

**Doç. Dr. Halûk N. NOMER**  
İstanbul Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi

**Kişi Birliklerinde**  
**GENEL KURUL KARARLARININ**  
**GEÇERSİZLİĞİNE İLİŞKİN TEMEL ESASLAR**

**Beta**

Yayın No : 2058  
Hukuk Dizisi : 961

1. Baskı - Kasım 2008 - İSTANBUL

ISBN 978 - 975 - 295 - 955 - 2

Copyright© Bu kitabın bu basısı için Türkiye'deki yayın hakları BETA Basım Yayım Dağıtım A.Ş.'ye aittir. Her hakkı saklıdır. Hiçbir bölümü ve paragrafı kısmen veya tamamen ya da özet halinde, fotokopi, faksimile veya başka herhangi bir şekilde çoğaltılmaz, dağıtılamaz. Normal ölçüyü aşan iktibaslar yapılamaz. Normal ve kanuni iktibaslarda kaynak gösterilmesi zorunludur.

Dizgi : Beta Basım A.Ş.  
Baskı - Cilt : Kahraman Neşriyat Ofset San. Tic. Ltd. Şti. (Sertifika No: 12084)  
Yüzyıl Mah. Matbaacılar Cad. Atahan No: 34 K: 4  
Bağcılar/İstanbul (0-212) 629 00 01  
Kapak Tasarım : Gülgonca Çarpık

Beta BASIM YAYIM DAĞITIM A.Ş.  
Himaye-i Etfal Sokak Talas Han No. 13-15  
Cağaloğlu - İSTANBUL  
Tel : (0-212) 511 54 32 - 519 01 77  
Fax: (0-212) 511 36 50  
www.betayayincilik.com



## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	III
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	VII
KISALTMALAR .....	XIX
GİRİŞ.....	1

### Birinci Bölüm: Kararların İşlevi ve Hukuki Niteliği

§ 1. Kararların İşlevi .....	7
I. Tüzel Kişilerde .....	7
II. Tüzel Kişiliğe Sahip Olmayan Kişi Birliklerinde.....	11
§ 2. Kararların Hukuki Niteliği .....	14

### İkinci Bölüm: Kararın Alınması

§ 1. Genel Olarak .....	19
§ 2. Kurul Kararları .....	22
I. Genel Olarak .....	22
II. Toplantı .....	22
III. Öneri .....	25
IV. Oylama .....	27
A. Oyun Hukuki Niteliği, Temsil ve Münferit Oyun Geçersizliği .....	27
B. Münferit Oydaki Geçersizliğin Karara Etkisi .....	36
C. Oyların Değerlendirilmesi .....	38
1. Genel Olarak .....	38
2. Karar Yetersayısının Belirlenmesi .....	40
a) Genel Olarak .....	40
b) Göreceli (Nispi) – Salt (Mutlak) Çoğunluk .....	41
c) Basit – Nitelikli Çoğunluk .....	42
d) “Toplantıya Katılanlar” İbaresinin Anlamı .....	42
e) Hüküm Bulunmayan Hallerde .....	45
3. Kararın Tespiti Ve Açıklanması .....	46
a) Kararın Tespiti .....	46
b) Kararın Açıklanması .....	46
c) Kararın Hüküm Doğurduğu An .....	47
d) Kararın Tespiti Ve Açıklanmasındaki Yanlışlıkların Hukuki Sonucu .....	52

### Üçüncü Bölüm: Kararların Geçersizliği

<b>§ 1. Yokluk Ve Geçersizlik Ayırımı</b> .....	61
I. Ayırımın Gerekliliği .....	61
II. Usuli Eksikliklere Dayanan Yokluk Halleri .....	62
A. Genel Olarak .....	62
B. Ortada Bir Tüzel Kişinin Veya Tüzel Kişiliği Bulunmayan Kişi Birliğinin Bulunmaması .....	63
C. Kararın, Organ Üyeleri Tarafından Alınmamış Olması .....	64
D. Organ Üyelerinin Organ İşlevini Yerine Getirmekle Hareket Etmemiş Olması .....	66
E. Kurul Kararı Yerine Caiz Olmayan İkame Bir Usulün İzlenmesi .....	66
III. Esasa (İçeriğe) İlişkin Yokluk Halleri .....	68
A. Kararın, Birliğin İradesini Belirlemeye Yönelik Olmaması .....	68
B. Kararın, Tüzel Kişinin Veya Tüzel Kişiliği Bulunmayan Kişi Birliğinin Tipine Ve Onun Yaratılma Gayesine Uygun Düşmemesi .....	69
C. Kararın Konusunun, Organın Görev Ve Yetki Alanına Girmemesi .....	72
<b>§ 2. BK 19, 20 Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması</b> .....	74
I. Genel Olarak .....	74
II. İmkânsızlık .....	76
III. Ahlaka Aykırılık .....	77
IV. Hukuka Aykırılık .....	77
A. Kişilik Hakkına Aykırılık .....	77
B. Emredici Hükümlere Aykırılık .....	78
<b>§ 3. Usul Hükümlerine Aykırılığın Yaptırımı</b> .....	82
I. Genel Olarak .....	82
II. Toplantı Çağrısını Kurucu Unsur Olarak Kabul Eden Görüşe İlişkin Değerlendirme .....	86
A. Alman Ve Çek Hukuklarında .....	86
B. İsviçre Ve Türk Hukuklarında .....	88
C. Değerlendirme .....	93
III. Usule Aykırılığı Belirli Durumlarda Butlan Yaptırımına Tabi Tutan Görüşlerin Değerlendirilmesi .....	96
A. Nitelikli Kural İhlalleri .....	96
B. Birlik Üyelerinin Karar Alma Sürecine Katılma Haklarının Kusurlu Olarak İhlâl Edilmesi .....	100
C. Usule Aykırılığın İptal Hakkını Kullanma İmkânını Ortadan Kaldırması .....	102
D. Usul Hükümlerine Aykırılığın Oylama Sonucunu Etkilemiş Olması .....	104
E. Görüşümüz .....	104

<b>§ 4. Butlan Yaptırımının Özellikleri</b> .....	105
I. Borç Sözleşmeleri Bakımından .....	105
II. Kararlar Bakımından .....	105
A. Genel Olarak .....	105
B. Butlanı Tespit Eden Mahkeme İlamının Bütün Birlik Üyeleri Ve Organları İçin Bağlayıcı Olması .....	110
C. Hukuk Güvenliğinin Korunması .....	113
1. Uygulama İşlemleri İle Temsil Organının Seçimine İlişkin Kararlar Bakımından .....	113
2. Düzeltme .....	115
<b>§ 5. İptal Edilebilirlik Yaptırımının Özellikleri</b> .....	120
I. İptalin Konusu .....	120
A. Şekli Açısından .....	120
1. Genel Kurul Kararları .....	120
2. Genel Kurul Dışındaki Organların Kararları .....	124
a) Derneklerde.....	124
b) Anonim Ortaklıklarda.....	130
B. İçerik Açısından .....	133
II. Şartları.....	136
A. Birlik Hukukuna Aykırılık .....	136
1. Genel Olarak .....	136
2. Birlik Hukuku .....	137
a) Genel Hukuk Kuralları .....	138
b) Kişi Birliklerinin İç Hukukları .....	142
3. İptal Sebeplerine İlişkin Örnekler .....	145
B. İlliyet Bağı Veya Üyelik Hakkının İhlalinin Önem Derecesi....	149
1. Genel Olarak .....	149
2. İlliyet (Nedensellik) Bağı .....	151
3. Üyelik Hakkının İhlalinin Önem Derecesi .....	153
C. İptal Hakkının Kötüye Kullanılmamış Olması .....	159
1. Genel Olarak .....	159
2. Karara Katılmamış Olmak .....	159
a) Genel Olarak .....	159
b) Dernekler İle Anonim Ortaklıklara İlişkin Özel Hükümler .....	161
c) Özel Hükümlerin Diğer Kişi Birliklerine Uygulanabilirliği.....	168
3. Usul Hataları İçin İhtarda veya İtirazda Bulunmak.....	169
D. Onay Veya Geri Almanın Etkisi .....	172
1. Geri Alma .....	172
2. Onay .....	174

E. Mahkeme Kararı.....	175
1. Genel Olarak.....	175
2. Tahkim.....	177
3. Davacı.....	180
4. Davalı.....	188
5. Süre.....	189
6. İptal Kararının Hükümü.....	193
a) Kararın Geçersiz Hale Gelmesi.....	193
b) Geçmişe Etki.....	197
aa) Genel Olarak.....	197
bb) Uygulama İşlemlerinin Geçerliliği.....	200
aaa) Hüküm Doğurması Genel Kurul Kararına Bağlı Uygulama İşlemlerinde.....	200
bbb) İptal Edilen Genel Kurul Kararının Uygulanmasına İlişkin İşlemlerde.....	201
aaaa) Uygulama İşlemini Yapma Yetkisi İptal Edilen Karara Dayanıyorsa.....	201
bbbb) Uygulama İşlemini Yapma Yetkisi İptal Edilen Karara Dayanmıyorsa.....	205
cc) Temsil Organının Seçimine Veya Yetkisine İlişkin Kararın İptalinin Ara Dönemdeki İşlemlere Etkisi....	206
c) Herkese Karşı (erga omnes, inter omnes) Etki.....	208
d) Kısmi İptal.....	211
7. İptal Davasının Reddi Halinde Tazminat Davası.....	213
SONUÇ.....	215

## YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Jale G. AKİPEK/Turgut AKINTÜRK, Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2007
- Teoman AKÜNAL, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995
- Tuğrul ANSAY, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982 [Kısaltması: *Anonim Şirketler*]
- Tuğrul ANSAY, Anonim Şirket İdare Meclisi Kararlarının İptali Meselesi, Batider, C. 2, S. 3, 371 vd. [Kısaltması: *İdare Meclisi Kararlarının İptali*]
- Peter ARENS, Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren, Bielefeld 1960
- Abdülkadir ARPACI, Kat Mülkiyeti Kanunu Ve Açıklaması, 6. Bası, İstanbul 2002
- Haydar ARSEVEN, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Kötüniyetle Açılan İptal Davasının Müeyyideleri, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, 277 vd.
- Halil ARSLANLI, Anonim Şirketler, II, Anonim Şirketin Organizasyonu, İstanbul 1959
- Zühtü AYTAÇ, Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982
- Rolf BAER, Die Privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1989, ZBJV 127 (1991), 261 vd.
- Suat BALLAR, Türk Dernekler Hukuku, 5. Bası, Ankara 2006
- Mehmet BAHTİYAR, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001
- Kurt BALLERSTEDT, ZHR 127 (1965), 92 vd. (kitap tahlili)
- Johannes BALTZER, Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organ-schaftlicher Funktion im Privatrecht, Beiträge zum Zivilrecht und Zivilprozess herausgegeben von Rudolf Bruns, 14. Heft, Köln und Berlin, 1965
- Horst BARTHOLOMEYCIK, Die Anfechtung der Stimmabgabe zum Körperschaftsbeschluss, AcP 144, 287 vd.
- Petr BOHATA, Tschechische Wirtschaftsgesetze, Band. II, Aktuelle Gesetzestexte in deutscher Übersetzung, Handelsgesetzbuch übersetzt von Petr BOHATA, 3. aktualisierte Auflage, Praha 2002
- Ali BOZER, Anonim Şirketlerde Genel Kurul Tutanaklarının İmzalanması, Batider, C. 2, S. 2, 265 vd.

## VIII

- PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, Dritte, vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Zürich, Basel, Genf, 2004
- RENÉ BÖSCH, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art. 457 – 977 ZGB, Art. 1 – 61 SchlT ZGB, 2. Auflage, Basel, Genf, München 2003, Art. 712a–712t
- Christian BRÜCKNER, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000
- Ersin ÇAMOĞLU, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İkinci Bası, İstanbul 2007 [Kısaltması: Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu]
- Ersin ÇAMOĞLU, Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik Karşısında Sermaye Ortaklıklarında Çağrısız Genel Kurulların Pratik Değeri, İktisat Ve Maliye, C. XXII, S. 8, 319 vd. [Kısaltması: Çağrısız Genel Kurul]
- Mustafa ÇEKER, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000
- Üner DAĞ, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması Ve Kullanılması, İstanbul 1996
- Çenker DEĞİRMENCİ, Anonim Ortaklıkta İskat, İstanbul 2006
- Nevhis DEREN YILDIRIM, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996
- Yahya DERYAL, Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği, Prof.Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, 377 vd.
- İsmail DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Cilt, 4. Bası, İstanbul 2004
- Hayri DOMANIÇ, Anonim Şirketler Hukuku Ve Uygulaması, TTK. Şerhi II, İstanbul 1988
- Jean Nicolas DRUEY, Mängel des GV-Beschlusses, Rechtsfragen um die Generalversammlung, Schriften zum neuen Aktienrecht, Bd. 11, Zürich 1997, 131 vd.
- Dieter DUBS, Beschlussvoraussetzungen und deren Abgrenzung von anderen Bedingungen für die Rechtswirksamkeit von Aktionärsbeschlüssen, Festschrift für Böckli, Basel, Genf 2006
- Dieter DUBS / Roland TRUFFER, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530 – 1186 OR, 2. Auflage, Basel 2002, Art. 698–706b, 808–810
- Dieter DUBS, Basler Kommentar, Fusionsgesetz, Basel, Genf, München 2005
- Mustafa DURAL / Tufan ÖĞÜZ, Kişiler Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2006
- H. Ali DURAL, Çağrısız Toplanan Genel Kurulda Pay Sahiplerinden Birinin Toplantıyı Terk Etmesi, Alınan Kararların Geçerliliğini Etkiler Mi?, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Birinci Cilt, İstanbul 2002, 369 vd.
- A. EGGER, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, I. Band: Einleitung und Personenrecht, Art. 1–89, Zweite umgearbeitete Auflage, Zürich 1930

- Ludwig ENECCERUS / Hans Carl NIPPERDEY, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, fünfzehnte, neubearbeitete Auflage, Erster Halbband, Tübingen 1959; Zweiter Halbband, Tübingen 1960
- Baki İlkay ENGİN, Dernek Üyeliğinin Kazanılması Ve Kaybedilmesi, İstanbul 1995 [*Kısaltması: Dernek Üyeliğinin Kazanılması Ve Kaybedilmesi*]
- Baki İlkay ENGİN, Dernek Disiplin Kurulu Tarafından Verilen Geçici İhraç Kararına Karşı İptal Davası Açılmayacağına Dair Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararının Düşündürdükleri, İHFM Cilt: LXI, S. 1-2, 2003, 277 vd. [*Kısaltması: Dernek Disiplin Kurulu Tarafından Verilen Geçici İhraç Kararı*]
- Gönen ERİŞ, Ticari İşletme Ve Şirketler, Cilt 2, 4. Bası, Ankara 2007
- Emre ESEN, Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, İstanbul 2008
- Peter FESLER / Christine KELLER, VerG Kommentar zum Vereinsgesetz 2002, Wien, Graz 2004
- Werner FLUME, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Zweiter Teil, Die juristische Person, Berlin, Heidelberg, New York, Tokyo 1983
- Peter FORSTMOSER / Arthur MEIER-HAYOZ/Peter NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996
- Reinhold GEIMER, in: ZÖLLER Zivilprozessordnung, 26. neubearbeitete Auflage, Köln 2007
- Christoph von GREYERZ, Aktiengesellschaft, SPR VIII/2, Kapitalgesellschaften, Basel, Frankfurt am Main 1982, 1-325
- Theo GUHL / Alfred KOLLER / Anton K. SCHNYDER / Jean Nicolas DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000
- Max GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Dritte, verbesserte und vermehrte Auflage, Zürich 1979
- Walther J. HABSCHEID, Statutarische Schiedsgerichte und Schiedskonkordat, SAG 1985,157 vd.
- Walther HADDING, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen; Kohlhammer-Kommentar / begr. Von Hs.Th. SOERGEL, Band 1: Allgemeiner Teil 1, §§ 1-103, 13., völlig überarb. und erw. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 2000, §§ 21-79
- Ernst HAFTER, Personenrecht, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band I, Einleitung - Personenrecht, 2. Auflage, Bern, 1919, Art. 11 - 89 ZGB
- Lukas HANDSCHIN / Christof TRUNIGER, Von der "kassatorischen Natur" der Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB, SJZ 99 (2003),142 vd.
- Hüseyin HATEMİ, Medeni Hukuk Tüzel Kişileri, Cilt I, Giriş, Tarihi Gelişim, Eski Vakıflar, İstanbul 1979
- Hüseyin HATEMİ, Kişiler Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 2001
- Heinz HAUSHEER / Regina E. AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2005

- Wolfgang HEFERMEHL / Gerald SPINDLER, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3, §§ 76–117, 2. Auflage, München 2004, §§ 76–94
- Anton HEINI / Wolfgang PORTMANN, SPR, Zweiter Band: Einleitung und Personenrecht, Fünfter Teilband: Das Schweizerische Vereinsrecht, Basel, Genf, München 2005
- Anton HEINI / Urs SCHERRER, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, 3. Auflage, Basel, Genf, München 2006, Art. 60–79
- Helmut HEINRICHS / Jürgen ELLENERGER, Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 67., neubearbeitete Auflage, München 2008, §§ 1–133
- Mehmet HELVACI, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2001 [*Kısaltması: Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu*]
- Mehmet HELVACI, “Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları Ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi Ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik” Gereği Ticaret Ortaklıklarının Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması, İstanbul 1997 [*Kısaltması: Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri*]
- Hartwig HENZE, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Aktienrecht, 3., wesentlich erweiterte Auflage, Köln 1997
- E. HIRŞ, Ticaret Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1946
- Eric HOMBURGER / Susy MOSER, Willensmängel bei der Beschlussfassung der Generalversammlung der Aktionäre, Mélanges Pierre Engel, Lausanne 1989, 145 vd.
- Alfred HUECK, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften, Mannheim, Berlin, Leipzig 1924
- Uwe HÜFFER, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 7, §§ 222–277, 2. Auflage, München 2001, §§ 241–247 [*Kısaltması: Münchener Kommentar*]
- Uwe HÜFFER, Aktiengesetz, 7., neubearbeitete Auflage, München 2006 [*Kısaltması: Kurz-Kommentar*]
- Oğuz İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul 1989 [*Kısaltması: Anonim Ortaklıklar*]
- Oğuz İMREGÜN, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları Ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962 [*Kısaltması: Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları*]
- Oğuz İMREGÜN, Anonim Şirketlerde Münferit Pay Sahibinin Umumi Heyet Kararları Aleyhine İptal Davası Açma Hakkı, Batider, C. 1, S. 2, 149 vd. [*Kısaltması: İptal Davası*]
- Oğuz İMREGÜN, Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Toplantı Ve Karar Yetersayıları, İHFİM, C. L, S. 1–4, 349 vd. [*Kısaltması: Toplantı Ve Karar Yetersayıları*]



