu olamaz. Haklı sebeple ret kararının bulunması durumunda mahkeme, genel kurulun haklı sebep olarak ileri sürdüğü durumun haklı sebep olup olmadığını tespit eder, haklı sebep olmadığı tespit edildiğinde, ayrıca önerilen adayın yönetim kurulu üyeliğinin tespitine karar verir. Yani bir ret kararı bulunmasına rağmen bunun haklı sebebe dayanmadığı mahkemece belirlenmektedir. Genel kurulun bu konuda değerlendirme yaptığı, fakat bu değerlendirmenin yanlış olduğu tespit edilmiş olur. Değerlendirmenin yanlış olmasının mahkeme tarafından tespit edilmesi sonucunda, kanun ve esas sözleşme gereği yönetim kuruluna seçilmesi zorunlu olan kişinin seçilmemesi için bir sebebin kalmadığı da ortaya çıkıyor. Böyle bir durumda da önerilen adayın yönetim kurulu üyesi olarak tespiti mahkemenin genel kurul yerine karar alması manasına gelmemektedir. Fakat hakkında herhangi bir oylama yapılmayan üyenin bulunması ve yönetim kurulu üye seçimlerinin iptal edilmesi durumunda, önerilen adayın mahkemece yönetim kurulu üyesi olarak da belirlenmesi, mahkemenin doğrudan genel kurul yerine karar vermesi anlamına gelmektedir. Bu sebeple de böyle bir karar verilmesi mümkün değildir. Yapılacak olan, genel kurulun tekrar toplanarak yönetim kurulu üyelerini kanuna ve esas sözleşmeye uygun bir şekilde yeniden seçmesidir.

Yönetim kurulu seçimlerinin iptal edilmesinden sonra tekrar yapılan seçimlerde önerilen adayın yine oylanmaması durumunda hak sahipleri nasıl korunacaktır? Ret kararı verilmiş olması durumunda mahkeme bu kararın haklı sebebe dayanıp dayanmadığını değerlendirerek, haklı sebep bulunmadığı sonucuna vardığında kararın iptali ile birlikte önerilen adayın yönetim kurulu üyesi olarak tespitine karar verebilir. Burada ise, önerilen adayın mahkeme tarafından yönetim kurulu üyesi olarak tespiti mümkün olmadığından, hak sahiplerinin elinde şirketin haklı sebeple feshini istemekten başka bir çare kalmamaktadır. Çoğunluğun haklarını kötüye kullanması⁵⁸ ve ortaklığa devam

58 Ayşe Sumer, "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı*, "6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Bekleyen" 10-11-12 Mayıs 2012, C.18, S.2, Yıl:2012, s.840; Ünal Tekinalp, "Türk Ticaret Kanunundaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi", *İktisat ve Maliye*, 1974, S. 8, s. 324.

edilmesinin katlanılmaz hal alması gibi durumlar haklı sebep olarak kabul edilmektedir⁵⁹. Yönetim kurunun sürekli olarak esas sözleşmeye aykırı bir şekilde oluşturulması durumunda, hak sahiplerinin sürekli iptal davası açması gerekmekte, açılacak iptal davaları sonucunda bunun iptal edilebilmesi sebebiyle yönetim işlemez hale gelmektedir. Bu durumun çoğunluğun haklarını kötüye kullanması anlamına geldiği ve hak sahipleri açısından ortaklığa devamı çekilmez hale getirdiği açıktır.

Bir defalık meydana gelen aykırılık durumu, kural olarak haklı sebep oluşturmaz. Zira yargı yoluna başvurmak ve düzeltmek mümkün olduğundan bu durumun ortaklığa devamı çekilmez hale getirdiği söylenemez. Bu nedenle haklı sebeple fesih için öncelikle iptal davasının açılması ve yönetim kurulu üyelerinin seçim kararının iptali kararının alınması gerekir. İptal kararına rağmen şirketin ilgili üyeyi yönetim kuruluna seçmemesi halinde, hak sahiplerinin sürekli olarak iptal davası açmaları beklenemez. Bu kez hak sahipleri şirketin feshini mahkemeden isteyebilirler. Kanun gereği mahkeme fesih yerine duruma uygun düşen kabul edilebilir çözümlere karar verebileceğinden, şirketin feshine karar vermek yerine ilgili üyenin yönetim kurulu üyesi olarak atanmasına karar verebilir⁶⁰.

Haklı sebeple fesih davasını, TTK m. 531 gereği sadece halka kapalı şirketlerde sermayenin onda birini halka açık şirketlerde sermayenin yirmide birini temsil eden pay sahipleri açabilmektedir. Yani haklı sebeple fesih davası bir azınlık hakkı olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple de bu oranın altında sermayeye sahip olan pay sahipleri korumasız kalmaktadır. Bu durumdaki pay sahipleri için organ yokluğu sebebiyle şirketin feshi yoluna başvurulması düşünülebilir mi? Kanaatimizce mümkündür. Öncelikle yönetim kuruluna üye seçimine ilişkin kararın mahkeme tarafından iptali organ yokluğu olarak kabul edilebilmektedir. Buna göre, genel kurulun seçime ilişkin kararının geçersizliğine hükmeden, kesinleşen ve seçimden önceki yönetim kurulu üyelerinin de

59 Özge Ayan, "Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi Davası", *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl 2011, Sayı 102, s. 2245.

60 Nomer Ertan, fesih yerine bir çözüm bağlamında bir üyenin yönetim kurulu üyesi olarak atanmasının şirket iradesine müdahale anlamına geldiğinden, ancak çok istisnai durumlarda mümkün olabileceğini belirtmiştir (Fusun Nomer Ertan, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası – TTK. m. 531 Üzerine Düşünceler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 73, S. 1, s. 434). Somut olayın özelliği gereği zorunlu ise mahkeme tarafından çözüm olarak yönetim kuruluna ilave üye atanmasının mümkün olduğu belirtilmiştir; Ayan, s. 2258. Bizim konumuzu ilgilendiren kısımda esasen herhangi bir anlaşmazlığa çözüm olarak ilave yönetim kurulu üyesi atanması söz konusu değildir. Esas sözleşme ile tanınmış olan bir hakkın uygulanmaması sebebiyle bir hakkın fesih istemi bulunduğundan, hakkın uygulanması amacıyla önerilen adayın yönetim kurulu üyesi olarak atanması söz konusudur. Bu sebeple de mahkemenin bu şekildeki müdahalesinin "duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüm" olarak değerlendirilmesi gerekir.

göreve dönmelerini sağlamayan bir iptal kararı sonrasında, yönetim kurulu açısından organ yokluğu meydana gelir⁶¹. Fakat organ yokluğunun bulunması fesih için yeterli değildir. Mevcut organ yokluğunun belirli bir süre devam etmesi gerekmektedir. Kanunda “uzun süreden beri” organ yokluğunun mevcut olması şartı aranmıştır (TTK m. 530/1). Kanunda fesih için gerekli olan “uzun süre” bakımından bir açıklama yapılmamıştır, fakat kanun gerekçesinde neden belirli bir süre öngörülmediği açıklanmıştır. Gerekçeye göre, “Devamlıktan ne kadar bir sürenin anlaşılması gerektiği hususunda kötüye kullanmaların önüne geçmek ve somut olayın şartlarına göre serbest hareket edebilme imkânı tanımak için takdir yetkisi hakime bırakılmıştır. Gerçekten, süre konulması halinde kötüniteli kişilerin hem sürenin varlığını hem de mahkeme sürecini hesaba katarak haksız uygulamalar içerisine girebilecekleri düşünülmüştür.” Bu sebeple organ yokluğu bakımından fesih kararı verilebilmesi için organ yokluğunun ne kadar devam etmesi gerektiği hususu hâkim tarafından somut olayın şartlarına göre takdir edilecektir.

Genel kurulun tekrar seçim yapmak suretiyle yönetim kurulunu oluşturma imkânı vardır. Bu durumda organ yokluğunun devamlı olmamasından dolayı fesih şartlarının oluşmadığı düşünülebilir. Fakat genel kurulun ilgili üyeyi yönetim kurulunda seçmemesi için haklı sebep bulunmadığı hallerde, seçmemekte ısrar etmesi üzerine kanaatimizce organ yokluğunun devamlı olmasından bahsedilebilir. Organ yokluğu sebebiyle açılacak fesih davasında, hukuka aykırı bir şekilde oluşturulmuş bir yönetim kurulunun bulunması sebebiyle şirket tarafından “organ yokluğu” bulunmadığı şeklinde bir savunma yapılması mümkün değildir. Bu açıkça hakkın kötüye kullanılması manasına gelir. Bu sebeple, öncelikle yönetim kurulu üye seçiminin iptali kararından sonra tekrar hukuka aykırı bir şekilde oluşturulmuşsa, organın halen oluşmadığı kabul edilmelidir⁶². Hukuka aykırı şekilde de olsa bir organ oluştuğunun kabul edilmesi

61 İsmail Cem Soykan, *Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu*, İstanbul, 2012, s. 150.