- Oğuz İMREGÜN, Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori "İmtiyazlı" Paylar Kurulları, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, 187 vd. *[Kısaltması: Özel Kategori "İmtiyazlı" Pay Kurulları]*
- Oğuz İMREGÜN, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, 127 vd. *[Kısaltması: Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı]*
- Peter JÄGGI, Vom Abstimmungsverfahren in der Aktiengesellschaft, Privatrecht und Staat, Gesammelte Aufsätze, Zürich 1976, 315 vd.
- Georg JARZEMBOWSKI, Fehlerhafte Organakte nach deutschem und amerikanischem Aktienrecht, Berlin 1982
- Turgut KALPSÜZ, Bilânço Ve Oy Kullanma Esaslarına Aykırılık Sebebiyle Genel Kurul Kararlarının İptali, Batider, C. 10, S. 1, 23 vd.
- Yaşar KARAYALÇIN, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Hangi Kararları Aleyhine Dava Açılabilir?, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. III (1986), 239 vd. *[Kısaltması: Yönetim Kurulunun Hangi Kararları Aleyhine Dava Açılabilir?]*
- Yaşar KARAYALÇIN, Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Başkanın Üstün Oyu, Batider, C. 5, S. 3, 520 vd. *[Kısaltması: Başkanın Üstün Oyu]*
- Arslan KAYA, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001
- Abuzer KENDİGELEN, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994 *[Kısaltması: İntifa Hakkı]*
- Abuzer KENDİGELEN, İptal Davası Açma Hakkı ve Paysahipliği Sifatının Cüzi Halefiyet (Payların Devri) Sonucu Değişmesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt I, İstanbul 2001, 307 vd. *[Kısaltması: Cüzi Halefiyet]*
- İsmail KIRCA, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimine İlişkin Kararın Hükümsüzlüğü, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt I, İstanbul 2003, 495 vd. *[Kısaltması: Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimi]*
- İsmail KIRCA, İbra Kararının Geri Alınması Ve Bankacılık Kanunu'nun 133. Maddesi Uyarınca Açılacak Sorumluluk Davalarında İbranın İptali Ve Zamanaşımı, Batider, C. 23, S. 3, 31 vd. *[Kısaltması: İbra Kararının Geri Alınması]*
- Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, İstanbul 2008
- Bülent KÖPRÜLÜ, Medeni Hukuk, Genel Prensipler - Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler - Tüzel Kişiler), 2. Bası, İstanbul 1984
- Heinz KREJCI / Sonja BYDLINSKI / Christian RAUSCHER / Ulrich WEBER-SCHALLAUER, Vereinsgesetz 2002, Kommentar, Wien 2002
- Dietmar KUBIS, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 4, §§ 118-147, 2. Auflage, München 2004, §§ 118-132

- Andreas LÄNZLINGER, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530 – 1186 OR, 2. Auflage, Basel 2002, Art. 690–695
- Peter LEHMANN, Missbrauch der aktienrechtlichen Anfechtungsklage, Diss., Zürich 2000
- Dariusz LUBOWSKI, Polnisches Handelsgesellschaftsgesetzbuch, 3. Auflage, Zweisprachige Textausgabe, Polnisch-Deutsch, Warszawa 2004
- Arthur MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Artikel 641–654 ZGB, Fünfte Auflage, Bern, 1981
- Arthur MEIER-HAYOZ / Peter FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Zehnte, vollständig neu bearbeitete Auflage, Bern 2007
- Arthur MEIER-HAYOZ / Heinz REY, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 5. Teilband: Grundeigentum IV, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, Bern 1988
- Hans-Joachim MERTENS, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, §§ 76–117 AktG, Zweite Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1996
- Erdoğan MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 4. Bası, İstanbul 2004 [*Kısaltması: Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*]
- Erdoğan MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, 5. Baskı, İstanbul 2007 [*Kısaltması: Tasarı*]
- Erdoğan MOROĞLU, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, 2. Bası, İstanbul 2003 [*Kısaltması: Esas Sermaye Artırımı*]
- Erdoğan MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Daveti Merasimine Aykırılığın Yaptırımı Ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Uygulaması, Batider, C. 22, S. 3, 35 vd. [*Kısaltması: Genel Kurulun Daveti Merasimine Aykırılığın Yaptırımı*]
- Erdoğan MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Denetim Kurulu Üyelerinin İbralarının Zamana, Kapsamı Ve Geri Alınması, Makaleler II, İstanbul 2006, 57 vd. [*Kısaltması: İbranın Zamana, Kapsamı ve Geri Alınması*]
- Erdoğan MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun İbrayı Kaldıran Kararı Hakkında Açılan İptal veya Geçersizliğin Tespiti Davasının Dinlenebilirliği Sorunu, Makaleler II, İstanbul 2006, 201 vd. [*Kısaltması: İbrayı Kaldıran Karar Hakkında Açılan İptal veya Geçersizliğin Tespiti Davası*]
- Erdoğan MOROĞLU, Anonim Ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması, Makaleler II, 67 vd.

- Erdoğan MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Toplantıya Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi Ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. VII (1990), 39 vd. [Kısaltması: Genel Kurulun Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi]
- Erdoğan MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, İHFM, C. XLII, S. 1-4 (1976), 341 vd. [Kısaltması: Özel Denetçi]
- Erdoğan MOROĞLU / Abuzer Kendigelen, Notlu - İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 8. Bası, İstanbul 2004
- Jörg MÜLLER, Statutenwidrige Verbandsbeschlüsse im Recht der Personengesellschaften und Körperschaften, Köln, Univ., Dissertation, 1993, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1994
- Ulrich NOACK, Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, Köln, Berlin, Bonn, München 1989
- N. Füsun NOMER ERTAN, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999 [Kısaltması: Sadakat Yükümlülüğü]
- N. Füsun NOMER ERTAN, Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994 [Kısaltması: Oydan Yoksun Paylar]
- N. Füsun NOMER ERTAN, Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, 469 vd. [Kısaltması: Eşit Davranma İlkesi]
- Ayşe ODMAN BOZTOSUN, Anonim Şirkette Genel Kurulun Çağrı Şekline Uyumununun Sonuçları, Prof.Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Birinci Cilt, İstanbul 2007, 367 vd.
- M. Kemal OĞUZMAN, Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1995
- M. Kemal OĞUZMAN / Nami BARLAS, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 14. Bası, İstanbul 2007
- M. Kemal OĞUZMAN / Özer SELİÇİ / Saibe OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 8. Baskı, İstanbul 2005
- M. Kemal OĞUZMAN / Özer SELİÇİ / Saibe OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2006
- Yavuz OKÇUOĞLU, Anonim Ve Kooperatif Şirketler Genel Kurul Kararlarının İptali İçin Gerekli Olan Muhalefet Ve Muhalefetin Tutanağa Geçirilmesi, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. II (1985), 265 vd.
- Korkut ÖZKORKUT, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Ankara 1996
- Ergun ÖZSUNAY, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Tüzel Kişilerin Genel Teorisi, Dernekler, Vakıflar, İstanbul 1982
- Bilge ÖZTAN, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970 [Kısaltması: Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ]
- Bilge ÖZTAN, Tüzel Kişiler, Ankara 1993 [Kısaltması: Tüzel Kişiler]

- Anastasia PAPATHOMA-BAETGE / Dietmar BAETGE, Gesellschaftsrecht in Griechenland, München 1995
- Y. Hakan PEKCANITEZ, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S. 1-4, 439 vd.
- Evangelhos PERAKIS, To dikeo tis Anonymis Eterias, Cilt Ia, Atina 1992
- Reha POROY / Ünal TEKİNALP / Ersin ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Ve Kooperatif Hukuku, 10. Tıpkı Basım, İstanbul 2005
- Hasan PULASLI, Şirketler Hukuku, 5. Bası, Adana 2007
- Bernhard REICHERT, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Zehnte, vollständig überarbeitete Auflage, München, Neuwied, Luchterhand, 2005
- Dieter REUTER, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1: Allgemeiner Teil, 1. Halbband: §§ 1-240, ProstG, 5. Auflage, München 2006, §§ 21-89
- Mirjam Simone RHEIN, Die Nichtigkeit von VR-Beschlüssen, Dissertation, Zürich 2001
- Hans Michael RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht (AG, GmbH, Genossenschaft, Verein, Stockwerkeigentümergeinschaft), Bern 1998 [*Kısaltması: Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage*]
- Hans Michael RIEMER, Berner Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band I: Einleitung und Personenrecht, 3. Abteilung: Die juristischen Personen, Zweiter Teilband: Die Vereine, Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage, Bern 1990; Dritter Teilband: Die Stiftungen, Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage, Bern 1975 [*Kısaltması: Berner Kommentar*]
- Hans Michael RIEMER, Personenrecht des ZGB, Studienbuch und Bundesgerichtspraxis, Bern 1995 [*Kısaltması: Personenrecht*]
- Zafer SAKA, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, İstanbul 2004
- Patrick SCHLEIFFER, Der gesetzliche Stimmrechtsausschluss im schweizerischen Aktienrecht, Bern 1993
- W. R. SCHLUEP, Anfechtungsrecht und Schutz des Aktionärs, SJZ 1958, 209 vd.
- Karl-Heinz SCHRAMM, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1-240, AGB-Gesetz, 5. Auflage, München 2006, §§ 164-185
- Karsten SCHMIDT, AktG Großkommentar, 4., neubearbeitete Auflage, 6. Lieferung: §§ 241-255, Berlin, New York 1996 [*Kısaltması: Großkommentar*]
- Karsten SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, 4., neubearbeitete Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2002 [*Kısaltması: Gesellschaftsrecht*]

- Karsten SCHMIDT, Schiedsfähigkeit von GmbH-Beschlüssen –Eine Skizze mit Ausblicken auf das Recht der AG und der Personengesellschaften, ZGR 4/1988, 523 vd. [*Kısaltması: Schiedsfähigkeit*]
- Ivo SCHWANDER / Dieter DUBS, Die positive Beschlussfeststellungsklage im Aktienrecht – Gegenstand, Verhältnis zur Anfechtungsklage und prozessuale Fragen, Aktienrecht 1992–1997: Versuch einer Bilanz, Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, Bern 1998
- Andreas B. SCHWARZ, Medeni Hukuka Giriş, 3. Bası, İstanbul 1946
- Özer SELİÇİ, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977
- Johannes SEMLER, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3, §§ 76–117, 2. Auflage, München 2004, §§ 95–94
- Rona SEROZAN, Tüzel Kişiler, Özellikle Dernekler ve Vakıflar, İstanbul 1994
- Eric F. STAUBER, Das Recht des Aktionärs auf gesetz- und statutenmässige Verwaltung, Dissertation, Zürich 1985,
- F. von STEIGER, İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku, Üçüncü basıdan çeviren: Tahir Çağa, İstanbul 1968
- Ursula STEIN, Das faktische Organ, Köln, Berlin, Bonn, München 1984
- Ceren SU, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı: 2, Yıl: 2005, 215 vd.
- Brigitte TANNER, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, Teilband V 5b: Die Generalversammlung, Art. 698–706b OR, Zürich 2003
- Fehiman TEKİL, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993 [*Kısaltması: Anonim Şirketler*]
- Fehiman TEKİL, Hükümsüzlük Ve İptal Edilebilirlik Ayırımı Hakkındaki Bir Yargıtay Kararı Üzerine Düşünceler, Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, 593 vd. [*Kısaltması: Hükümsüzlük Ve İptal Edilebilirlik Ayırımı*]
- Ünal TEKİNALP, Anonim Ortaklığın Genel Kurulunda Bir Teklifin Reddine Karşı İptal Davası Açılabilir Mi?, İBD 1965/7-8-9, 249 vd. [*Kısaltması: Bir Teklifin Reddine Karşı İptal Davası Açılabilir Mi?*]
- Ünal TEKİNALP, Olumlu Veya Çekimsiz Oy Kullanan Paysahibi İptal Davası Açabilir Mi?, İktisat Ve Maliye, C. XXIX, S. 7, 278 vd. [*Kısaltması: Olumlu Veya Çekimsiz Oy Kullanan Paysahibi İptal Davası Açabilir Mi?*]
- Ünal TEKİNALP, Yönetim Kurulu Başkanının Genel Kurulda Üstün Oya Sahip Olup Olamayacağı Sorunu, İktisat ve Maliye, C. XVIII, S. 8, 301 vd. [*Kısaltması: Üstün Oy*]
- Ünal TEKİNALP, İbra Edilmeyen Yönetim Kurulu Üyelerinin Veya Denetçilerin İptal Davası Açabilip Açamayacakları Sorunu, İktisat Ve Maliye, C. XXII, S. 4, 165 vd. [*Kısaltması: İbra Edilmeyen Yönetim Kurulu Üyelerinin Veya Denetçilerin İptal Davası Açabilip Açamayacakları Sorunu*]

- Ünal TEKİNALP, Genel Kurul Toplantı Yetersayılarına İlişkin Bazı Sorunlar, İktisat Ve Maliye, C. XXV, S. 1, 13 vd. *[Kısaltması: Toplantı Yetersayılarına İlişkin Bazı Sorunlar]*
- Ünal TEKİNALP, Çağrısız Toplanabilen Genel Kurul, İktisat Ve Maliye, C. XV, S. 4, 156 vd. *[Kısaltması: Çağrısız Toplanabilen Genel Kurul]*
- Ünal TEKİNALP, Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (II), İktisat Ve Maliye, C. XXVI, S. 5, 203 vd. *[Kısaltması: Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi]*
- Ünal TEKİNALP, İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı, İktisat Ve Maliye, C. XXII, S. 12, 509 vd. *[Kısaltması: İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı]*
- Ömer TEOMAN, Anonim Ortaklıkta Payscaleinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983 *[Kısaltması: Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu]*
- Ömer TEOMAN, Anonim Ortaklıkta İptal Edilebilir Genel Kurul Kararlarının Doğrulanması, İktisat Ve Maliye, C. XVII, S. 12, 545 vd. *[Kısaltması: İptal Edilebilir Genel Kurul Kararlarının Doğrulanması]*
- Ömer TEOMAN, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim Ve Azillerinin Gündeme Bağlılık İlkesi İle İlişkisi, İktisat ve Maliye, C. XXVIII, S. 1, 20 vd. *[Kısaltması: Gündeme Bağlılık İlkesi]*
- Ömer TEOMAN, İcra Edilmiş Bir Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararının Uygulanmasının Durdurulması Konusunda Mahkemece İhtiyati Tedbir Kararı Verilebilir Verilemeyeceği, Yasa 1996/4, 393 vd. *[Kısaltması: İhtiyati Tedbir Kararı]*
- Ömer TEOMAN, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması, İktisat ve Maliye, C. XIX, S. 10, 417 vd. *[Kısaltması: Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması]*
- Ömer TEOMAN, Anonim Ortaklıkta Aynı Genel Kurulda Alınan Birden Fazla Kararı İptal Ettirmek İsteyen Bir Pay Sahibinin Tek Bir İptal Davası Açmak Zorunda Olup Olmadığı Sorunu, Yasa 1996/8, 1167 vd. *[Kısaltması: Aynı Genel Kurulda Alınan Birden Fazla Kararı İptal Ettirmek]*
- Ömer TEOMAN, Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları Nedeniyle Açılan İptal Davasında, Anonim Ortaklık Bu Katılmanın Oylama Sonucunu Etkilemediği Savunmasını Yapamaz, İktisat ve Maliye, C. XXIX, S. 9, 365 vd. *[Kısaltması: Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları]*
- Ömer TEOMAN, Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, Cilt I, 332 vd. *[Kısaltması: Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları]*
- Ömer TEOMAN, Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı Ve Gündeme Bağlılık İlkesi, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, Cilt I, 436 vd. *[Kısaltması: Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı]*
- Heinz THOMAS / Hans PUTZO, Zivilprozessordnung, Kommentar, 28., neubearbeitete Auflage, München 2007

- Andreas von TUHR, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht; Zweiter Band Erste Hälfte: Die rechtserhebliche Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft, Berlin 1957, unveränderter Nachdruck der ersten Auflage
- Andreas von TUHR / Hans PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, Dritte Auflage, Zürich 1979
- Peter TUOR / Bernhard SCHNYDER / Jörg SCHMID / Alexandra RUMO-JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich, Basel, Genf 2002
- Hikmet Sami TÜRK, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi Ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Azil Veya Seçimi, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. I (1984), 179 vd.
- TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara 2005 [Kısaltması: *Tasarı*]
- Hüseyin ÜLGEN, Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, 1283 vd. [Kısaltması: *Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti*]
- Hüseyin ÜLGEN, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Başkanının Üstün Oyu, Batider, C. 6, S. 4, 667 vd. [Kısaltması: *Genel Kurul Başkanının Üstün Oyu*]
- Rüdiger VOLLHARD, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 4, §§ 118-147, 2. Auflage, München 2004, §§ 133, 134, 137-141
- Rolf H. WEBER, SPR, Bd. 2. Einleitung und Personenrecht, Teilbd. 4. Juristische Personen, Basel 1998
- Günter WEICK, J. von STAUDINGERS Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1: Allgemeiner Teil, §§ 21-79 (Allgemeiner Teil 2), Neubearbeitung 2005 Berlin 2005, §§ 21-54
- Melikşah YASİN, Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri, Ankara 2002
- İlhan YİĞİT, Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi Ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 2005
- Piermarco ZEN-RUFFINEN / Urs SCHERRER, SJZ 99 (2003), 473 vd.
- Aydın ZEVLİLİLER / M. Beşir ACABEY / K. Emre GÖKYAYLA, Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 1999
- ZÖLLER, Zivilprozessordnung, 26. neubearbeitete Auflage, Köln 2007.
- Wolfgang ZÖLLNER, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, §§ 148-290, Köln, Berlin, Bonn, München 1985, Allg. Einl., §§ 12, 118-141, 179-181, 241-257, 362-398, 407-410, 142-147 (sonuncusu H. KRONSTEIN ile birlikte) [Kısaltması: *Kölner Kommentar*]
- Wolfgang ZÖLLNER, Die Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, München und Berlin 1963 [Kısaltması: *Stimmrechtsmacht*]





## KISALTMALAR

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Die Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Art.	Artikel
AYM	Anayasa Mahkemesi
BATİDER	Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BK	818 sayılı Borçlar Kanunu
BL	Basel-Land
bkz.	Bakınız
c.	cümle
C.	cilt
DK	5253 sayılı Dernekler Kanunu
dn.	dip notu
DY	Dernekler Yönetmeliği
E.	esas
eMK	743 sayılı (eski) Medeni Kanun (asil adı: Türk Kanunu Medenisi)
f.	fıkra
FusG	Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003 (Fusionsgesetz)
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz)
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
HD	Hukuk Dairesi

HGer	Handelsgericht
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HUMK	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İKİD	İlmi Ve Kazai İçtihatlar Dergisi
JZ	Juristen Zeitung
K.	karar
KassGer	Kassationsgericht
KG	Kantonsgericht
KMK	634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
Kom. Yön.	Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik
KoopK	1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
krş.	karşılaştırmız
KSG	Konkordat vom 27. März 1969 über die Schiedsgerichtsbarkeit (Schiedskonkordat)
LG	Landesgericht
m.	madde
N.	Randnote
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW – Rechtsprechung – Report, Zivilrecht
No.	numara
Nr.	Nummer
OGer	Obergericht
OLG	Oberlandesgericht
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911
öAktG	österreichisches Aktiengesetz
Pra.	Die Praxis
RG	Resmi Gazete
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RKD	Resmi Kararlar Dergisi
Rn.	Randnummer
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
Rz.	Randziffer
S.	sayı
SAG	Schweizerische Aktiengesellschaft (1990'dan itibaren): Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, SZW)

SenK	2821 sayılı Sendikalar Kanunu
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SPK	2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPR	Schweizerisches Privatrecht
TASARI	2005 tarihli Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
TD	Ticaret Dairesi
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts vom 22.09.2005
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
vd.	ve devamı
Yarg.	Yargıtay
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
VerG	Vereinsgesetz (2002 tarihli Avusturya Dernekler Kanunu)
YASA	Yasa Hukuk Dergisi
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZHR	Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung



## GİRİŞ

Genel kurullar, tüzel kişiliğe sahip olsun veya olmasın *kişi birliklerine* –örneğin dernekler, ticaret ortaklıkları, kat maliklerinin oluşturduğu birlikler– özgü bir organdır. Kişi birliklerinde genel kurul, birlik üyelerinden oluşur. Karar organıdır; Birliğin tipine göre, birlik hayatının seyri konusunda söz sahibidir. Buna karşılık *mal birliği* tarzındaki tüzel kişilerde (vakıflarda), örgüt yapısı, amaç ve faaliyetlerin ana çerçevesi tüzel kişinin dışındaki bir kişi –veya kişiler– (vakfeden) tarafından belirlenir ve tüzel kişi buna göre yönetilir<sup>1</sup>. Dolayısıyla bunlarda, bu anlamda birlik hayatına yön verecek üyeler bulunmaz. Bunların statülerinde (vakıf senedinde), bir genel kurul ve üyeleri öngörülmemiş olsa dahi, bunlar teknik anlamda genel kurul ve birlik üyesi değildirler. Sadece vakıf senedinin öngördüğü esasların uygulayıcısı, hayata geçirilmesinin vasıtasıdır<sup>2</sup>. Her ne kadar TMK 101 III'te yer alan "Vakıflarda üyelik olmaz" hükmü Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmişse de<sup>3</sup>, vakıf üyeliğine bu çerçevede bir anlam yüklemek gerekir. Çalışma konumuz, teknik anlamda, yani kişi birliklerindeki genel kurul kararlarının geçersizliğidir. Burada *kişi birliği* ile *kişi ortaklığı* tabirlerini de birbirine karıştırmamak gerekir. Sermaye ortaklığı –kişi ortaklığı ayırımı Türk Ticaret Kanunu'nda yer almayan bir ayırımdır (krş. TASARI 124 II). Belirleyici kesin bir ölçüt bulunmamakla birlikte anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklar -keza kooperatifler- sermaye ortaklıkları, adi, kolektif ve komandit ortaklıkları ise kişi ortaklıkları grubuna dâhil sayılmaktadırlar<sup>4</sup>. Burada kullandığımız kişi birliği tabirinin kapsamına, diğer kişi birlikle-

<sup>1</sup> ENECERUS/NIPPERDEY, § 104 II 2, 621; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 2 N. 57.

<sup>2</sup> Bkz. dn. 618; Bununla birlikte ZGB 66-68/TMK 76, 81, 82 hükümlerinin kıyasen vakıflar hakkında da uygulanabileceği hususunda bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 83 N. 32; BGE 129 III 644; Fakat vakıflarda üyelik olmadığından iptal hakkı söz konusu değildir (bkz. dn. 617).

<sup>3</sup> AYM 17.04.2008, E. 2005/14, K. 2008/92 (RG 28.06.2008, Sayı: 26920); Anayasa Mahkemesi iptal kararını verirken, Anayasa'nın 33. maddesinin ilk ve son fıkralarına dayanmıştır. Maddenin birinci fıkrasına göre, "Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir". Maddenin son fıkrasına göre de, "Madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır".

<sup>4</sup> POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 35a.

rinin yanı sıra, ister sermaye ortaklığı olsun ister kişi ortaklığı olsun bütün ticaret ortaklıkları girmektedir.

Kişi birliklerinde oy çoğunluğu ile alınan genel kurul kararları, azınlıkta kalan üyelerin üyelik haklarını ihlâl edebilir. Birlik üyelerinin doğrudan kendi hakları ihlâl edilmiş olmasa dahi, onların, birlik hayatının kanuna ve statüye (derneklerde tüzük, anonim ortaklıklarda esas sözleşme gibi) uygun şekilde seyri konusunda menfaatleri ve bu itibarla çoğunluğun kanuna ve statüye aykırı kararlarına karşı koymak hususunda bir silaha ihtiyaçları vardır. Bu silah, dava yoluyla kullanılan iptal hakkıdır. İptal edilebilirliğin yanı sıra, kanuna veya statüye aykırılık, kararın oluşmasına (yokluk) veya hüküm doğurmasına engel olabileceği gibi, butlana da yol açabilir.

İptal edilebilirlik, butlan ve yokluk konuları, özellikle sınırları, ileri sürülmesi ve sonuçları, bugüne kadar net şekilde çözümlenmemiş, gelişmesini tamamlamamış konulardır<sup>5</sup>. Bütün kişi birlikleri için genel bir kanuni düzenleme bulunmadığı gibi, münferit düzenlemeler de yetersiz kalmaktadır. Örneğin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, dernek genel kurul kararları bakımından butlan ve yokluk hallerini saklı tutmakla yetinmiş (TMK 83 III), fakat ayrıntıya girmemiştir. Türk Ticaret Kanunu'nda genel kurul kararlarının butlanı düzenlenmemiştir. Aynı şey, Kat Mülkiyeti Kanunu için de geçerlidir. Bu konular, İsviçre, Alman hukukları gibi diğer hukuklarda da tam olarak çözümlenmiş değildir. Örneğin İsviçre'de anonim ortaklıklara ilişkin 1991 revizyonunda Borçlar Kanunu'na butlan hallerine örnekler getiren 706b maddesi eklenmiş, ayrıca 706. maddenin ikinci fıkrasında iptal sebeplerine ilişkin örnekler sayılmıştır. 1991 revizyonuna kadar İsviçre'de hiçbir tüzel kişilik, kararların butlanına ilişkin özel bir kanuni düzenlemeye sahip değildi<sup>6</sup>. Söz konusu maddelerde, içeriğe ilişkin sakatlıklara dayanan iptal ve butlan halleri sayılmış, usule ilişkin ihlâllere dayanan iptal ve butlan hallerine yer verilmemiştir<sup>7</sup>. Bu düzenlemenin iptal edilebilirlik ile butlan arasındaki sınırı çizmede başarısız kaldığı, hatta durumu daha da zorlaştırdığı ve bu sınırı çizmenin gene öğreti ve uygulamaya düştüğü görüşü dile getirilmektedir<sup>8</sup>. Türk

<sup>5</sup> HUECK, 13.

<sup>6</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 119; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 2.

<sup>7</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 17; DRUEY, 137.

<sup>8</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 3; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 6, 87; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 25 vd.; Uygulamada çıkan sorunlara çözüm getiremediği konusunda bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 121; Yeni problemler yaratacağı hususunda bkz. BÖCKLI, § 16 N. 181, 182; Genel ve soyut şekilde formüle edilmiş butlan sebepleri arasındaki ilişkinin anlaşılacağı hususunda bkz. dn. 375.

Ticaret Kanunu Tasarısı'na temel oluşturan bu düzenleme<sup>9</sup>, kötü kanunlaştırmanın bir örneği olarak kabul edilmektedir<sup>10</sup>.

İptal edilebilirlik ile butlan arasındaki sınırın somut olaydaki menfaat durumuna göre uyuşmazlığa bakan hâkim tarafından tayin edilmesi, hukuka güveni sarsar. Mahkemenin alacağı kararın önceden öngörülebilmesi ve dolayısıyla hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi bakımından, öğreti ve uygulamaya düşen görev, butlan hallerini sınırlamak suretiyle iptal edilebilirlik ile butlan arasındaki sınırı ortaya koymaktır<sup>11</sup>.

Öğretide münferit kişi birlikleri bakımından geçersizlik konusunu inceleyen eserler bulunmakla birlikte –örneğin Prof. MOROĞLU'nun monografisi anonim ortaklıklar bakımından temel eser niteliğindedir–, genel esasları bütün kişi birlikleri bakımından, bir bütün olarak inceleyen eserlerin sayısı azdır<sup>12</sup>. Bu konudaki incelemeler, özellikle olması gereken hukukun (de lege ferenda) belirlenmesi bakımından bir ihtiyaçtır. İlgili kişi birliğinin özelliklerine dayanan özel hükümler saklı kalmak kaydı ile, bütün kişi birlikleri için, genel kurul kararlarının oluşumu ve geçersizliğinde aynı temel esaslar geçerlidir<sup>13</sup>. Bu bakımdan, münferit düzenlemeler arasındaki farklılıkların sebebi üzerinde durulmalı, farklılık ilgili kişi birliğinin özelliklerine dayanmıyorsa, uygun şekilde giderilmeye çalışılmalıdır. Her bir kişi birliği diğerlerinden bağımsız düşünülmemelidir. Örneğin anonim ortaklıklar ile derneklerde genel kurul kararlarının iptali için öngörülen süreler ile bunların işlemeye başladıkları anın neden farklı olduğu (TMK 83 I; TTK 381 I; TASARI 445), kat mülkiyetinde genel kurul kararlarının iptali için neden süre öngörülmemiş olduğu hususları üzerinde durulmalı ve bu fark geçerli bir sebebe dayanmıyorsa, hangisinin daha uygun olduğu araştırılıp farklılığın uygun şekilde giderilmesi yoluna gidilmelidir. Örneğin İsviçre'de kanun koyucu kat maliklerinin oluşturduğu birliğin organizasyonu bakımından, dernek hükümlerine atıfta bulunmakla yetinmiştir. ZGB 712m II'ye göre, kanunda özel hüküm bulunmadığı sürece, kat malikleri toplantısına –ve komisyona–, dernek organlarına ilişkin hükümler ile dernek kararlarının iptaline ilişkin hükümler uygulanır.

<sup>9</sup> Bkz. TASARI 447 ve madde gerekçesi.

<sup>10</sup> DRUEY, 146.

<sup>11</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 7.

<sup>12</sup> BALTZER, 15.

<sup>13</sup> Genel kurul kararlarının geçerliliği konusundaki problem ve buna ilişkin çözümlerin bütün tüzel kişiler bakımından büyük ölçüde aynı olduğu hususunda bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 88; Butlan ve iptal edilebilirlik arasındaki sınırın belirlenmesi sorununun bütün tüzel kişiler ve organları bakımından aynı olduğu konusunda bkz. TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 2.

Aynı şekilde kişi birliklerine ilişkin kanun hükümleri, genel esaslara uygun şekilde yorumlanmalı veya boşluklar bunlara uygun şekilde doldurulmalı, gereken yerde diğer kişi birliklerine ait hükümlerden yararlanılmalı, onlara kıyas yapılarak uygun çözümler üretilmelidir<sup>14</sup>. Örneğin İsviçre hukukunda adi ortaklıklar ile kolektif ve komandit ortaklıklarda, kanuni dayanak olmamasına rağmen, kanuna veya sözleşmeye aykırı çoğunluk kararlarının iptal edilebileceği gerek öğretide gerek uygulamada kabul edilmekte, hatta hukuk güvenliği gereği, iptal hakkının bunlarda da, diğer hükümlere kıyasen süreye tâbi olması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir<sup>15</sup>. Belirtmek gerekir ki, İsviçre hukukunda adi ortaklıklar gibi kolektif ve komandit ortaklıklar da tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi ortaklıklarıdır. Diğer taraftan kat mülkiyetinde olduğu gibi kanunda açık bir atıf yer almamasına rağmen, paylı mülkiyette dahi, dernekler hukukuna ilişkin hükümlerden yararlanılabileceği kabul edilmektedir. Fakat bunlarda kanuna veya hukuki işleme dayalı kurallara aykırı kararlar hakkında iptal davası açıp açılmayacağı hususu tartışmalıdır<sup>16</sup>. Alman hukukunda ise dernek kararları için iptal hakkı kanunda öngörülmemiştir. Bununla birlikte öğretide bir görüş -hâkim görüş aksi yönde olmakla birlikte-, anonim ortaklıklar hakkındaki hükümlerin (AktG § 241 vd.) kıyasen dernekler hakkında da uygulanmasının en iyi çözüm olacağını ileri sürülmektedir<sup>17</sup>. Fakat Federal Mahkeme, sadece butlan yaptırımından hareket etmektedir<sup>18</sup>.

Farklı çözümler gerekçelendirilmelidir<sup>19</sup>. Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi, yönetim organının kararlarının iptal edilebilirliğini dernekler bakımından mümkün görürken, anonim ortaklıklar bakımından mümkün görmemektedir<sup>20</sup>. Federal Mahkeme'nin bu farklı uygulamayı gerekçelendirmemesi eleştirilmektedir<sup>21</sup>. Diğer taraftan farklı çözümler, ilgili kişi birliğine özgü özel bir kuralın varlığına dayanabilir. Bu takdirde özel nitelikteki kuralın genelleştirilmek suretiyle diğer kişi birliklerine kıyasen uygulanması söz konusu olmaz. Örneğin genel kurul kararlarına karşı yönetim organına dava açma yetkisi tanıyan özel düzenlemelerin (TTK 381; TASARI 446), diğer kişi birliklerine de kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı bu açıdan yapılacak değerlendirmeye bağlıdır<sup>22</sup>.

14 RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 33.

15 RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 29.

16 Bkz. dn. 50.

17 Ayrıntı için bkz. REUTER, Münchener Kommentar BGB, § 32 Rn. 56 vd.

18 Bkz. dn. 470.

19 RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 35.

20 Bkz. dn. 645, 646, 647.

21 Bkz. dn. 648.

22 Bkz. dn. 948, 949.



Bu çalışma, bu konularda katkıda bulunmak gayesiyle, genel kurul kararlarının oluşumu ve geçersizliği bakımından, bütün kişi birliklerinde geçerli olan ortak esasları bulup ortaya koymayı, kişi birliklerine genel bir bakış sağlamayı amaçlamaktadır. Ancak kişi birliği türleri ve bu açıdan konunun genişliği dikkate alınarak, konular esas itibariyle dernek ve anonim ortaklıklar örneğinde incelenmiştir. Anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümler limited şirketler hakkında da uygulandığı gibi (TTK 536 IV), benzer hükümler kooperatifler için de getirilmiştir (KoopK 53). Sendikalar Kanunu'nda da genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümler yer almadığından, SenK 63 l'in yaptığı yollama uyarınca, dernek kararlarının iptaline ilişkin hükümler kural olarak sendikalar hakkında da uygulama alanı bulacaktır.



## Birinci Bölüm

# KARARLARIN İŞLEVİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

### § 1. Kararların İşlevi

#### I. Tüzel Kişilerde

Hukuk düzeninin yapı taşı haklardır. Hakkın özünde ise irade, yani bir şeyi yapıp yapmamaya karar verme gücü vardır. Her şeyden önce, hakkın sağladığı yetkilerden yararlanıp yararlanmamak hak sahibinin tercihine bırakılmıştır. Diğer yandan irade sadece, insanlara özgü psikolojik bir olgudur. Bu itibarla hak sahibi olabilmeye her şeyden önce insanlar ehildirler<sup>23</sup>.