62 İzmirli, ilk olarak esas sözleşme ile yönetim kurulu üyelerinin belirli gruplardaki pay sahipleri arasından seçilebileceği şartı getirilebileceğini, yönetim kurulunun organ niteliğini kazanmasının da gerek kanun, gerek esas sözleşmede yer alan esaslara uygun nitelikte üyelerin seçilmesine bağlı olduğunu belirtmiştir (Yadigar İzmirli, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları*, Ankara, 2001, s. 43). Fakat yazar daha sonra kitabın ilerleyen bölümünde esas sözleşme hükümlerine uyulmaksızın genel kurulun yaptığı seçime ilişkin olarak, genel kurul kararı hakkında esas sözleşme hükümlerine aykırılık dolayısıyla iptal davası açılması gerektiğini, yönetim kurulunun organ niteliğini taşımadığı sonucuna ulaşılmaması gerektiğini, zira usulüne uygun şekilde toplanmış bir genel kurul kararı ile seçilen bir yönetim kurulunun esas sözleşmedeki şartları taşınamaması sebebiyle organ niteliğini taşımadığı sonucuna varmanın iyiniyetli üçüncü kişiler üzerinde olumsuz etkiler meydana getireceğini, esas sözleşmeye aykırı olarak yapılan seçime ilişkin genel kurul kararının iptalinin talep edilmesinin daha uygun bir çözüm olduğunu, böylece iptal kararının kesinleşmesine kadar yönetim kurulunun yaptığı işlemlerin şirketi bağlayacağını ve iyiniyetli üçüncü kişiler

durumunda ise, kanunun hâkime vermiş olduğu organ yokluğunun ne kadar devam edebileceğine ilişkin süreyi takdir yetkisi kapsamında belirleyebilmesi sebebiyle yönetim kurulu üye seçiminin iptali kararından sonra tekrar hukuka aykırı bir şekilde oluşturulmuşsa, organ yokluğu bakımından “devamlılık” şartının sağlandığı kabul edilmelidir. Zira aralarda kesintili de olsa organ oluşsa bile, sürekli esas sözleşmeye aykırı olması sebebi ile iptali mümkün bir seçim kararı alınarak yönetim kurulu oluşturulmakta ve mahkemece iptal edilmektedir. İptal kararından sonra hukuka aykırı bir şekilde oluşturulmuş yönetim kurulunun, organ yokluğu bakımından “devamlılık” şartını kesintiye uğratmadığı kabul edilmelidir. Böylelikle, yönetim kurulunun esas sözleşmede düzenlenen yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazına aykırı bir şekilde oluşturulmasına ilişkin kararın iptaline rağmen genel kurul yeniden yaptığı seçimde yine esas sözleşmedeki imtiyazı dikkate almadan seçim yaparsa, organ yokluğu sebebi ile şirketin feshi mümkün olur.

Organ boşluğu sebebiyle mahkemeye başvuru durumunda mahkeme şirket organlarından birinin mevcut olmadığını tespit ederse hemen fesih kararı veremeyip, durumun kanuna uygun hale getirilmesi için süre verir. Eğer verilen bu süre içerisinde durum düzeltilmemişse mahkeme şirketin feshine karar verir (TTK m. 530). Verilen süre içerisinde yönetim kurulu üyesinin sözleşmeye uygun bir şekilde atanması durumunda fesih davası reddedilecektir.

B. Esas Sözleşme Değişiklikleri Sırasında Korunması

1. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunda Onaylama

TTK m. 454 gereği, genel kurulun şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyorsa bu karar hakları ihlal edilen pay sahiplerinin yapacakları toplantıda alacakları bir kararla onaylanmadıkça uygulanamaz. Esas sözleşme değişikliği imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını doğrudan ya da dolaylı olarak ihlal edebilir. Her iki durumda da esas

bakımından herhangi bir sıkıntı doğmayacağını belirtmiştir. (İzmirli, s. 83). Yazarın da açıklamasından anlaşılacağı üzere, esas sözleşmeye aykırı bir şekilde seçim yapılması durumunda yönetim kurulunun organ vasfı kazanıp kazanmadığı tartışmalı bir hal almaktadır. Fakat esas sözleşmeye aykırı bir şekilde oluşmuş yönetim kurulunun organ niteliğinde kabul edilmemesine karşı çıkılmasının sebebi, yönetim kurulunun iyiniyetli üçüncü kişiler ile yapmış olduğu işlemlerde onların korunmasıdır. Hemen belirtelim ki, eTTK zamanında kanunda bulunmayan bir hüküm yeni TTK m. 373/2’de bulunmaktadır. Buna göre “*Temsil yetkisinin ticaret sicilinde tescilinden sonra, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukuki sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilir.*” Bu hüküm ile iyiniyetli üçüncü kişiler yönetim kuruluna ilişkin seçimlerdeki sakatlıktan dolayı korunmuştur. Bu sebeple de yazarın değerlendirmeleri açısından, esas sözleşmeye aykırı olarak oluşturulmuş yönetim kurulunu organ olarak kabul etmemek için gerekçe kalmamıştır.