İrade sahibi insanlar, hakların kendilerine tanıdığı serbesti içerisinde, iradelerini kendi menfaatleri doğrultusunda kullanırlar. Her insanın menfaati öncelikle kendi varlığını korumak ve serbestçe belirlediği arzularını gerçekleştirmektir. Bireysel gayelerin yanı sıra insanlar genel gayeler de güderler. Bu gayelere ulaşmak için bir araya gelip birlikte faaliyet gösterirler veyahut da kendi hukuk alanlarından bir kısım mallarını ayırıp onları arzuladıkları gayeye özgülerler. Bu durumu dikkate alan hukuk düzeni, sürekli gayelerin gerçekleşmesini kolaylaştırmak amacıyla doğada var olmayan kişiler yaratmıştır<sup>24</sup>. Başka bir ifade ile, hukuk düzeni sürekli ve ortak bir gaye için bir araya gelen veya malını sürekli bir gaye için özgüleyen kişilerden ayrı bir kişi-

<sup>23</sup> Ancak insanların hak ehliyeti, onların iradeye sahip olmalarının tabii bir sonucu değildir. Kimlerin hakların süjesi olabileceğini hukuk düzeni belirler. "Gerçek kişiler" veya kaynak kanunun Almanca metninde bunun yerine kullanılan "tabii kişiler" ("natürliche Personen") kavramı bu açıdan isabetli değildir. İnsan tabii (tabiiatta var olan) bir varlıktır, gerçektir, ama ona hukuki anlamda kişiliği hukuk düzeni tanıyabilir (SCHWARZ, 122). Nitekim hukuk düzeni, genelin aksine iradeye sahip olmayan (ayırt etme gücü bulunmayan) insanlara da hak ehliyeti tanımıştır. Ayırt etme gücüne sahip bulunsun veya bulunmasın tüm insanlar hak ehliyetine sahiptir (TMK 8).

<sup>24</sup> Bkz. v. TUHR, I, 369 vd.; HATEMİ, 4 vd.

nin var olduğunu kabul etmiştir. Bu kişi, maddi varlığı olmayan, sadece zihinde tasarlanmış olan, farazi ('sanal') bir varlıktır. Örneğin, dernekler, ticaret ortaklıkları, ortak bir gaye için bir araya gelen kişiler dikkate alınarak, fakat o kişilerden bağımsız varlıkları kabul edilmiş olan, gerçek değil, ama hukuk düzeninin yarattığı (tüzel, hükmi) kişi türleridir. Bunlar tüzel kişiliğe sahip *kişi birlikleridir*. Keza vakıflar, bir gayeye özgülenmiş mallar dikkate alınarak, fakat o malı özgüleyenlerden ve onu idare edenlerden bağımsız bir varlığa sahip oldukları kabul edilmiş olan tüzel kişilerdir. Bunlar tüzel kişiliğe sahip *mal birlikleridir*. Hukuk düzeni bütün bu hallerde hak ve fiil ehliyetine sahip sanal kişi türleri yaratmıştır<sup>25</sup>.

Tüzel kişiler, hak ehliyetine sahip kişiler olarak, yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara sahip olabilirler (TMK 48). Keza fiil ehliyetine sahiptirler (TMK 49), dolayısıyla kendi eylemleri ile hak sahibi olabilir, sahip oldukları hakları kullanabilir ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunabilirler. Tüzel kişiler, gerçek anlamda iradeye sahip olmadıklarına göre, hakların kazanılması, kullanılması ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunulması nasıl gerçekleşecektir? Tüzel kişinin burada iki şeye ihtiyacı vardır; İrade ve bu iradenin açığa vurulması (açıklanması, beyanı). Tüzel kişi sanal bir varlık olduğuna göre, onun iradesini oluşturacak ve oluşan iradeyi açıklayacak *organları* da sanaldır. Hukuk düzeni, sanal organların, belirli kişi veya kişilerden oluştuğunu kabul etmiştir. Başka bir ifade ile belirli kişi veya kişiler, tüzel kişinin organını oluştururlar. Onlar sayesinde tüzel kişinin iradesi belirlenir ve bu irade gene tüzel kişinin yetkili organı vasıtasıyla beyan edilir.

Buraya kadarki izahlar, tüzel kişilerin hak ehliyetini ve haksız fiil sorumluluğunu açıklamaya çalışan teorilerden ("varsayım teorisi" (Fiktionstheorie) ile "gerçeklik teorisi" (Realitätstheorie)) bağımsız olarak yapılmıştır. 19. yüzyılda, kanuni düzenlemelerin var olmadığı dönemde konuya ışık tutan bu teoriler, günümüzde önemlerini yitirmişlerdir<sup>26</sup>. Varsayım teorisine göre, tüzel kişiler sadece düşüncede var olan hak süjeleridir. Bunların hak ehliyeti sınırlıdır ve haksız fiil ehliyeti yoktur. Buna karşılık gerçeklik teorisi, tüzel kişilerin sosyal hayatın yarattığı gerçek varlıklar olduğu fikrinden hareket etmektedir. Bu

<sup>25</sup> Hukuk düzeninin yarattığı kişi tiplerine uygun kişilerin ortaya çıkışı iki şekilde olur. Tüzel kişiler ya doğrudan hukuk düzeni tarafından ya da hukuk düzeninin öngördüğü şekilde kişi veya kişilerin yapacakları hukuki işlemle kurulur. Özel hukukta esas itibarıyla ikinci yol geçerlidir (HATEMİ, 8).

<sup>26</sup> ÖZTAN, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ, 12.

<sup>27</sup> Bkz. ÖZTAN, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ, 8, 9.

teorinin amacı, tüzel kişileri de tam hak ehliyetine sahip kılmak ve haksız fiil ehliyeti ile donatmaktadır. Bunu sağlamak için, gerçek bir varlık olan tüzel kişilerin de iradeye sahip olduğu ve "organ"ları aracılığıyla iradesinin ortaya çıktığı görüşü ileri sürülmüştür<sup>27</sup>. Dolayısıyla organ kavramı, tüzel kişilerin hukuki niteliğine ilişkin teorilerden, gerçeklik teorisine dayanır. Sosyal bir olgu olarak var olan tüzel kişiler insanlar gibi organlara sahiptirler. "Buna karşılık denebilir ki, organ (uzuv) teriminin kullanılmış olması da başlı başına bir varsayım sonucudur"<sup>28</sup>.

Tüzel kişinin iradesinin oluşumunda iradeye sahip gerçek kişilerden yararlanır. Bununla birlikte, ilk planda, başka bir tüzel kişinin iradesi de rol oynayabilir. Başka bir ifade ile, bir tüzel kişinin organında başka bir tüzel kişi de yer alabilir. Örneğin tüzel kişiler de dernek üyesi olabilirler (TMK 56, 64 I) ve bu sıfatla dernek genel kurulunun üyesidirler (TMK 73). Genel kurulda derneğe üye olan tüzel kişi de oy kullanır. Genel kurula katılan tüzel kişinin temsil organı –yönetim kurulu başkanı veya temsille görevlendireceği kişi (DK 6)–, tüzel kişinin iradesini genel kurulda açıklar ve bu yolla tüzel kişi genel kurul kararının oluşumuna katılmış olur.

Tüzel kişide bir organ bulunabileceği gibi birden fazla organ da bulunabilir. Kişi birliği tarzındaki tüzel kişilerde, görev sahaları ayrı, birden fazla organ bulunur. Genel kurul, tüzel kişinin en üst seviyedeki organıdır<sup>29</sup>. Birliği oluşturan üyelerin tamamı, genel kurulu oluşturur. Genel kurul, *karar organıdır*. Organların çalışma düzenini be-

<sup>28</sup> HATEMİ, 17, 18.

<sup>29</sup> Konu tartışmalıdır. Bkz. ÖZTAN, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ, 105, 106; Anonim ortaklıklar bakımından bkz. ÖZKORKUT, 9 vd.; Üst organ olduğu görüşünde, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 100; ANSAY, Anonim Şirketler, 169; Üst kurul niteliği taşımadığı görüşünde, POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 664; OR 698 I'de genel kurulun anonim ortaklığın en üst organı olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, İsviçre'de baskın görüşe göre, aralarında altlık üstlük ilişkisinin bulunmadığı hususunda bkz. DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 698 N. 8; Eşitlik prensibine (Paritätsprinzip) göre, her organın, kendisinden alınmaz nitelikte belirli vazifeleri vardır. Buna göre, ne genel kurul dilediği kararları alabilir, ne de yönetim organı bütün hakları üzerinde toplayabilir (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N. 352); Üst organ şeklindeki derecelendirme anonim ortaklıklardan ziyade derneklere daha uygun düşmektedir. Genel kurul, anonim ortaklıktakine oranla, tüzel kişinin mukadderatında daha çok etkilidir. Tereddüt halinde yetkili olan organ odur. Fakat derneklere genel kurulun yetkilerinin, diğer kişi birliklerine oranla, tüzükle önemli oranda sınırlandırılabilceği gözden uzak tutulmamalıdır (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 20 N. 64); TMK 73'e göre de genel kurul, derneğin en yetkili karar organıdır Genel kurulun derneklere en üst organ olduğu hususunda bkz. DURAL/ÖĞÜZ, 296; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, 247; AKÜNAL, 84.

lirler, onlara talimat verir, tüzel kişinin iç işlerini düzenlemenin yanı sıra, üçüncü kişilerle olan ilişkilerde tüzel kişinin hareket tarzını belirler. Yönetim kurulu ise, *yürütme (icra) organıdır*. Yönetim kurulu, tüzel kişinin gayesine uygun düşen bütün mutat (alınmış) işleri yerine getirir<sup>30</sup>, genel kurulca alınan kararları yürütür. Yönetim kurulu, hem tüzel kişinin iç işlerini hem de dış işlerini, yani tüzel kişinin üçüncü kişilerle olan ilişkilerini (dışa yönelik hukuki fiiller, özellikle hukuki işlemlerin yapılması) yürütür, tüzel kişiyi temsil eder. İşlerin yürütülmesi çerçevesinde temsil görevinin varlığını da vurgulamak gayesiyle, onun *yürütme (idare, yönetim) ve temsil organı* olduğu söylenir (bkz. TMK 85; TTK 317; TASARI 365). Buna karşılık genel kurul, temsil yetkisine sahip değildir. Örneğin genel kurul üçüncü bir kişiyle bir sözleşme yapılmasına karar verse dahi, bunu bizzat yapamaz, yönetim kurulu yapar<sup>31</sup>. Yönetim kurulu, temsil organı olarak, gerçek kişilerdeki ağzın, elin gördüğü vazifeyi görür.

Genel kurul ile yönetim kurulunun yanı sıra denetim organı, onur kurulu (haysiyet divanı) gibi zorunlu veya seçimlik başka organlar da bulunabilir. İlgili kanunda veya kişi birliğinin statüsünde organ olarak belirtilmemiş, fakat fiilen birliğin iradesinin belirlenmesinde rol üstlenen kişiler de (fiili organ) bulunabilir.

Tüzel kişinin iradesi, o konuda görevli organ tarafından belirlenir (TMK 50 I). Kurul halinde çalışan organlarda, tüzel kişilerin iradesi, önerilerin kurul üyeleri tarafından oylanması yoluyla belirlenir. Bu şekilde oluşan iradeye *karar* denir. Bu irade, gerektiğinde temsile yetkili organ tarafından üçüncü kişilere açıklanır. Bu açıklama, tüzel kişinin açıklaması sayılır. Tüzel kişinin iradesini açıklayan yetkili organın, tüzel kişiyi *temsil* ettiğinden bahsedilir. Fakat buradaki temsil BK 32 vd. anlamında temsil değildir. Burada temsil organını oluşturan kişi veya kişilerin açıklaması tüzel kişinin açıklaması sayılırken<sup>32</sup>, BK 32 vd. anlamında temsilde, temsilci kendi iradesini açıklar, fakat bu iradenin sonuçları temsil olunan üzerinde doğar. Tüzel kişiye, BK 32 vd. anlamında temsilci de atanabilir. Bunun için önce yetkili organ belirli bir kimsenin temsilci atanması hususunda karar verir ve daha sonra bu karar uyarınca yetkili organ tarafından o kimseye temsilci atandığı bildirilir. Örneğin dernek genel kurulu, dernek adına bir sözleşme akdetmesi veya dava açması için bir avukata vekâletname verilmesine karar verir ve yönetim kurulu belirlenen avukat için bir notere vekâletname düzenlettirir.

<sup>30</sup> ÖZTAN, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ, 51.

<sup>31</sup> Bkz. dn. 239.

<sup>32</sup> Bu sonuç gerçeklik teorisine dayanır (bkz. dn. 27).

Genel olarak kararlar çeşitli açılardan sınıflandırılabilirler; Alınan karar, usule veya esasa veya iç işlere (üyelerin birlikle veya birbirleriyle olan ilişkileri) veya dış işlere (birliğin üçüncü kişilerle veya münferit olarak üyelerle ilişkileri) veya norm koyma, idare veya yargılama işlerinden birine dair olabilir<sup>33</sup>. Tüzel kişinin iradesi alınan kararlarla ortaya çıkmakta ise de, her karar tüzel kişiye izafe edilmez. Bazı hallerde organ kararları, tüzel kişiye değil, kararı olan organa izafe edilirler<sup>34</sup>. Örneğin;

1- Bir organın diğer bir organın üyelerinin toplantıya çağırılması hususunda aldığı karar; Örneğin yönetim kurulunun, genel kurulu toplantıya çağırması hususunda aldığı karar;

2- Usule ilişkin kararlar; Bir kurul toplantısında, o toplantı bakımından, karar alma sürecine ilişkin olarak alınan kararlar; Örneğin başkan seçimi veya oylama şeklinin belirlenmesine yönelik kararlar<sup>35</sup>;

3- Bir organın alacağı karar için, diğer bir organın öneride bulunması;

4- Bir organın kendi veya başka bir organın iç işleyişini düzenleyen kararları; Örneğin organ üyelerinin veya başkanının belirlenmesi veya görevden alınması; Tek başına veya birlikte organ yetkisine sahip kişilerin yetkilerinin belirlenmesi.

Kamu hukukuna tâbi tüzel kişilerde iradenin belirlenmesi, özel hukuk tüzel kişilerininki ile benzerlik gösterse dahi, alınan kararların geçersizliği kamu hukukunun kendine özgü kurallarına tâbidir<sup>36</sup>.

## II. Tüzel Kişiliğe Sahip Olmayan Kişi Birliklerinde

Bazı hallerde hukuk düzeni ortak bir menfaat veya amaç etrafında bir araya gelen kişilerin oluşturduğu topluluğa tüzel kişilik tanıtmaktan kaçınmış, fakat buna rağmen bunları ortak menfaat veya amaç konusu ilişkiler bakımından münferit bir insanın konumuna eş tutmuş ve onları tek bir kişi gibi dikkate almıştır<sup>37</sup>.

Tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi birliklerin önemli bir bölümünü, birlikte hak sahibi olanların oluşturduğu birlikler oluşturur. Medeni

<sup>33</sup> BALTZER, 172.

<sup>34</sup> Bütün kişi birlikleri bakımından, BALTZER, 30, dn. 51; 63, dn. 46.

<sup>35</sup> Usule ilişkin ad hoc – kararlar hakkında iptal davası açılmayacağı hususunda bkz. dn. 606.

<sup>36</sup> Örneğin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca alınan kararların iptaline ilişkin uyuşmazlıkların çözümünün genel mahkemelerin görevi dışında olduğu hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 10.10.1986, 4478/5194 (YKD 1987/2, 256).

<sup>37</sup> BALTZER, 19

Kanun'un sistemine göre birlikte hak sahipliğinin iki türü vardır; Elbirliği mülkiyeti (TMK 701-703; 256 vd.; 379; 640; BK 534) ve paylı mülkiyet (TMK 698-700). Bunlara bir de Kat Mülkiyeti Kanunu'nun öngördüğü kat mülkiyetini eklemek gerekir.

Tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi birliklerini, diğer bir açıdan iki ana gruba ayırmak mümkündür. Birinci grubu *basit menfaat birlikleri* oluşturur. Bunlarda, birliktelik sadece malvarlığı değerlerine sahip olmayı, onlardan yararlanmayı ve idareyi hedefler. Bunun dışında ortak bir amacın güdülmesi söz konusu değildir. Kat mülkiyeti, mal rejimi veya mirastan kaynaklanan birliktelikler bunlara örnek oluştururlar.

İkinci grubu ise tüzel kişiliğe sahip olmayan *ortaklıklar* (Türk hukukunda adi ortaklık) oluşturur. Özel hukukta ortaklıklar -tüzel kişiliğe sahip olsunlar veya olmasınlar-, basit menfaat birliklerinden farklı olarak belirli bir *ortak amacın* takibi için sözleşme ile kurulan kişi birlikleridir<sup>38</sup>. Bu noktada işaret etmek gerekir ki, Türk hukuk literatüründe basit menfaat birliktelikleri için de ortaklık terimi kullanılmakta ise de (miras ortaklığı gibi), aslında bunların teknik anlamda bir ortaklık olmadığını göz önünde bulundurmak gerekir. Nitekim Almandada bunlar için ortaklık (Gesellschaft) terimi yerine birlik (Erbengemeinschaft, miras birliği) terimi kullanılmaktadır.

Tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi birlikleri, gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında bir yere sahiptirler<sup>39</sup>. Tarihi sebeplerden, kanun tekniği açısından, ayrıca ilişkilerin özünde yatan farklılıklardan dolayı, bunlar için ortak bir düzenleme mevcut değildir<sup>40</sup>. Her birine ait özel düzenlemeler dikkate alındığında ortaya çıkan genel özellik şudur; Hukuk düzeni bu birliklere tüzel kişilik tanımamıştır. Dolayısıyla bu birliklerin hak ve fiil ehliyetleri yoktur; Kendilerini oluşturan kişilerden ayrı olarak hak sahibi olamazlar. Bununla birlikte hukuk düzeni onları ortak menfaat veya amaç konusu ilişkiler bakımından münferit bir insanın konumuna eş tutmuş ve onları tek bir kişi gibi dikkate almıştır<sup>41</sup>. Topluluğun tek bir kişi gibi dikkate alındığı durumlarda, topluluğun (birliğin), kendisini oluşturanlardan ayrı bir iradeye sahip olması ve bu iradenin birlik üyeleri için bağlayıcı olması söz konusudur. Bu itibarla bu topluluklar, sadece insanların bir araya gelmesinden oluşan alelade insan topluluklarından değildirler.

<sup>38</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1 N. 2, 18; Ortak amaç, derneklerin de vazgeçilmez bir özelliğidir (HEINI/PORTMANN, N. 8). Fakat derneklerde ortak amaç, kazanç paylaşma olamaz (TMK 56 İ).

<sup>39</sup> RIEMER, Personenrecht des ZGB, § 14 N. 443.

<sup>40</sup> EGGER, Zürcher Kommentar, Vorbem. 9 zu Art. 52-89 ZGB.

<sup>41</sup> Bkz. dn. 37.



Birliğin iradesi nasıl belirlenecektir? Kişi birliği tabii bir varlık değildir. Bu itibarla birlik üyelerinin veya belirli kişilerin iradesi belli bir hukuki değerlendirme sonucunda ona izafe edilir<sup>42</sup>. Tüzel kişiliği bulunmayan birliklerde de, birliğin iradesini belirleyen kişilere *organ* denebilir<sup>43</sup>. Birliğin iradesinin belirlenmesi için birlik üyelerinin tamamının iradesi gerekli olsa dahi, birlik üyeleri organ üyesi olarak, birliğin iradesini oluşturmak üzere hareket ederler<sup>44</sup>.

Organ üyeleri alacakları *kararlar*la, birliğin iradesini belirlerler. Alınan kararlar, birliği oluşturan tüm kişiler için bağlayıcıdır. Karar için birlik üyelerinin tamamının olumlu yönde oyu (irade beyanı) aransın veya aranmasın, sonuç aynıdır. Karar için gereken unsurlar mevcutsa, başka bir ifade ile karar alınmışsa, o takdirde alınan karar iradenin oluşum sürecine katılmayan, katılıp da ret oyu veren veya çekimser kalanlar da dâhil olmak üzere tüm birlik üyelerini bağlar<sup>45</sup>. Hatta alınan karar, sonradan birliğe dâhil olanları dahi bağlar. Örneğin kat malikleri kurulu kararları, kat maliklerinin külli ve cüzi haleflerini de bağlar (KMK 32 II). Taşınmazlara ilişkin paylı mülkiyette, kararların sonraki hak sahipleri bakımından bağlayıcılığı tapu kütüğüne şerh verilmeleri şartına bağlanmıştır (TMK 695). Birlik üyelerinin bağlılığı için, kararı alanlar ile aralarında BK 32 vd. anlamında bir temsil ilişkisine gerek yoktur<sup>46</sup>. Başka bir ifade ile, bu bağlılık, BK 32 vd. anlamında bir temsil ilişkisine dayanmaz.

Tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi birliklerinin bir kısmında, dışa karşı birliğin tek bir kişi gibi ortaya çıkması –özellikle temsil– söz konusu değildir. Adi ortaklıkta, paylı mülkiyette durum böyledir (adi ortaklık için bkz. BK 533)<sup>47</sup>. Buna karşılık kat mülkiyetinde, kat maliklerinden oluşan birlik, ortak menfaat konusu ilişkiler çerçevesinde, dışa karşı da tek bir kişi gibi ortaya çıkar. Birlik sürekli bir temsil organına (yönetici veya yönetim kurulu) sahiptir (KMK 34)<sup>48</sup>. Dış işlere ilişkin kararlar gerektiğinde temsil organı vasıtasıyla üçüncü kişilere

<sup>42</sup> BALTZER, 20 vd.

<sup>43</sup> BALTZER, 24-25; Buna karşılık birlikte hak sahipliği durumlarında kullanılan organ tabirinin, tüzel kişilere özgü organ tabiriyle eş anlamlı olmadığı ve teknik anlamda kullanılmadığı hususunda bkz. MEIER-HAYOZ/REY, Berner Kommentar, Vorbem. zu den Art. 712a-712t N. 51; Art. 712m N. 8; BÖSCH, Basler Kommentar, Art. 712m N. 1.

<sup>44</sup> BALTZER, 28.

<sup>45</sup> BALTZER, 92, 93; Ayrıca bkz. dn. 71.

<sup>46</sup> BALTZER, 24, 92.

<sup>47</sup> RIEMER, Personenrecht des ZGB, § 14 N. 443.

<sup>48</sup> Anagayrimenkulün sekiz veya daha fazla bağımsız bölümü varsa, yönetici atanması mecburidir (KMK 34 II).

açıklanırlar. Temsil organının açıklamaları birliğin açıklaması sayılır, dolayısıyla burada da, BK 32 vd. anlamında bir temsil söz konusu değildir. Temsil organı aynı zamanda, açılacak davalarda ve icra takiplerinde birliği temsil eder (KMK 35 i). Pasif temsil yetkisine de sahiptir; Birliği temsilen tebligatları kabul eder (KMK 35 f). Sürekli bir temsil organının varlığının yanı sıra özellikle kararlara ve yönetime ilişkin hükümler, tüzel kişilerininki ile benzeşmektedir. Tüzel kişilikleri bulunmasa dahi, bunların hukuki statüsü, diğerlerine göre tüzel kişilere daha yakındır<sup>49</sup>.

Tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliklerinde de, organ kararları, birliğe izafe edilir. Fakat kat mülkiyetinde bazı hallerde, organ kararları birliğe değil, kararı alan organın kendisine izafe edilir. Benzer durum tüzel kişilerde de söz konusudur ve dolayısıyla bunlara ilişkin olarak önceki bölümde yaptığımız açıklamalar bünyesine uygun düşüğü oranda burada da geçerlidir.

Çalışmada esas itibarıyla tüzel kişiliğe sahip dernekler ile anonim ortaklıklardaki genel kurul kararlarının geçersizliği üzerinde durulacaktır. Ancak şu kadarını belirtmek gerekir, genel kurul kararlarına ilişkin özel düzenlemeler ile doğrudan kanunda yer almayan genel esaslar, bünyelerine uygun düştüğü ölçüde, tüzel kişiliği bulunmayan diğer kişi birliklerine, özellikle kat maliklerinin oluşturduğu birliklere de uygulanma kabiliyetine sahiptir. Fakat iptal hakkına ilişkin özel hükümlerin, kat maliklerinin oluşturduğu birlik dışındaki diğer birlikte hak sahibi olanların oluşturduğu kişi birliklerine de kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı konusu tartışmalıdır<sup>50</sup>.

## § 2. Kararların Hukuki Niteliği

Genel kurul kararları şu şekilde oluşur; Kurul toplantısında öneriler oylamaya sunulur. Oylamada organ üyeleri, kabul veya ret oyu kullanırlar<sup>51</sup>. Bu şekilde öneri hakkındaki kişisel görüşlerini belirtirler. Kullanılan oylara göre yapılan hukuki bir değerlendirme sonucunda, tüzel kişi veya kişi birliğinin iradesi ortaya çıkar<sup>52</sup>. Kabul oyları, karar yetersayısına ulaştığı veya onu geçtiği takdirde, irade, öneri doğrultusunda oluşur. Buna karşılık ret oyları, karar yetersayısına ulaşır veya onu geçerse<sup>53</sup>, o takdirde karar, önerinin reddi yönünde-

<sup>49</sup> WEBER, 57, 58.

<sup>50</sup> Bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 30; MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Art. 647 N. 20, 32.

<sup>51</sup> Statüde öngörülmedikçe, çekimser oyların, geçerli oy olarak kabul edilip edilmeyecekleri hususu tartışmalıdır (bkz. dn. 118).

<sup>52</sup> BALTZER, 11, 12.

<sup>53</sup> Konu tartışmalıdır (bkz. ikinci bölüm, § 2, IV, C, 1).

dir. Dolayısıyla, tüzel kişinin veya genel olarak kişi birliğinin iradesi, toplantıya katılan organ üyelerinin münferit oyları (irade beyanları) sonucunda ortaya çıkar.

Hukuki işlem, kendisine hukuki sonuç bağlanmış irade beyanı veya beyanlarıdır<sup>54</sup>. 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<sup>55</sup>. Hukuk düzeni de bu beyanlara arzu edilen sonucu bağlamaktadır. Dolayısıyla, karar organını oluşturan kişi veya kişilerin irade beyanıyla oluşan ve tüzel kişinin veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğinin iradesini belirleyen kararlar, hukuki işlem niteliğine sahiptirler<sup>56</sup>. Oybirliğinin aranmadığı hallerde, kararın oylamaya katılan bir kısım üyenin iradesine uygun, fakat karara muhalif kalan bir kısmının iradesine aykırı şekilde oluşması, durumu değiştirmez. Oylamaya katılanlar, kararın arzu ettikleri yönde çıkıp çıkmamasına bağlı olmaksızın, bir kararın oluşması için oy kullanırlar.

Kararların hukuki işlem niteliğine sahip olduğu hususu, genel kabul gördüğü halde<sup>57</sup>, bunun ne tür bir hukuki işlem olduğu hususu tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, üyelerin oylaması sonucunda ortaklığın iradesi ortaya çıktığından (sonuç ortaklığa izafe edildiğinden), genel kurul kararlarının münferit üyelerin irade beyanlarından ayrılan bağımsız bir hukuki olgu (Rechtsakt) olarak kabul edilmesi gerekir<sup>58</sup>.

Doğan hukuki sonucu (birlik iradesinin oluşması), onun kurucu unsurlarından (organ üyelerinin oyları) tamamen soyutlamak mümkün değildir. Nitekim bunu dikkate alan yazarlar, kararları, –sözleşmelerin ve tek taraflı hukuki işlemlerin yanında– kendine özgü çok taraflı bir hukuki işlem olarak nitelendirmişlerdir<sup>59</sup>.

<sup>54</sup> OĞUZMAN/BARLAS, 135, 136.

<sup>55</sup> BALTZER, 144.

<sup>56</sup> BALTZER, 177, 178; DUBS, 448; ANSAY, Anonim Şirketler, 187.

<sup>57</sup> Bkz. DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 703 N.4a; SOERGEL/HADDING, § 32 Rn. 21a; NOACK, 15; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6 vd.

<sup>58</sup> HOMBURGER/MOSER, 146; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 703 N. 4a.

<sup>59</sup> Yazarların çoğunluğunun bu görüşte olduğu hususunda bkz. SOERGEL/HADDING, § 32 Rn. 21; Örneğin bu görüşte, v. TUHR, I, 514; II/1, 232, 234 vd.; FLUME, 249; BALTZER, 178; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 2 N. 103; ÖZSUNAY, 206; KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, 113; POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 715; Aynı yönde, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 8.

Şu var ki, örgüt normları izin verdiği takdirde, genel kurul kararlarının, diğer üyelerin toplantıya gelmemeleri veya oy kullanmamaları halinde, tek üye tarafından da oluşturulması mümkündür<sup>60</sup>. Çok taraflı hukuki işlem niteliğindedir. Bu sebeple, bir görüşe göre, kararlar çok taraflı değil, tek taraflı işlem niteliğindedirler. Birden fazla üyenin oylarıyla oluşan kararlarda, işlemin tek tarafını birden fazla üye oluşturur<sup>61</sup>. Buna karşı denmiştir ki, örgüt normlarının, kararların tek üye tarafından oluşturulmasına izin verdiği durumlarda, o üyenin münferit irade beyanı (bireysel kararı) karara eş tutulmuş, ona kararın hukuki etkisi tanınmış olur. Yoksa tek üye tarafından oluşturulan kararlar, gerçek anlamda karar değildirler<sup>62</sup>.

Kurul üyelerinin münferit oylarının ise, irade beyanı olmalarına rağmen hukuki işlem niteliğine sahip olup olmadıkları tartışmalıdır<sup>63</sup>.

Diğer taraftan kararlar, *sözleşme değildirler*; Bunlar hakkında sözleşmelere ilişkin kurallar aynen geçerli olmayıp<sup>64</sup> kısmen farklı kurallar geçerlidir<sup>65</sup>;

(1) Sözleşmeler, karşılıklı irade beyanları ile kurulurlar. Oysa kurul kararlarının oluşması için, kurul üyelerinin, verdikleri oyu diğer üyelere beyan etmeleri (oyların değiş tokuşu) gerekmez. Oyların hepsi paralel olarak toplantı başkanına yöneltilirler<sup>66</sup>. Gizli oylar düşünüldüğünde, bir üyenin kullandığı oyun diğerleri tarafından öğrenilmesi gerekmediği gibi oylama sonucunun da bütün üyeler tarafından öğrenilmesi gerekmemektedir<sup>67</sup>.

(2) İki veya çok taraflı sözleşmelerde, her zaman için iradelerin uyuşması aranır<sup>68</sup>. Buna karşılık, belirli kişi birliklerinin özelliği gereği veya özel hükümlerle oybirliği aranan haller saklı kalmak kaydıyla, iradelerin uyuşması, kararlar bakımından zorunlu bir unsur değildir.

<sup>60</sup> Bkz. dn. 98.

<sup>61</sup> Birleşik tek taraflı hukuki işlem görüşünde, STAUDINGER/WEICK, 13. Bearbeitung, Berlin 1995, § 32 Rn. 37; Son basıda bu ibare yer almamaktadır: AYNİ YAZAR, Neubearbeitung 2005, § 32 Rn. 37; Genel kurul kararlarının tek taraflı işlem olduğu görüşünde, DERYAL, 388.

<sup>62</sup> BALTZER, 178, dn. 24; 74, dn. 4; 133, 134; FLUME 249.

<sup>63</sup> Bkz. dn. 121.

<sup>64</sup> Bkz. dn. 129.

<sup>65</sup> V. TUHR/PETER, 145.

<sup>66</sup> ENECCERUS/NIPPERDEY, § 146 IV, 911; V. TUHR, I, 515; BALTZER, 147, 148; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 113.

<sup>67</sup> V. TUHR, I, 515.

<sup>68</sup> Çoğunlukla sözleşme kurulmasının düşünülemeyeceği hususunda bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 113.

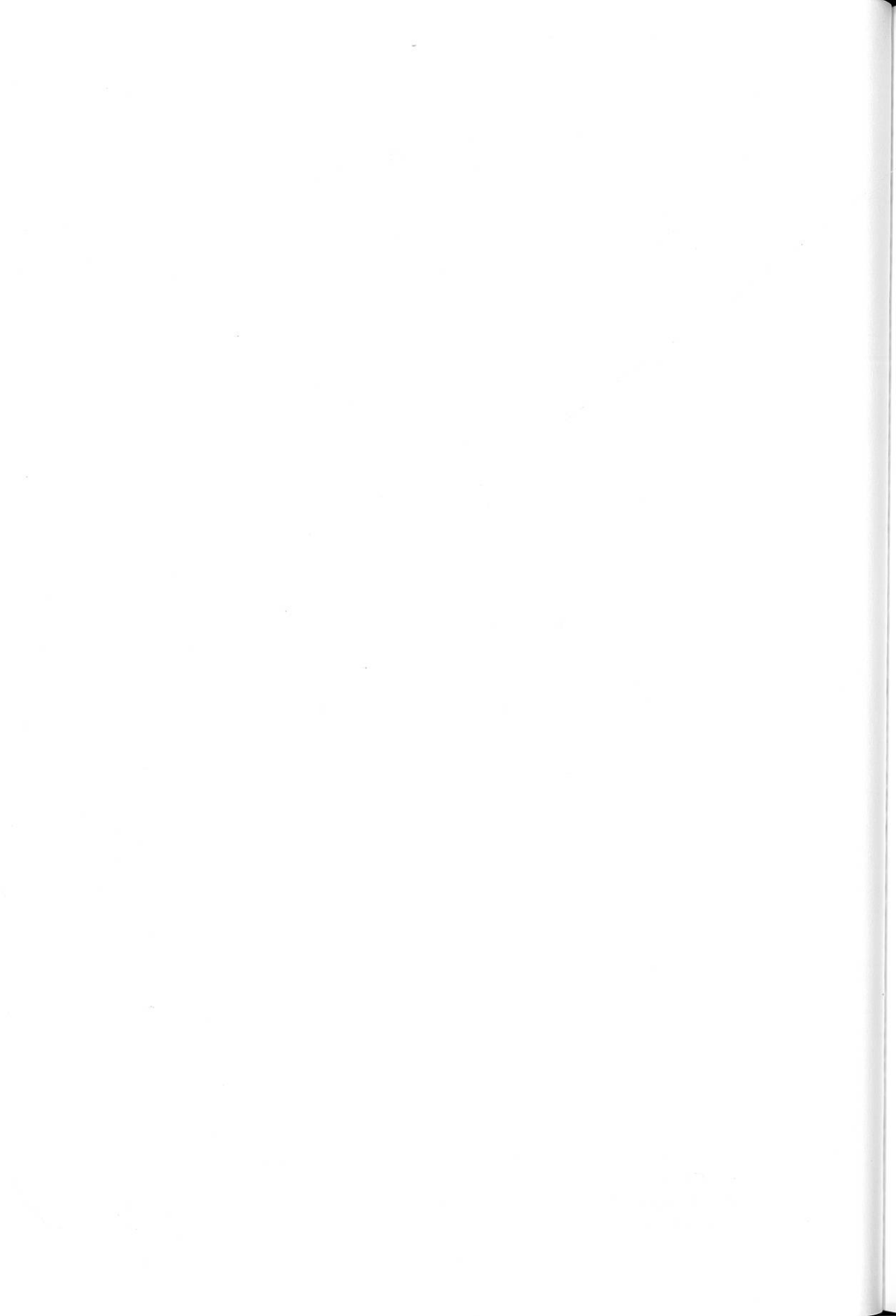
Çoğu kişi birliğinde esas itibariyle oyçokluğu yeterli olup irade uyuşması aranmaz, oybirliği aranan haller istisnadır<sup>69</sup>;

(3) Sözleşmeyi kuranlar, aynı zamanda sözleşmenin tarafı oldukları halde, kararlarda kararın içeriği, karara katılan kişilerin iradesi olarak değil kişi birliğinin iradesi olarak kabul edilir<sup>70</sup>. Bu sebeple sözleşmeler, sadece sözleşmeyi akdeden taraflar için bağlayıcı iken, kurul kararları, herkes (muhalif kalanlar, katılmayanlar, organlar) için bağlayıcıdır (anonim ortaklıklar bakımından, TTK 379; 336 I 4; TASARI 423)<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> ENECCERUS/NIPPERDEY, § 146 IV, 911; V. TUHR, I, 515.