sözleşme değişikliğinin uygulanabilmesi için İPÖK'ün onayı aranır⁶³. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden şirket sözleşmesinin değiştirmesine ilişkin genel kurul kararları, doğrudan imtiyazın kaldırılmasına ya da kısıtlanmasına ilişkin olabilir. Bunun dışında, örneğin üç üyeli bir yönetim kurulunda bir üye ile yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tanınmış bir şirkette yönetim kurulu üye sayısının artırılmasına ilişkin bir esas sözleşme değişikliği gibi, dolaylı yoldan imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyor da olabilir.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun her esas sözleşme değişikliğinde değil, sadece imtiyaz haklarını ihlal eden esas sözleşme değişikliklerinde onayı aranır. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu yönetim kurulu tarafından toplantıya çağırılmaktadır. Bu durumda esas sözleşme değişikliğinin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edip etmediğinin değerlendirmesi yönetim kurulu tarafından yapılacaktır⁶⁴. İhlal mevcut olmasına rağmen yönetim kurulu İPÖK'ü davet etmezse her bir imtiyazlı pay sahibi mahkmeden İPÖK'ün toplantıya çağırılmasını talep edebilir (TTK m. 454/2). Bu durumda mahkeme imtiyazın ihlal edilip edilmediğini değerlendirerek bunun sonucuna göre karar verecektir. Yönetim kurulu yahut mahkeme tarafından yapılan çağrıya rağmen, süresi içinde İPÖK toplanamazsa, ilgili genel kurul kararı onaylanmış sayılacaktır.

İPÖK toplantı yeter sayısı imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışıdır. Bu çoğunlukla toplanıp, toplantıda temsil edilen payların çoğunluğu ile karar alır⁶⁵. İmtiyazları ihlal eden esas sözleşme değişikliği kararının alındığı genel kurulda, imtiyazlı pay sahipleri, esas sözleşmenin değiştirilmesine, bu nisaba uygun olarak olumlu oy vermişlerse İPÖK toplantısı yapılmasına gerek yoktur.

Özellik ve nitelikleri ile belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınması durumunda, ilgili imtiyazı kaldıran ya da kısıtlayan bir karar alındığı sırada, esas sözleşmede aranan özellik ve nitelikte bir pay sahibi şirkette yoksa TTK m. 454 kapsamında hakları ihlal edilecek imtiyaz sahibi kimse bulunmadığından ve dolayısıyla İPÖK'ü oluşturacak kimse de bulunmadığından, İPÖK onayı olmaksızın esas sözleşmedeki imtiyaz kaldırılabilir⁶⁶. Burada esas sözleşmede imtiyaz bulunmasına rağmen imtiyaz hakkına sahip hiçbir pay sahibi bulunmaması durumu söz konusudur.

63 Ünal Tekinalp (Reha Poroy/Ersin Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku I*, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, 2019, N. 804; Hakan Bilgeç, *Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 242.

64 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 123.

65 Kanun gerekçesine göre "İzleyen toplantılarda düşmeyen bu ağır nisaplarla şirketin korunması ve küçük bir çoğunlukla olumsuz karar alınmasının önlenmesi amaçlanmıştır."

66 Erol Ulusoy, "Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması", *Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 21.

Normal bir imtiyaz nasıl kaldırılıyorsa o şekilde işlem yapılacak, fakat İPÖK'ün onaması söz konusu olmayacaktır.

Birden fazla yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı bulunması durumunda değişiklik bütün grupların imtiyaz hakkını ihlal etmiyor olabilir. Farklı türde imtiyazların bulunması durumunda esas sözleşme ile hangi imtiyaz sahiplerinin hakları ihlal ediyorsa o imtiyazın sahiplerinin onayı gerekir, hakları ihlal edilmemiş olan diğer türdeki imtiyazların sahiplerinin onayı aranmaz⁶⁷.

Şirkette yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmış birden fazla grup bulunması durumunda bunların tek bir İPÖK mü oluşturacakları yoksa her birisinin ayrı ayrı İPÖK mü oluşturacağı da incelenmelidir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi verdiği bir kararda haklı olarak böyle bir durumda aynı nevi imtiyaz değil "ayrı nevi" imtiyazlar bulunduğu, bu sebeple de grupların her birinin ayrı olarak İPÖK oluşturup ayrı ayrı toplanarak esas sözleşme değişikliğini onaylaması gerektiği yönünde karar vermiştir⁶⁸. Farklı türden imtiyazlar olarak kabul edilmesinin gerekçesi olarak da "gösterilecek kişiler farklı ve aday gösterildikleri grupların yararlarını koruyacak yöneticiler" olmaları gösterilmiştir. Bostancıoğlu, böyle bir durumda konusu aynı imtiyaz bulunduğundan tek bir grup imtiyazının olduğunu belirtmiştir⁶⁹. Yazar, esas sözleşme ile aynı türden imtiyazlar çeşitli harf kodları ile (A, B, C gibi) ayrı gruplara tanınsalar bile bu

67 Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 121; Neşe Kirtil, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Toplantısının Yapılması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı*, 2005, s. 80; Oğuz İmregün, "Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar", *Prof. Dr. Turгут Kalpsüz'e Armağan*, Ankara, 2003, s. 190.

68 Yargıtay 11. HD., 20.1.1986, E. 85/5903, K. 85/7427: "Bu davada çözülmesi gereken önemli sorun, ana sözleşmede öngörülen ve biraz önce belirtilen imtiyazların aynı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Söz konusu imtiyazlar ilk bakışta, yönetim kuruluna aday göstermek bakımından aynı nevi olarak gözükmekte ise de, gerçekte aynı nevi imtiyaz değil, ayrı nevi imtiyazlardır. Her şeyden önce gösterilecek kişiler farklı ve aday gösterildikleri grupların yararlarını koruyacak yöneticilerdir.... A ve B grubuna ait imtiyazlı payları bulunan davacıların bu imtiyazları 18.5.1984 günlü genel kurulda kaldırılmış ve C grubu imtiyazlı pay sahipleri 27.6.1984 günlü özel kurulda bu değişikliği onamışlardır. Yukarıda da açıklandığı üzere A, B ve C grubu imtiyazları farklı ve ayrı nevi imtiyazlardır. Bir anonim ortaklıkta müteaddit nevi imtiyazlı pay grupları varsa, her bir kurul ayrı ayrı toplanarak kendileri yönünden ana sözleşmeyi onamaları gerekir. A ve B grubu imtiyazlı paylara sahip davacılar kendi aralarında özel toplantı yaparak genel kurul kararlarını benimsememişlerdir. Öte yandan C grubu imtiyazlı pay sahiplerinin, A ve B grubu pay sahiplerini bir tek özel toplantıya çağırarak yetkileri de yoktur. Böyle bir toplantıya çağırma ortaklık yönetim kurulunun da yapması sonucu etkilemez. Bu itibarla, C grubu pay sahiplerinin 27.6.1984 günlü toplantıda, A ve B grubu paylar yönünden aldıkları karar yasaya aykırı olmakla davacılar yönünden iptali gerekir. Buna bağlı olarak da, ana sözleşmenin 8 ve 12 nci maddeleri ile ilgili ticaret sicilinin tescil ve ilanının iptali gerekir." (BATİDER, 1985, C. 13, S. 1, s. 166; Metin Bostancıoğlu, "İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması", *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Bildiriler-Tartışmalar*, Ankara, 1988, s. 16.)

69 Bostancıoğlu, s. 10.

grupların imtiyazları aynı neviden olduğundan birlikte toplanmaları gerektiğini, aksi halde çoğunluğun azınlığın arzusuna mahkûm edilmiş olacağını belirtmiştir. Buna rağmen yazar, bazı durumlarda ihlalin tüm gruplar açısından geçerli olmayacağını, bu durumda da sadece hakkı ihlal edilen grubun ayrı olarak toplanıp onay vereceğini savunmuştur⁷⁰. Kanaatimizce burada grupların her birinin menfaatleri farklılaştığından, gruplara tanınan imtiyaz farklı imtiyazlar olarak değerlendirilip, bunların ayrı ayrı toplanmak suretiyle esas sözleşme değişikliğine onay vermeleri gerekmektedir. Bu grupların menfaatleri aynı olsaydı birden fazla grup oluşturma yoluna gidilmeden sadece tek bir grup oluşturularak yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tanınırdı. Bunun sonucunda da sadece bir grubun çoğunluğunu oluşturan pay sahibi, yönetim kurulunda imtiyaz yoluyla seçilecek bütün üyeleri belirlerdi. Birden fazla grup oluşturmak suretiyle bunun önüne geçildiği gibi, her bir grubun yönetim kurulunda ayrı ayrı temsil edilmesi sağlanmıştır. Her bir grup ayrı ayrı toplanıp kendi menfaatlerine göre aday önerip bu kişiyi yönetim kuruluna seçtirebilirlerken, hakların korunması noktasında İPÖK'e hepsinin birlikte katılması ile tek toplantı yapılmasının aranması da küçük pay gruplarının haklarının ihlali manasına gelir. Böyle bir durumda sermayenin daha az kısmını temsil eden imtiyazlı gruplar diğer grupların insafına bırakılmış olur. Bunun sonucunda ayrı gruplar oluşturulmasının bir anlamı kalmayacağı gibi, bu durum yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının faydalarından olan azınlığın yönetim kurulunda temsili imkânını ortadan kaldıracak potansiyele sahiptir. Ayrıca yazarın bütün gruplara tanınan imtiyazı tek bir imtiyaz olarak kabul edip, bazı durumlarda grupların hepsinin değil bazılarının haklarının ihlal edilmiş olabileceğini, bu durumda ise sadece hakkı ihlal edilen grubun ayrı onay vermesi gerektiğini savunması da kendi görüşü olan tek bir imtiyaz bulunduğu görüşü ile çelişmektedir. Bazı durumlarda sadece kendi grubu ile bazı durumlarda da toplu olarak İPÖK oluşturduklarını kabul etmek imtiyazın belirliliği ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Pay sahiplerine tanınmış imtiyazlara ilişkin olarak imtiyazların korunması konusunda özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple de İPÖK'e ilişkin TTK m. 454 hükmü, hem paya tanınmış olan imtiyazların ihlalinde hem de pay sahiplerine ve azınlığa tanınmış olan imtiyazların ihlalinde uygulanır. Dolayısıyla pay sahipleri grupları da İPÖK oluşturur⁷¹. Azınlığın yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının ihlal edilmiş olması durumunda ise azınlık İPÖK