<sup>70</sup> ENECCERUS/NIPPERDEY, § 146 IV, 912.

<sup>71</sup> HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 67 N. 15; HEINI/PORTMANN, N. 432; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 67 N. 54; Ayrıca bkz. dn. 45.



## İkinci Bölüm

### KARARIN ALINMASI

#### § 1. Genel Olarak

Tüzel kişilerde ve tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliklerinde organ faaliyetinin nasıl yerine getirileceğine ilişkin olarak iki grup düzenleme bulunmaktadır.

Birinci grupta ilgili mevzuat, yani kanun, tüzük, yönetmelik gibi düzenlemeler yer alır. Organ faaliyeti bakımından, bütün tüzel kişileri ve tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliklerini kapsamına alan genel bir düzenleme mevcut olmayıp her bir tüzel kişi veya kişi birliği tipi için ayrı düzenlemeler vardır. Örn: Dernekler için, TMK 72 vd.; Anonim ortaklıklar için, TTK 312 vd., 347 vd., 360 vd.; TASARI 356 vd., 407 vd.; Kat maliklerinin oluşturduğu birlik için, KMK 27 vd.

İkinci grupta ise belirli münferit bir tüzel kişi veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğini dikkate alan, başka bir ifade ile sadece o tüzel kişi veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliği için geçerli olan iç düzenlemeler vardır. En üst seviyedeki iç düzenleme, kişi birliğinin *statüsüdür*; Örn: Derneklerde tüzük, anonim ortaklıklarda esas sözleşme.

İlgili mevzuat ile birliğin statüsünde yer alan örgüt normlarının bütünü, o tüzel kişinin veya kişi birliğinin *anayasası*<sup>72</sup> olarak nitelendirmek mümkündür.

Tüzel kişinin veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğinin anayasasında organ işlevinin yerine getirilmesi bakımından çeşitli usuller öngörülmüş olabilir. Organ işlevini bir kişi tek başına yerine getirebileceği gibi birden fazla kişi birlikte veya kurul halinde de yerine getirebilir.

Kanunda veya kişi birliğinin tipine göre caiz olduğu takdirde statülerde genel kurul kararları yerine geçen başka usuller öngörülmüş olabilir<sup>73</sup>. Örneğin TMK 76 l'de (1. şık) bir araya gelmeksizin (toplantı

<sup>72</sup> BALTZER, 51; Tüzel kişiler bakımından, v. TUHR, I, 460; Dernekler bakımından, ENECERUS/NIPPERDEY, § 108 II 2, 651.

<sup>73</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 37, 126.

yapmaksızın), bütün dernek üyelerinin yazılı katılımıyla karar alınabileceği öngörülmüştür. Yazılı katılım, sandık veya dolaştırma (sirkülasyon) usulüyle gerçekleştirilebilir<sup>74</sup>. Sirkülasyon usulü, üzerinde karar metninin yazılı olduğu bir belgenin posta yoluyla dolaştırılması ve münferit üyeler tarafından sırayla imzalanması düşüncesine dayanır. İsviçre’de bu yola özellikle yönetim organında başvurulmaktadır. Fakat günümüzde başkan tarafından karar metninin bir fotokopisi bütün üyelere gönderilmekte ve imzalanıp geri gönderilmesi istenmektedir. Bu durumda sirkülasyon kararı kâğıtlar demeti şeklinde vücut bulmaktadır<sup>75</sup>.

Toplantı yapmaksızın bütün dernek üyelerinin yazılı katılımı dışında, gene toplantı yapmaksızın, yazılı çoğunluk kararı (toplantı yapmaksızın yazılı oylama, Urabstimmung<sup>76</sup>) veya delegeler kurulu gibi başkaca ikame usuller tüzükte öngörülebilirler. Delegeler kurulu öngörüldüğünde üyelere, delegeleri seçme hakkı tanınmış olmalıdır<sup>77</sup>.

İsviçre Medeni Kanunu’nda “zorunlu organ” ibaresine yer verilmiştir. Bu sebeple dernek genel kuruluna ilişkin hükmün (ZGB 64 I) emredici olmadığı kabul edilmektedir<sup>78</sup>. Dolayısıyla genel kurul kararlarının yerini tamamen ikame usuller alabilir<sup>79</sup>. Kanun koyucu da bu imkânın varlığını kabul etmiştir; FusG II h hükümde kanunda geçen genel kurul tabiri tanımlanırken, bunun içine, kooperatiflerde ve der-

<sup>74</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 66 N. 28.

<sup>75</sup> BRÜCKNER, N. 1225, dn. 100.

<sup>76</sup> Bu kavramın her zaman aynı anlamda kullanılmadığı, bazen genel olarak yazılı oylama (toplantı harici kararın yazılı alındığı haller) –bunun içine ZGB 66 II / TMK 76 (1. şık)’a göre bütün dernek üyelerinin katılımı ile alınan kararlar da girer–, bazen de sadece yazılı çoğunluk kararları anlamında kullanıldığı hususunda bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 66 N. 30; Örneğin HEINI/PORTMANN’a göre, “Urabstimmung”, dernek kurulu dışındaki yazılı oylamayı ifade eder. *Kanun uyarınca* bütün üyelerin bir öneriyi yazılı olarak oylamaları ile olabilir (ZGB 66 II) veya *statü ile* şartları hafifletilebilir, yazılı yolla çoğunluk kararı öngörülebilir (HEINI/PORTMANN, N. 460). Oylama sözlü olursa, o takdirde “Urabstimmung” olmaz, bu takdirde çağrısız toplantının (Universalversammlung) şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır (HEINI/PORTMANN, N. 460, dn. 965). Benzer şekilde, “Urabstimmung” ibaresinin, posta yoluyla gerçekleşen yazılı çoğunluk kararı anlamına geldiği görüşü için bkz. BRÜCKNER, N. 1217.

<sup>77</sup> HEINI/PORTMANN, § N. 459.

<sup>78</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 66 N. 37.

<sup>79</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 66 N. 33 vd., 42 vd.; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N. 18.32; HEINI/PORTMANN, N. 456 vd. (delegeler kurulu), N. 460 vd. (Urabstimmung); BGE 48 II 156; 67 I 346; Delegeler kurulunun genel kurul ile aynı yetkilere sahip olduğu hususunda bkz. BRÜCKNER, N. 1172; Tüzükle ilave organlar öngörülebileceği hususunda bkz. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 20 N. 62.



neklerde statü ile yetkilendirilen delegeler kurulları da dâhil edilmiştir. Türk hukukunda genel kurul derneklerde zorunlu organ olduğundan (TMK 72 I), genel kurulu tamamen bertaraf edecek şekilde tüzükte ikame usuller öngörülemez. Ancak delegeler kurulunu bu yasağın dışında tutmak gerekir. Zira delegeler belli sayıda üyenin temsilcisi durumundadırlar. Her üyenin oyunu şahsen kullanmak zorunda olduğunu belirten TMK 69 I, c. 2 hükmü emredici olmadığından<sup>80</sup>, oyun temsilci vasıtasıyla kullanılacağı öngörülebileceği gibi oyun temsilci vasıtasıyla kullanılması zorunluluğu da getirilebilir. Dolayısıyla, belirli sayıda üyenin bir temsilci (delege) ile toplantıya katılması ve oy kullanması da öngörülebilir. Bu itibarla genel kurulun, bu şekilde delegeler kuruluna dönüşmesi, TMK 72 I hükmüne ters düşmez. Nitekim Alman hukuku bakımından da delegeler kurulunun, oyun temsilci vasıtasıyla kullanılması çerçevesinde değerlendirilebileceği ve böylece, genel kurulun ortadan kaldırılamayacağı prensibine aykırı düşmeyeceği görüşü dile getirilmektedir<sup>81</sup>.

TMK 76 (toplantısız veya çağrısız alınan kararlar) / ZGB 66 II (toplantısız alınan kararlar) hükmünün kıyasen kat mülkiyetinde de uygulanması mümkündür. Keza, yönetim planı ile genel kurul dışında yazılı çoğunluk kararı (Urabstimmung) öngörülebilir. Delegeler toplantısına ise, bünyesine uygun düşmediği, genel kurulda temsil yetkisinin maliklerin elinden tamamen alınamayacağı gerekçesiyle, cevaz verilmemektedir<sup>82</sup>.

<sup>80</sup> Aksi görüşte, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, 247; Üyenin oyunu bizzat kullanmak zorunda olduğunu belirten, yürürlükten kalkan 2908 sayılı Dernekler Kanunu m. 18, f. 4 hükmü bakımından aynı görüşte, AKÜNAL, 85; Eski mevzuat bakımından zorlayıcı hukuk normu bulunmadığı, tüzükte oy hakkının bir iradi temsilci tarafından kullanılabilmesinin kabul edilebileceği hususunda bkz. ÖZSUNAY, 197, 261;

Derneklere ilişkin her türlü hükmü emredici saymak isabetli değildir. TMK 58 IV hükmü de buna işaret etmektedir; Kanun hükümleri tüzükte hüküm yoksa uygulanabilirler.

Anonim ortaklıklardan farklı olarak derneklerde üyelerin kişilikleri ve bireysel özellikleri önem taşıdığından, temsilin ancak tüzükte açıkça öngörülmesi şartıyla ve münferit toplantı ve somut gündem maddeleri ile sınırlı olarak mümkün olduğu hususunda bkz. BRÜCKNER, N. 1219, 1220.

<sup>81</sup> STAUDINGER/WEICK, § 32 Rn. 6, 17.

<sup>82</sup> BÖSCH, Basler Kommentar, Art. 712m N. 9; Delegeler toplantısına cevaz olmadığı hususunda bkz. MEIER-HAYOZ/REY, Berner Kommentar, Art. 712m N. 84; ZGB 712m II'ye dayalı olarak sirkülasyon usulünün mümkün olduğu hususunda bkz. AYNI YAZARLAR, N. 118 vd.; Aynı hüküm dolayısıyla, dernek hukukunda kabul gören "Urabstimmung"un kat mülkiyetinde mümkün olduğu hususunda bkz. AYNI YAZARLAR, N. 121 vd.

Anonim ortaklıklarda ise ikame usullere –genel kurulun yanında veya yerine– cevaz verilmemektedir<sup>83</sup>. Anonim ortaklıklarda, derneklerden farklı olarak pay sahiplerinin kişilikleri ve bireysel özellikleri önem taşımadığından, pay sahiplerinin iradesinin genel kurulda oluşması amaçlanmaktadır<sup>84</sup>. Fakat bunun bir ilizyondan ibaret olduğu ifade edilmektedir. Zira genellikle oyların çoğunluğu temsilciler vasıtasıyla kullanılmaktadır. Bunlar da toplantıdan önce nasıl oy vereceklerine karar vermişlerdir veya kendilerine verilen talimatla yükümlenmişlerdir<sup>85</sup>.

Limited ortaklıklar ise, kanun koyucu tarafından daha küçük ve kişi ile bağlantısı olan tüzel kişiler olarak düşünüldüğünden, bunlarda -toplam ortak sayısının yirmi veya daha az olması şartıyla- genel kurul kararı yerine yazılı oylama usulüne cevaz verilmiştir (TTK 536 II; krş. TASARI 617 IV; OR 777 3)<sup>86</sup>.

## § 2. Kurul Kararları

### I. Genel Olarak

Organ işlevinin kurul halinde yerine getirilmesi, her şeyden önce kurul üyelerinin bu amaçla bir araya gelmesini ve bir toplantı yapmalarını gerektirir. Bu toplantıda öneriler oylamaya sunulur. Gerekli sayıda kabul oyu verildiği takdirde tüzel kişinin veya genel olarak kişi birliğinin iradesi öneri doğrultusunda oluşur. Bu bölümde, yukarıda kısaca özetlediğimiz süreç içerisinde yer alan unsurlar üzerinde durulacaktır.

### II. Toplantı

Karar alınabilmesi için, yetkili organın çağrısı üzerine yetersayıda kurul üyesinin tüzel kişinin veya genel olarak kişi birliğinin iradesini oluşturmak maksadıyla bir araya gelmesi gerekir. Kararın alınabilmesi (*karar ehliyeti*)<sup>87</sup> bakımından sağlanması gerekli olan yetersayıya, *toplantı yetersayısı* (quorum)<sup>88</sup> denir.

<sup>83</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 65; HUECK, 27; Delegeler kurulu ve yazılı oylama (Urabstimmung) bakımından, DUBS/TRÜFFER, Basler Kommentar, Art. 698 N. 6, 7; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N. 382; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 23 N. 12, 13; Sirkülasyon usulü bakımından, BÖCKLI, § 12 N. 52.

<sup>84</sup> BRÜCKNER, N. 1219, 1220.

<sup>85</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N. 383.

<sup>86</sup> BRÜCKNER, N. 1222.

<sup>87</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 127; Karar ehliyeti için toplantı yetersayısının yanı sıra, tartışma konusu hakkında karar almaya cevaz olması gerekir. Örneğin gündemde yer almayan bir konu hakkında, statüde aksi öngörülüş olmadıkça veya tüm üyelerin çağrısız bir araya gelmesi (Vollversammlung) sözü konusu olmadıkça genel kurulun karar ehliyeti yoktur (REICHERT, Rn. 1532).

<sup>88</sup> 'Quorum' Latince 'onların' anlamına gelir; Karar ehliyeti için *onların*, yani belli sayıdaki üyenin hazır bulunması gerekir (BRÜCKNER, N. 1208, dn. 95).

Toplantı yetersayısının belirlenmesinde çeşitli kriterlerden yararlanılabilir. Örneğin;

(a) Organ üyelerinin toplam sayısının belli bir yüzdesi; Örneğin derneklerde genel kurulun ilk toplantısı, katılma hakkı bulunan üyelerin salt çoğunluğunun<sup>89</sup>, tüzük değişikliği ve derneğin feshi hallerinde üçte ikisinin katılımıyla gerçekleşir (TMK 78 II, c. 1);

(b) Malvarlığına ilişkin pay miktarı; Örneğin anonim ortaklıklarda genel kurulun ilk toplantısı, Ticaret Kanunu'nda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunan haller hariç olmak üzere ortaklık sermayesinin en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin katılımıyla gerçekleşir (TTK 372 c. 1; TASARI 418 I, c. 1)<sup>90</sup>;

(c) İki kriter birlikte de aranabilir; Örneğin kat malikleri kurulunun ilk toplantısı, kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından yarıdan fazlasının katılımıyla gerçekleşir (KMK 30 I);

(d) Toplantı yetersayısı, karar yetersayısına bağlı olarak dolaylı da öngörülebilir; Örneğin karar yetersayısı olarak organ üyelerinin tamamının oyu (oybirliği) veya salt çoğunluğu aranan hallerde dolaylı olarak toplantı yetersayısı da aranmış olur<sup>91</sup>.

Belirtmek gerekir ki, toplantı yetersayısının sağlanması için sadece belirli sayıda üyenin bir araya gelmesi yeterli değildir. Ayrıca bu kişilerin alınacak karar bakımından oy kullanma hakkına sahip olması gerekir<sup>92</sup>. Başka bir ifade ile, toplantı yetersayısı, kural olarak, yani örgüt normlarında (kanun, statü) bir açıklık bulunmadığı durumlarda, tüzel kişi veya genel olarak kişi birliğinin iradesini oluşturmaya yetkili olup da toplantıda hazır bulunanların sayısına göre belirlenir. Toplantı yetersayılarına ilişkin TMK 78 II, c. 1 ile TTK 372, c. 1'de oy hakkına sahip olup olmadığı konusunda bir ayırım yapılmaksızın "katılma hakkı bulunan üyeler" ile "şirket sermayesinin en az dörtte birini temsil eden pay sahipleri" ibarelerine yer verilmiştir. Buna rağmen işin niteliğine uygun düşen yorum, oydan yoksun üyelerin veya pay sahiplerinin toplantı yetersayısının hesabında dikkate alınmamasıdır<sup>93</sup>. Örneğin 10 pay sahibinden oluşan bir anonim ortaklıkta, 5

<sup>89</sup> Salt çoğunluğun 'yarıdan bir fazla' şeklinde ifade edilmesinin isabetli olmadığı hususunda bkz. dn. 210, 211.

<sup>90</sup> Toplantı yetersayısının esas sözleşme ile azaltılabileceği veya artırılabilceği, ancak yasa ile ağırlaştırılmış toplantı yetersayılarının esas sözleşme ile hafifletilemeyeceği hususunda bkz. İMREGÜN, Toplantı ve Karar Yetersayıları, 354, 355.

<sup>91</sup> BALTZER, 84.