70 Bostancıoğlu, s. 20 vd.

71 Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 231.

oluşturacaktır. Bir İPÖK'te sadece aynı sıfatı taşıyan pay sahipleri bulunur⁷². Özellik ve nitelikleri ile belirli bir grup oluşturan birden fazla pay sahibi grubunun bulunması durumunda, her biri ayrı ayrı İPÖK oluşturur. Aynı esas sözleşme değişikliği ile birden fazla pay sahibi grubun hakları ihlal ediliyorsa her bir grup ayrı ayrı toplanarak karar alır. Zira imtiyazın konusu aynı olsa da her bir grubun menfaati farklıdır ve değişiklikten farklı ağırlıklarda etkilenmeleri mümkündür.

Yönetim kurulu, İPÖK'ün onaylamama kararı vermesi üzerine, bu karar aleyhine kararın alındığı tarihten itibaren bir ay içerisinde, genel kurulun söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesiyle iptal davası açabilir.

2. İmtiyazlı Pay Sahibi Özel Kurulunda Yapılacak Oylamada Oy Hakkı

Pay sahiplerine tanınmış bir yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı olması durumunda imtiyazlı pay sahibi özel kurulunda onay kararı verilebilmesi için pay oranına mı bakılacağı yoksa her pay sahibinin bir oya mı sahip olacağı da değerlendirilmelidir. Pay sahiplerine imtiyaz tanınması konusu TTK'ya alınırken İPÖK'e ilişkin olarak bu duruma özel herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. TTK m. 453 hükmü her türlü imtiyazı kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Fakat bu durum özellik ve nitelikleri ile belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine tanınmış imtiyazın yapısı ile uyuşmamaktadır. Kanaatimizce burada paydan bağımsız bir imtiyaz olduğu için çok paya sahip olana bu sebeple bir avantaj sağlanması gerekmez. Burada hak sahiplerinin paylarından ziyade "özellik ve nitelikleri" önem taşımaktadır. Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı da özellik ve nitelikleri için tanınmış olduğundan, pay oranlarının dikkate alınmaması gerekir. Zira sahip oldukları ve imtiyaz hakkına sahip olmalarının sebebi olan özellik ve nitelik bakımından gruptaki tüm pay sahipleri eşit konumdadır. İlgili özellik ve nitelikleri taşıyan kişi şirkette hangi oranda paya sahip olursa olsun, özellik ve niteliğinden dolayı imtiyaz sahibidir. Paydan bağımsız bir imtiyaz olduğu için çok paya sahip olan pay sahibine bu sebeple bir avantaj sağlanması gerekmez. Tanınan imtiyazın hak sahibinin pay oranı ile bir ilgisi yoktur. Bu halde imtiyaz sahibi olunmasının sebebi zaten imtiyazlı olan payların sahibi bulunmak değil, hâlihazırda pay sahibi olan ortağın esas sözleşmede belirtilen özellik ve nitelikleri taşımasıdır. Burada yönetim kurulunda imtiyazlı her pay sahibi, bu imtiyaz konusunda diğer pay sahipleri ile eşit konumdadır. Dolayısıyla pay oranlarına göre oy hakkı tanınmamalıdır. Esas sözleşmede belirtilen özellikleri taşıyan her bir pay sahibinin bir oy hakkına

⁷² Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 231.

sahip olduğu kabul edilmelidir. Anonim şirketlerde ne kadar sermaye o kadar hak ilkesi bulunsa da, imtiyaz hakkı bunun istisnasını oluşturmaktadır.

Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı azınlığa tanınmış olması durumunda, pay sahipliğinden ziyade pay oranı önem taşımaktadır. Bu sebeple de hak sahipleri İPÖK'de pay oranları ile orantılı şekilde oy hakkına sahip olur.

Sonuç

Anonim şirket yönetim kurulunda temsil edilme hakkı esas sözleşme ile düzenlenirken, bu imtiyaz yoluyla seçilecek kişiler sayı olarak değil de oran olarak belirlenmek suretiyle, değişken sayılı yönetim kurullarında hakkın etkisizleşmesi engellenebilir. Bunun dışında ileride yönetim kurulu üye sayısında gerçekleşecek değişikliklerden hakkın etkilenmemesi güvence altına alınır. Yine esas sözleşme ile tanınacak yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazına ek olarak pay sahipleri sözleşmesi ile bu hususta anlaşma yapılarak, pay sahipleri şahsi sorumluluk altına alınmak suretiyle, genel kurulda ilgili üyelerin seçimi sırasında hakkın ihlali ihtimali azaltılabilir.

Haklı sebep bulunmaksızın önerilen adayın seçilmemesi durumunda, genel kurul kararının iptaline ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ret kararının bulunması durumunda o kararın iptali istenebilir. Önerilen adayın yerine başka bir kişinin seçilmesi durumunda somut olarak seçilen kişi belirli ise o adayın seçimine ilişkin kararın iptali de istenebilir. Önerilen adayın oylanmaması sebebiyle herhangi bir karar alınmamış olması durumunda veya gerekli hazırlık işlemleri yapılmadığından hak sahiplerinin aday önerememiş olması durumunda, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı sahiplerine tanınmış olan kontenjan ister boş bırakılsın ister başka bir kişi seçilmiş olsun, yönetim kurulu esas sözleşmeye aykırı olarak oluşturulduğundan tüm yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin kararların iptalinin istenmesi mümkündür. İlgili yönetim kurulu üyelerinin seçiminde münferit olarak herhangi bir hukuka aykırılık görünmese de seçim sonucunda yönetim kurulu esas sözleşmeye uygun bir şekilde oluşturulmamıştır.

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmış olması durumunda, haklı sebep bulunmadıkça genel kurul kanun ve esas sözleşme gereği hak sahibi grubun önereceği adayı seçmek dışında başka bir karar alamaz. Bu sebeple de mahkemenin iptal kararı ile birlikte önerilen adayı yönetim kurulu üyesi olarak belirlemesi, mahkemenin genel kurul yerine takdir hakkı kullanıp karar vermesi anlamına gelmez. İptal kararı ile birlikte bu konuda karar verilmesinin talep edilmesi şartıyla, mahkeme iptal kararı ile birlikte haklı sebep olmaksızın seçilmeyen adayın yönetim kurulu üyesi olarak belirlenmesine de karar verebilir.

Yönetim kurulu seçimlerinin iptal edilmesinden sonra tekrar yapılan seçimlerde önerilen adayın yine oylanmaması durumunda hak sahipleri şirketin haklı sebeple feshini isteyebilir. Fakat haklı sebeple fesih davası bir azınlık hakkı olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple de bu oranın altında sermayeye sahip olan pay sahipleri korumasız kalmaktadır. Bu durumdaki pay sahipleri için organ yokluğu sebebiyle şirketin feshi yoluna başvurabilirler. Genel kurulun ilgili üyeyi yönetim kurulunda seçmemesi için haklı sebep bulunmadığı durumda yeniden yapılan seçimde seçmemekte ısrar etmesi durumunda organ yokluğunun devamlı olmasından bahsedilebilir.

Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı sahiplerinin haklarını ihlal eden esas sözleşme değişiklikleri, bunlar tarafından İPÖK’te onaylanmadıkça uygulanamaz. Şirkette yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmış birden fazla grup bulunması durumunda bunlar ayrı ayrı İPÖK oluşturur. Burada grupların her birinin menfaatleri farklılaştığından, gruplara tanınan imtiyazın farklı imtiyazlar olarak değerlendirilip grupların ayrı ayrı toplanarak esas sözleşme değişikliğine onay vermeleri gerekmektedir. Pay sahiplerine tanınmış yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı bulunması durumunda, İPÖK toplantısında imtiyazlı pay sahipleri pay oranlarına göre değil, her biri bir oy kullanabilir.