<sup>92</sup> BALTZER, 80-82.

<sup>93</sup> TTK 374 (TASARI 436) anlamında oydan yoksunluk bakımından bu görüşte, Yarg. 11. HD, 27.01.2006, 134/615 (ERİŞ, m. 374, no. 17); İsviçre hukukunda ana söz-

pay sahibi yönetime katılmış ise, o takdirde yönetime katılmış pay sahipleri ile birlikte esas sermayenin 1/4'ünden daha az tutarda paya malik olan bir ortağın ilk toplantıya katılmış olması ibra oylaması bakımından yetersayıyı sağlamaya yetmeyecektir.

Oy hakkına sahip oldukları halde toplantıya katılan üyelerin oy kullanmış olup olmaması veya kullandıkları oyların geçerli olup olmaması veya bunların niteliği (kabul, ret, çekimser), toplantı yetersayısı bakımından önem taşımaz<sup>94</sup>. Hatta çok sayıda üyesi bulunan derneklerde, toplantının başında toplantı yetersayısının sağlandığı tespit edildikten sonra, herhangi bir şey demeden toplantı yerinden ayrılanların bu davranışı çekimser kaldıkları şeklinde yorumlanmakta, toplantı yetersayısı bakımından baştaki tespite itibar edilmektedir<sup>95</sup>. Nitekim DY 15 II'ye göre toplantı yetersayısının sağlandığı toplantı başlamadan önce bir tutanakla tespit edilmektedir. Fakat Ticaret Kanunu Tasarısı'nda toplantı yetersayısının toplantı süresince korunması şartı getirilmiştir (TASARI 418 I, c. 2).

Somut olay bakımından toplantı yetersayısının ne olduğu, tüzel kişinin veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğinin örgüt normlarında belirtilmiş olabilir. Bazen de örgüt normlarında toplantı için yetersayı aranmadığına dair özel hüküm bulunabilir veya bu konuda doğrudan veya dolaylı herhangi bir hükme yer verilmemiş olabilir. Eğer belirli bir toplantı -ya da dolaylı olarak toplantı yetersayısını belirleyen bir karar- yetersayısı öngörülmemişse, o takdirde sayısına bakılmaksızın hazır bulunan üyeler karar almak suretiyle tüzel kişinin veya genel olarak kişi birliğinin iradesini belirleyebilirler.

Duruma göre *bir üye* dahi organ işlevi görebilir. Gerçi toplantıdan, oylardan bahseden kanun koyucunun, kararların tek bir üye tarafından alınmasını öngörmediği söylenebilir. Nitekim İsviçre hukukunda Türk hukukundan farklı olarak (TMK 78), dernek genel kurulları için toplantı yetersayısı öngörülmediğinden, karar yetersayısına ilişkin

---

leşmeye dayanan toplantı yetersayısı bakımından tereddüt halinde oydan yoksun pay sahiplerinin dikkate alınmaması gerektiği ve bunun karar ehliyetinin mümkün mertebe sağlanması yolundaki yeni eğilimlere uygun olduğu hususunda bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 24 N. 92; Aksi görüşte, TEOMAN, Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, 180, 181; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 106; Sermaye Piyasası Kurulu'nun I. Seri 15 numaralı Tebliği'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasında da, SPK 14/A anlamında oydan yoksun paylar bakımından bir düzenleme vardır: "Oydan yoksun hisse senedi (OHYS) sahiplerinin katıldığı genel kurul toplantı ve karar yetersayılarında, oydan yoksun paylar dikkate alınmaz".

<sup>94</sup> BALTZER, 82.

<sup>95</sup> BRÜCKNER, N. 1187.

ZGB 67 II hükmünün, hareket noktası olarak tek üyenin organ işlevini görmesine engel teşkil edip etmediği hususu tartışma konusu olmuştur<sup>96</sup>. Benzer düzenlemeye sahip olan Alman hukukunda (BGB § 31 I 3), tek üyenin hazır bulunması yeterli görülmektedir<sup>97</sup>.

Türk hukukunda da tartışmanın gündeme gelebileceği alanlar vardır; Anonim ortaklıklar ile kat mülkiyetinde, derneklerden farklı olarak ikinci toplantı bakımından toplantı yetersayısı öngörülmemiştir (TTK 372; TASARI 418 I; KMK 30 II). Keza anonim ortaklıklarda ilk toplantı bakımından ortaklık sermayesinin en az dörtte birinin temsili aranmıştır (TTK 372; TASARI 418 I). Tek bir pay sahibinin bu oranı temsil etmesi mümkündür. Hazır bulunan tek kişinin karar oluşumunu sağlamaya yetip yetmeyeceği hususu, karar yetersayısı bakımından oy çoğunluğunu yeterli gören TTK 378 I (TASARI 418 II) ile KMK 30 II hükmünün yorumuna bağlıdır. Eğilim tek bir kişinin dahi organ işlevini görebileceği yönündedir<sup>98</sup>.

### III. Öneri

Teknik anlamda öneri, bir problem hakkında kurul üyelerinin oyuna sunulan çözüm tarzıdır<sup>99</sup>. Başka bir ifade ile, oylamaya sunulmayan çözüm tarzı, teknik anlamda öneri değildir. Birbirlerine bağlanan öneriler, tek öneri olarak değerlendirilir<sup>100</sup>. Öneriler kural olarak şekle tâbi değildirler<sup>101</sup>.

Öneri, öneride bulunma hakkına sahip olan kişiler tarafından, toplantı başkanına yöneltilir. Öneride bulunan bununla, önerinin yetkili organın oyuna sunulmasını ve onun tarafından öneri hakkında bir karar verilmesini talep eder<sup>102</sup>. Bunun üzerine toplantı başkanı, öneriyi genel kurulun oyuna sunar.

<sup>96</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 67 N. 50.

<sup>97</sup> V. TUHR, I, 509; STAUDINGER/WEICK, § 32 Rn. 14; SOERGEL/HADDING, § 32 Rn. 29; PALANDT/HEINRICHS/ELLENBERGER, § 32 Rn. 6.

<sup>98</sup> TTK 372 (TASARI 418) "pay sahipleri"nden söz etse dahi, tek bir pay sahibinin genel kurulu oluşturabileceği hususunda bkz. İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 131; Bir tek payın temsiline yeterli olduğu hususunda ayrıca bkz. DOMANIÇ, 831; TEKİNALP, Toplantı Yetersayılarına İlişkin Bazı Sorunlar, 13; Alman hukukunda tek bir üyenin dahi organ işlevi görebileceği görüşü hâkimdir; Genel olarak, BALTZER, 58, 59, 84; Anonim ortaklıklar bakımından, HUECK, 43; VOLLHARD, Münchener Kommentar, § 133 Rn. 16; ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 133 Rn. 30; Anonim ortaklıklar bakımından geçerli olan bu kuralın, limited ortaklıklar ve dernekler hakkında da geçerli olduğu hususunda bkz. RGZ 82, 388; Ayrıca bkz. dn. 97.

<sup>99</sup> BALTZER, 108, 109.

<sup>100</sup> BALTZER, 107.

<sup>101</sup> Önerilerin yazılı olmalarının şart olmadığı hakkında bkz. BALTZER, 108.

<sup>102</sup> REICHERT, Rn. 1384.

Öneri, doğrudan hukuki sonuca yönelmiş bir irade beyanı değildir. Dolayısıyla öneri, hukuki bir işlem değildir<sup>103</sup>. Önerinin, öneride bulunan için dahi bir bağlayıcılığı yoktur. Öneride bulunanın kendisi dahi, oylamada ret oyu verebilir veya önerinin reddi halinde yeni bir öneride bulunabilir<sup>104</sup>.

Öneride yer alan çözüm tarzı, olumlu veya olumsuz yönde olabilir<sup>105</sup>. Genellikle önerilerin içeriği olumlu yöndedir; Yönetim kurulunun ibrası, bir kimsenin üyelikten çıkarılması gibi. Olumsuz yönde içerik taşıyan önerinin reddi, olumlu yöndeki çözümün kabul edildiği anlamına gelmez<sup>106</sup>. Örneğin yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmesine ilişkin önerinin reddi, yönetim kurulunun ibra edildiği anlamına gelmez.

Öneride yer alan çözümün kabulü veya reddi ile birlikte tüzel kişinin veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğinin, problemin çözümüne ilişkin iradesi (kararı) belirlenmiş olur. Dolayısıyla öneri kesin bir çözüm içermek zorundadır<sup>107</sup>. Öneride, problemin çözümüne ilişkin seçeneklerden sadece bir tanesi yer alır. Öneri o şekilde formüle edilmelidir ki, kabul oylarının yetersayıya (karar yetersayısı) ulaşması ile birlikte tüzel kişinin veya genel olarak kişi birliğinin iradesi o yönde ortaya çıkmış olsun<sup>108</sup>. Toplantı başkanı, sadece içeriği bu şekilde belirlenmiş önerilerin oya sunulmasına dikkat etmekle yükümlüdür<sup>109</sup>.

Organ üyeleri, kural olarak ilan edilen gündem maddeleri çerçevesinde, tek başlarına veya grup halinde öneride bulunma hakkına sahiptirler<sup>110</sup>. Öneride bulunma hakkı, tıpkı tartışmalara katılma hakkı gibi toplantıya katılma hakkının kapsamında yer alan unsurlardan bir tanesidir<sup>111</sup>. Öneride bulunma hakkı, bir başka organa –yönetim veya denetleme kurulu gibi–, hatta dışarıdan bir kimseye dahi verilebilir<sup>112</sup>. Tüzel kişi veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğinin örgüt normlarında da öneri hakkında ayrıntılı hükümler yer alabilir.

<sup>103</sup> BALTZER, 114.

<sup>104</sup> BALTZER, 114.

<sup>105</sup> BALTZER, 109, 110; REICHERT, Rn. 1659.

<sup>106</sup> Bkz. dn. 186.

<sup>107</sup> BALTZER, 108.

<sup>108</sup> BALTZER, 104, 105.

<sup>109</sup> REICHERT, Rn. 1659.

<sup>110</sup> Sınırlandırılabilceği hususunda bkz. HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 66 N. 16; Anonim ortaklıklarda öneride bulunma hakkının eşit şekilde pay sahiplerine ait olduğu hususunda bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 23 N. 107; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N. 376.

<sup>111</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 103; BÖCKLI, § 12 N. 134.

<sup>112</sup> BALTZER, 72, dn. 34; 112, 113; Derneklerde önerinin yönetim kurulu tarafından veya dernek üyelerinden biri ya da birkaçı tarafından (ortak öneri) yapılabileceği hususunda bkz. ÖZSUNAY, 196; Anonim ortaklıklarda da öneride bulunma yetkisinin yönetim kurulu ile münferit pay sahiplerine ait olduğu hususunda bkz. DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 700 N. 18.



Oylamada, kabul ve ret oyları belirleyici olduğundan, kararın oluşabilmesi için, öncelikle oylamaya sunulan bir çözüm tarzının (önerinin) mevcut olması gerekir. Ortada kabul ve ret oyları ile karara bağlanabilecek bir öneri yoksa, o takdirde kabul ve ret oyları, bir anlam ifade etmezler. Başka bir ifade ile öneri olmadan, karar alınamaz<sup>113</sup>.

Gündem konusuna giren bütün önerilerin genel kurulun oyuna sunulması gerekir. Ahlaka veya hukuka aykırı içeriğe sahip öneriler ile açıkça hakkın kötüye kullanılması kapsamına giren öneriler genel kurulun oyuna sunulmazlar. Buna karşılık bünyesinde iptal edilebilirlik sebebi taşıyan öneriler genel kurulun oyuna sunulmalıdırlar<sup>114</sup>.

Kararın oluşabilmesi bakımından oylamaya bir önerinin sunulmuş olması yeterlidir. İçerik bakımından oylamaya sunulmaması gereken veya öneride bulunma hakkına sahip olmayan bir kimse tarafından yapılan bir öneri oylamaya sunulmuş olsa veya öneriye ilişkin beyanda sakatlık olsa dahi –örneğin öneride bulunan ayırt etme gücüne sahip değildir veya hata söz konusudur–, karar yetersayısı sağlanmış ise, karar alınmış olur. Zira kararın kurucu unsurları, kurul üyelerinin oylarıdır. Öneri ise, kendisi irade beyanı olmadığından ve oyun da bir parçası sayılmadığından, kararın kurucu bir unsuru değildir. Münhasıran öneriye ait sakatlıklar, ne kullanılan oylar üzerinde ne de dolayısıyla alınan karar üzerinde etkili olurlar ve onu sakat hale getirirler<sup>115</sup>. Fakat öneride bulunma –ve özellikle toplantıya katılma– yetkisine sahip olmayan bir kimsenin öneride bulunması, oy kullanma hakkına sahip üyeleri etkilemiş ise, o takdirde bu durum alınan kararın iptaline yol açabilir<sup>116</sup>.

#### IV. Oylama

##### A. Oyun Hukuki Niteliği, Temsil ve Münferit Oyun Geçersizliği

Oylama, oy hakkına sahip olanların öneri hakkındaki görüşlerini bildirmeleridir. Oylama sırasında karar yetersayısının sağlandığı anlaşılrsa dahi, münferit oyların geçersizliği söz konusu olabileceğinden oylama yarıda kesilmez<sup>117</sup>.

<sup>113</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 110; Hiç oylamaya sunulmayan bir önerinin toplantı başkanı tarafından kabul edildiğinin açıklanması halindeki durum için bkz. dn. 305.

<sup>114</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 700 N. 19.

<sup>115</sup> ZÖLLNER, Stimmrechtsmacht, 359.

<sup>116</sup> Bkz. üçüncü bölüm, § 5, II, B, 2.

<sup>117</sup> BALTZER, 159, 160.

Oy hakkı sahiplerinin görüşlerini bildirmeleri içerik itibariyle üç şekilde gerçekleşebilir; Organ üyesi, öneri hakkında kabul veya ret beyanında bulunabilir veya olumlu veya olumsuz görüş bildirmeyip çekimser oy kullanabilirler. Çekimser oyun teknik anlamda, yani oyların değerlendirilmesinde dikkate alınacak bir oy olup olmadığı tartışmalıdır<sup>118</sup>. Bu konu karar yetersayısına ilişkin bölümde ele alınacaktır<sup>119</sup>.

Oy, yönetilmesi gereken bir irade beyanıdır<sup>120</sup> –fakat tek başına hukuki bir işlem niteliğine sahip olup olmadığı tartışmalıdır<sup>121</sup>–. Üyeler verdikleri oyu, diğer üyelere değil, toplantı başkanına yöneltirler<sup>122</sup>. Bütün oylar paralel olarak aynı yöne yönetilmişlerdir. Kullanılan oy, toplantı başkanına varmasıyla birlikte hüküm doğurur<sup>123</sup>. O andan itibaren, kullanan üye için bağlayıcıdır; O andan itibaren, verilen oydan dönülemez<sup>124</sup>.

Oy, yönetilmesi gereken bir irade beyanı olmakla birlikte, kullanılan oyun teknik anlamda bir muhatabının bulunup bulunmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, toplantı başkanı, –tüzel kişiliğe sahip kişi birliklerinde– tüzel kişiliği temsil eder. Oylar, tüzel kişiyi temsilen başkana yöneltilmişlerdir<sup>125</sup>. Diğer bir görüşe göre, oylar toplantı başkanına –oyları, değerlendirilmek üzere toplayan kimseye<sup>126</sup>– yöneltilmekle birlikte, burada tüzel kişiye yapılmış bir beyan

<sup>118</sup> BALTZER, 131.

<sup>119</sup> Bkz. ikinci bölüm, § 2, IV, C, 2, d.

<sup>120</sup> ÖZSUNAY, 200; YİĞİT, 202; Ayrıca bkz. dn. 55.

<sup>121</sup> Hukuki işlem niteliğine sahip olmadığı görüşünde, BALTZER, 147; Hukuki işlem görüşünde, TEOMAN, Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, 4; Genellikle hukuki işlem görüşünün kabul edildiği hususunda bkz. ÇEKER, 13; Konu tartışmalı olmakla birlikte, başta geçersizliğe ilişkin hükümler olmak üzere hukuki işlemlere ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması noktasında görüş ayrılığı bulunmadığından tartışmanın da pratik öneminin kalmadığı hususunda bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 8; TEOMAN, Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, 4, 5; DAĞ, 6; Aynı şekilde sözleşmelerde de, sözleşmenin kurucu unsurları olan irade beyanlarının (iki taraflı sözleşmelerde, icap ve kabul beyanları) bağımsız birer hukuki işlem olup olmadıkları tartışmalıdır. Bu konuda bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 193, 194, 203, 204; Yazar, hukuki işlem olmadıkları görüşündedir.

<sup>122</sup> V. TUHR, II/1, 234; ENECCERUS/NIPPERDEY, § 146 IV, 911; ÖZSUNAY, 206; Oyların anonim ortaklıklarda da başkanlık divanına yöneltilmesi gerektiği hususunda bkz. YİĞİT, 202.

<sup>123</sup> REICHERT, Rn. 1675.

<sup>124</sup> BALTZER, 151; REICHERT, Rn. 1678.

<sup>125</sup> REUTER, Münchener Kommentar BGB, § 32 Rn. 23; REICHERT, Rn. 1675; Muhatabın diğer pay sahipleri olduğu görüşünde, TEOMAN, Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, 4.

<sup>126</sup> BALTZER, 148.



söz konusu değildir, toplantı başkanı tüzel kişinin temsilcisi olarak hareket etmez. Oyların muhatabı yoktur. Toplantı başkanı, oyları toplamak suretiyle, tüzel kişinin iradesinin oluşturulması sürecinde, bir rol üstlenmiştir<sup>127</sup>. Oylama organın bir faaliyeti olduğuna göre, ikinci görüşe üstünlük tanımak gerekir.