KAYNAKLAR

- Alışkan, Murat, “Ticaret Sicili Memurunun Anonim Şirket Ana Sözleşmesini ve Genel Kurul Kararlarını Denetlemesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, Şubat 2007, Yıl: 5, S. 50.
- Alışkan, Murat; Akbaş, İsmail, “Teori ve Uygulamada Anonim Şirket Genel Kurulu Tarafından Verilen İbranın Reddi Kararına Karşı İptal Davası Açılması”, *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl 2019, S. 200. (İbranın Reddi)
- Ayan, Özge “Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshi Davası”, *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl 2011, Sayı 102.
- Aytuğar, Bilge “Oy Hakkında İmtiyazlı Pay Grubunun Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 1, 2019.
- Baltalı, Candemir, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı*, İstanbul, 2019.
- Bilgeç, Hakan, *Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- Bostancıoğlu, Metin “İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Bildiriler-Tartışmalar*, Ankara, 1988.
- Böckli, Peter, *Schweizer Aktienrecht*, 4. Auflage, Zürich-Basel-Genf, 2009.
- Brunner, Max, *Streifzug durch die Statuten schweizerischer Puplicums- Aktiengesellschaften*, Bern, 1976.
- Bürgi, Wolfhart, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft Art. 698-738*, Zürich, 1969.
- Ediş, Esra “Belirli Gruplar ve Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 125.
- Eriş, Gönen, *Açıklamalı –İçtihatlı – En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu - Ticari İşletme ve Şirketler*, Ticaret Şirketleri - m. 223-556, 2. Cilt, Seçkin, Ankara, 2007.
- Falcıoğlu, M. Özgür, “Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili”, *Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları*, Editör: Erol Ulusoy, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.
- Forstmoser, Peter; Meier-Hayoz, Arthur; Nobel, Peter, *Schweizerisches Aktienrecht*, Bern, 1996.
- Homburger, Eric, Zürcher Kommentar, *Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft*, 1997.
- İmregün, Oğuz, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar”, *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan*, Ankara, 2003.
- İzmirli, Yadiğar, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları*, Ankara, 2001.
- Kendigelen, Abuzer, *Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, Beta, İstanbul, 1999. (Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz)
- Kendigelen, Abuzer, “İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori Veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili”, *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı*, 2. Bası, İstanbul, 2001. (Moroğlu’na Armağan)

- Kirca, İsmail “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimine İlişkin Kararın Hükümsüzlüğü”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. 1, Beta, 2003.
- Kirca, İsmail; Şehirli Çelik, F.H.; Manavgat, Ç., *Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu*, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 2013. (*Anonim Şirketler Hukuku, C. I*)
- Kirca, İsmail; Şehirli Çelik, F.H.; Manavgat, Ç., *Anonim Şirketler Hukuku Cilt: 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, 2. Bası, Ankara, 2017. (*Anonim Şirketler Hukuku Cilt: 2/2*)
- Kirtil, Neşe “İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Toplantısının Yapılması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı*, 2005.
- Klausmann, Alexander N., *Entsendungsrechte in der Aktiengesellschaft*, Duncker & Humblot, Berlin, 2016.
- Kortunay, Ayhan, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Krneta, Georg, *Praxiskommentar Verwaltungsrat*, 2. Auflage, Bern, 2005.
- Moroğlu, Erdoğan, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı İstanbul, 2017. (*Hükümsüzlük*)
- Moroğlu, Erdoğan, *Oy Sözleşmeleri*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, 2015.
- Münch, Dieter, *Das Recht einer Aktionäersminderheit Auf Vertretung im Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft*, Zürich, 1976.
- Nomer Ertan, Füsün “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davası – TTK. m. 531 Üzerine Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 73, S. 1.
- Okutan Nillson, Gül, *Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, Çağa Hukuk Vakfı*, İstanbul, 2004.
- Poroy, Reha; Tekinalp, Ünal; Çamoğlu, Ersin, *Ortaklıklar Hukuku I*, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, 2019.
- Poroy, Reha; Tekinalp, Ünal; Çamoğlu, Ersin, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Pulaşlı, Hasan, *Şirketler Hukuku Şerhi C. II*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Soykan, İsmail Cem, *Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu*, İstanbul, 2012.
- Sumer, Ayşe, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı*, “6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken” 10-11-12 Mayıs 2012, C.18, S.2, Yıl:2012, s. 839-849.
- Tekinalp, Ünal, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015. (*Yeni Hukuk*)
- Tekinalp, Ünal, “Türk Ticaret Kanunundaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi”, *İktisat ve Maliye*, 1974, S. 8.
- Teoman, Ömer, “Karar İncelemesi (YARGITAY TİCARET DAİRESİ, 25.1.1972 GÜN, E. 1971/4843 K. 1972/356)”, *Otuz Yıl Ticaret Hukuku - Tüm Makalelerim - C.1 - 1971-1982*, s. 162-194.
- Ulusoy, Erol, “Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması”, *Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.

- Uysal, Esra, *Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Wernli, Martin; Rizzi, Marco A., *Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Hrsg. Heinrich Honsell / Peter Nedim Vogt / Wolfgang Wiegand, Obligationenrecht II Art 530-964 OR, 5. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2016.