Kimlerin oy hakkına sahip olduğunu (örn: TMK 69; TTK 373 I; TASARI 434)<sup>128</sup>, birlik üyelerinin hangi hallerde oydan yoksun olduğunu veya oydan yoksun birlik üyesi bulunup bulunmadığını (örn: TMK 69 II, 82; KMK 31 IV; TTK 374; TASARI 436; SPK 14/A), oy hakkının kim tarafından kullanılacağını, özellikle temsilin caiz olup olmadığını (örn: TMK 69; TTK 360, 373 II; TASARI 425 vd.) esas itibarıyla ilgili tüzel kişinin veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğinin örgüt normları belirler. Özel hüküm bulunmayan hallerde, gerektiğinde TMK 5 uyarınca genel nitelikli hükümlerden de yararlanılabilir. Buna göre, sözleşmelerin geçersizliğine hükümler kıyasen oylar hakkında da uygulanır<sup>129</sup>. Keza fiil ehliyetine ve temsile ilişkin hükümler –özel hükümler saklı kalmak kaydıyla– bunlar hakkında da geçerlidir.

Buna göre;

- Fiil ehliyetine sahip olmayan (ayırt etme gücü olmayan) üyelerin kullandıkları oylar geçersizdir (TMK 15);

<sup>127</sup> FLUME, 249, 250; BALTZER 148; Aynı görüşte, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 66 N. 19; HEINI/PORTMANN, N. 427; Oyların toplantı başkanına yoneltileceğini belirtmekle yetinen v. TUHR'un (v. TUHR, I, 515, 516; Aynı şekilde v. TUHR/PETER, § 20 II, 145) da aynı görüşte olduğu yolunda bkz. BALTZER, 148, dn. 54; V. TUHR'un aksi görüşte olduğu yolunda, HEINI/PORTMANN, N. 427, dn. 922.

<sup>128</sup> Sermaye ortaklıklarının aksine, kişiye dayalı yapısı nedeniyle derneklerde organ üyesi olmayanların oy hakkına sahip olamayacakları hakkında bkz. HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 67 N. 2; HEINI/PORTMANN, N. 241; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 67 N. 22; Aksi görüşte, EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 66/67 N. 10; Her pay senedi sahibinin en az bir oy hakkına sahip olduğunu belirten TTK 373 I (TASARI 434 II, c. 1) hükmünün emredici olduğu hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 02.07.1979, 1882/3487 (BATİDER, C. 10, S. 3, 825); Dernekler bakımından, TMK 68 I, 69, c. 1; İsviçre hukukunda bütün üyelerin genel kurulda eşit oy hakkına sahip olduğunu belirten ZGB 67 I hükmünün emredici olmadığı hususunda bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 67 N. 8; Ayrıca oydan yoksunluk konusunda bkz. SPK 14/A; Dernekler bakımından, TMK 69 II.

<sup>129</sup> HOMBURGER/MOSER, 146; Oyun tek başına hukuki işlem niteliğine sahip olduğu kabul edilsin veya edilmesin sonuç budur (MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 8; Aynı görüşte, YİĞİT, 202). Alman hukukunda bu konular sözleşme yerine doğrudan irade beyanı esas alınarak düzenlenmiştir ve dolayısıyla ilgili hükümler oylar hakkında da geçerlidir (K. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, 437; HUECK, 120; Dernekler bakımından bkz. REICHERT, Rn. 1676; V. TUHR, I, 516).

- Oy hakkı derneklerde kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, sınırlı ehliyetliler (ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlılar) yasal temsilcilerinin rızası gerekmeksizin oy kullanabilirler, meğerki alınacak karar sınırlı ehliyetliye ağır bir ekonomik yük getirsin (TMK 16, c. 1)<sup>130</sup>;
- Yanılma, aldatma, korkutma (hata, hile, ikrah) sebebiyle –örneğin üye hayır yerine yanlışlıkla evet demiştir veya öneriyi yanlış anlamıştır– iptal edilen oylar hüküm doğurmazlar (BK 31’e kıyasen)<sup>131</sup>;

Oyun aldatma sebebiyle iptal edilebilmesi için, üyenin toplantı başkanı tarafından aldatılmış olması veyahut da üçüncü kişi –bunun içine diğer üyeler de dâhildir– tarafından yapılan aldatmanın toplantı başkanı tarafından bilinmesi veya bilinebilecek durumda olması gerekir (BK 28 II’ye kıyasen)<sup>132</sup>. Yönetim ve hatta denetim organı ile münferit organ üyelerinin üçüncü kişi sayılmayacağı kabul edilmektedir<sup>133</sup>. Dolayısıyla oyunu kullanan üyenin bu organlar veya üyeleri tarafından aldatılması veyahut da üçüncü kişiler tarafından yapılan aldatmanın bu organlar veya üyeleri tarafından bilinebilecek durumda olması halinde, kullanılan oy iptal edilebilir.

Üçüncü kişinin korkutmasında, üçüncü kişinin aldatmasındaki benzer bir sınırlama (bilme veya bilmesi gerekme) söz konusu değildir (BK 29’a kıyasen).

Oylama henüz tamamlanmamışsa, o takdirde münferit oyun iptali, iradesi sakat olan üyenin toplantı başkanına yapacağı tek taraflı iptal beyanıyla gerçekleşir<sup>134</sup>. İptal edilen oy, oyların sayımında ve dolayısıyla karar yetersayısının hesabında dikkate alınmaz. Kullandığı oyu iptal eden üye, onun yerine, oylama sona erinceye kadar yeniden oy kullanabilir<sup>135</sup>. Top-

<sup>130</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 67 N. 37; Anonim ortaklıklarda sınırlı ehliyetlilerin pay sahibi haklarının, bu arada genel kurula katılma ve oy kullanma haklarının, yasal temsilci tarafından kullanılacağı belirtilmektedir: İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 128; TEKİNALP (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 987; ÇEKER, 174; YİĞİT, 73.

<sup>131</sup> Genel kurulların (BK 23 vd.) uygulanacağı hususunda bkz. ÖZSUNAY, 200.

<sup>132</sup> Alman hukuku bakımından aynı görüşte, v. TUHR, I, 516; BARTHOLOMEYCZIK, 320.

<sup>133</sup> BARTHOLOMEYCZIK, 320 vd.; FLUME, 250, dn. 225.

<sup>134</sup> Bildirimin genel kurul başkanlık divanına yapılacağı hususunda bkz. ÖZSUNAY, 200.

<sup>135</sup> BALTZER, 135, 153–154; BARTHOLOMEYCZIK, 327, dn. 121; REICHERT, Rn. 1679; Oylama süreci tamamlanmadan karar oluşmuş sayılmaz. Dolayısıyla alınmış kararın değiştirilmesi veya iptali söz konusu değildir; Aksi yönde, YİĞİT, 204.

lantı başkanı tarafından iptal beyanının dikkate alınmaması ve üyenin yeniden oy kullanmasına izin verilmemesi durumunda, üye irade sakatlığını ve oyunu yeniden kullanmasına haksız yere izin verilmediğini ileri sürerek alınan kararın iptalini dava edebilir<sup>136</sup>.

Oylama sona erdikten sonra, oyun hangi süre içinde ve ne şekilde iptal edileceği tartışmalı bir konudur. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, münferit oydaki irade sakatlığı sebebiyle genel kurul kararının hükümden düşmesi, BK 31'deki 1 yıllık süreye değil, iptal davası için öngörülen süreye tâbi olmalıdır. Burada 1 yıllık sürenin uygulanması için bünyesine uygun düşmez. Öngörülen süre içinde iptal davasının açılması gerekir<sup>137</sup>. Nitekim İsviçre öğretisinde de, irade sakatlıkları bakımından kararların iptali için öngörülen sürelerin uygulanması gerektiği belirtilmekle birlikte<sup>138</sup>, münferit oy bakımından kişi birliğine yöneltilecek bir irade beyanı ile genel kurulda alınan kararın hükümden düşürülemeyeceği, *-illiyet bağı varsa-* bunun ancak genel kurul kararının iptali davası yoluyla gerçekleşebileceği görüşü kabul edilmektedir<sup>139</sup>. Hâkim görüşüne göre, irade sakatlığı sebebiyle açılacak genel kurul kararının iptali davası için ayrıca münferit oyun iptali gerekli değildir<sup>140</sup>.

<sup>136</sup> Oyun iptalinin dava edilebileceği görüşünde, ÇEKER, 15.

<sup>137</sup> Genel kurul kararlarını iptali için aranan süre geçtikten sonra oyun iptali ve buna bağlı olarak genel kurul kararının iptali davasının açılmayacağı görüşünde, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 277.

<sup>138</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 92, 93; Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 55; Anonim ortaklıklar bakımından, BÖCKLI, § 12 N. 190; DRUEY, 138; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 68.

<sup>139</sup> TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 62 vd.; HOMBURGER/MOSER, 149; DRUEY, 138; BÖCKLI, § 12 N. 189 vd.; § 16 N. 121; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 703 N. 18;

Farklı görüşte, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 93; Dernekler bakımından, AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 55; Yazara göre, münferit oyun, irade sakatlığı dolayısıyla iptal edilip hükümden düşmesiyle birlikte artık karar yetersayısına ulaşılmıyorsa, o takdirde iptal edilebilirlik değil yokluk (kararın oluşmaması) söz konusu olur;

Oy kullanan üyenin yanıldığını veya aldatıldığını toplantıdan sonra anlaması veya toplantıdan sonra korkunun kalkması halinde, verdiği oyla bağlı olmadığını yönetim kuruluna bildirmesi gerektiği görüşünde, ÖZSUNAY, 200;

Ticaret siciline tescille birlikte bütün sakatlıkların düzeleceği, irade sakatlıklarında ticaret siciline tescilin, onay, yani irade sakatlığının ileri sürülmesinden feragat etkisi doğuracağı ve dolayısıyla irade sakatlığının düzeleceği görüşü için bkz. HOMBURGER/MOSER, 153.

<sup>140</sup> Bkz. dn. 139'da anılan yazarlar; Aksi yönde, GREYERZ, 189; ÇEKER, 15; DAĞ, 7; Ayrıca bkz. dn. 814.

Bununla birlikte genel kurul kararının iptali için öngörülen süre geçse dahi, bir yıllık süresi içinde münferit oy iptal edilebilir. Oy sahibinin, münferit oyun iptalinde menfaati bulunabilir<sup>141</sup>.

Alman Hukuku bakımından da irade sakatlıklarında anonim ve limited ortaklıklarda, kooperatiflerde ve sendikalarda süresi içinde iptal davası açılması gerekirken, derneklerde gerekmeyeceği –zira Alman hukukunda dernek kararları için iptal davası söz konusu değildir– kabul edilmektedir<sup>142</sup>. Derneklerde, oylama sona erdikten sonra iptal beyanının derneği temsil eden organa yapılacağı kabul edilmektedir<sup>143</sup>.

Dava açma gereğinin temelinde ayrı bir bölümde değineceğimiz<sup>144</sup>, kararın toplantı başkanı tarafından, öngörülen şekilde tespit edilip açıklanmasına kurucu etki tanınması yatmaktadır<sup>145</sup>. Buna göre, sonradan münferit oy iptal edilse dahi, açıklanan karar –İsviçre ve Türk hukuklarında TTK 361 III / OR 691 III'e kıyasen–<sup>146</sup> dava yoluyla iptal edilene kadar geçerli kalır. Bu sebeple, münferit oydaki irade sakatlığına dayalı olarak genel kurul kararının iptali için dava açılmalıdır<sup>147</sup>.

İrade sakatlığının bütün üyeler veya üyelerin çoğunluğu bakımından söz konusu olduğu durumlarda dahi, örneğin bütün

<sup>141</sup> HOMBURGER/MOSER, 151; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 125 N. 45 Anm. 49; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 703 N. 18; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 69; Örneğin pay sahibi imzalamış olduğu oy sözleşmesi sebebiyle belirli yönde oy kullanmakla yükümlü ise, o takdirde sorumluluktan kurtulmak için üç aylık sürenin dolmasından sonra dahi oyunu iptal edebilir. Böyle bir durumda temsil organına yapılacak beyan yeterlidir (krş. dn. 143); Münferit oyun dava yoluyla iptal edilebileceği görüşünde, ÇEKER, 15.

<sup>142</sup> BARTHOLOMEYCZIK, 327; BGHZ 14, 268 (limited ortaklık); Ayrıca önemli miktarda oyun iptali halinde, iradesi sakat olmayan üyenin dahi kararın iptali için dava açabileceği görüşü için bkz. BARTHOLOMEYCZIK, 327.

<sup>143</sup> FLUME, 250; REICHERT, Rn. 1675; BARTHOLOMEYCZIK, 325.

<sup>144</sup> Bkz. ikinci bölüm, § 2, IV, C, 3, d.

<sup>145</sup> K. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, 437; BÖCKLI, § 12 N. 189; Toplantı başkanı tarafından açıklanan karar, beyanla hükümden düşürülemez; Fakat TANNER, toplantı başkanının açıklamasına kurucu etki tanımadığı halde, kararın iptalinden bahsetmektedir. Ona göre, irade sakatlığı söz konusu olan oyun düşmesine rağmen aranan çoğunluk sağlanıyorsa, o takdirde karar iptal edilebilir nitelikte değildir (TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 65, 66).

<sup>146</sup> HOMBURGER/MOSER, 149; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda TTK 361 III'teki özel hükme yer verilmemiş olsa dahi, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin toplantıya katılıp oy kullanmalarının iptal davası için bir sebep oluşturduğu TASARI 446 I b hükmünden anlaşılmaktadır.

<sup>147</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 276, 277.

üyeler saik hatasına düşmüştür, alınan karar batıl olmayıp iptal edilebilir niteliktedir<sup>148</sup>.

Vurgulamak gerekir ki, irade sakatlığı sebebiyle iptali söz konusu olan münferit oy veya oylar oylama sonucunu etkileyecek miktarda iseler, ancak o takdirde alınan kararın da iptali –ayrıca geçersiz oy veya oylar dikkate alınmaksızın oluşacak kararın tespiti–<sup>149</sup> söz konusu olabilir<sup>150</sup>.

Münferit oyun irade sakatlığı sebebiyle iptali, somut olayda oylama sonucu bakımından önem taşımıyorsa, o takdirde münferit oydaki irade sakatlığının ispatı, o oyu kullananın başka sebeplerle iptal davası açabilmesine imkân sağlar. Oylamada olumlu yönde oy kullanan üyelerin –anonim ortaklıklarda toplantıya katıldığı halde karara muhalefetini tutanağa geçirtmeyen pay sahiplerinin–, kural olarak iptal davası açma hakkı bulunmamasına rağmen, iradesi sakatlanan üye, diğer üyeler gibi kanunda öngörülen süre içerisinde alınan kararın iptalini isteyebilir<sup>151</sup>.

Diğer taraftan, çoğunluğun topluca irade sakatlığına uğraması halinde, alınan kararın, belirli şartlarla doğrudan genel kurul tarafından geçmişe etkili şekilde kaldırılabilmesi kabul edilmektedir<sup>152</sup>.

- Örgüt normlarında özel hüküm bulunmasa dahi, kural olarak iradi ve kanuni temsil caizdir<sup>153</sup>. Fakat üyenin kişiliğinin önem taşıdığı durumlarda (üyeliğin kişiye sıkı sıkı bağlı olduğu hallerde), örgüt normlarında aksine hüküm olmadıkça,

<sup>148</sup> HOMBURGER/MOSER, 150; Anonim ortaklık genel kurul kararının ikrah ile malul olduğunun ileri sürülebileceği hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 10.12.1986, 6080/6698 (ERİŞ, m. 381, no. 66); İbra kararlarında saikte hata ile karşılaşılabilceği hususunda bkz. dn. 668.

<sup>149</sup> Bkz. dn. 285.

<sup>150</sup> İptal için illiyet bağının gerektiği hususunda bkz. DRUEY, 138; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 65, 66; ÇEKER, 15; OR 691 III/TTK 361 III'e kıyasen aynı görüşte, HOMBURGER/MOSER, 149; Aksi yönde, GREYERZ, 189; illiyet bağı için ayrıca bkz. üçüncü bölüm, § 5, II, B, 1 ve 2.

<sup>151</sup> Bkz. üçüncü bölüm, § 5, II, C, 2, a ve b, dn. 814.

<sup>152</sup> Bkz. dn. 871.

<sup>153</sup> Anonim ortaklıklara ilişkin özel düzenlemeler için bkz. YİĞİT, 59 vd.; 255 vd.; Vekâletlerin, Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun olmaması halinde, ortakların vekillerinin genel kurula alınmamasında bir usulsüzlük bulunmadığı görüşünde, Yarg. 11. HD, 22.01.2001, 9458/320 (ERİŞ, m. 381, no. 170). İlgili Yönetmelik hükümlerinin kanuna aykırı olduğu hususunda bkz. HELVACI, Sanayi Ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri, 46 vd.

özellikle iradi temsile cevaz verilmez<sup>154</sup>. Örneğin derneklerde üye, kural olarak oyunu şahsen kullanmak zorundadır (TMK 69 I)<sup>155</sup>.

- Oyun kullanılması kural olarak şekle veya usule tâbi değildir (BK 11'e kıyasen). Açık veya gizli, yazılı veya sözlü yapılabilir<sup>156</sup>, oylar oy sandığına atılabilir veya el kaldırmak suretiyle oy verilebilir vs.<sup>157</sup>. Öneri hakkındaki görüş beyanı, zımni de olabilir<sup>158</sup>, hatta güven nazariyesine göre toplantıya katılanın tutumu, görüş beyanı olarak değerlendirilebilir<sup>159</sup>.

Örgüt normlarında bir şekil veya usul öngörülmüş olabilir. Bir usul öngörülmemişse, oylama öncesi, toplantıya katılan organ üyeleri alacakları bir kararla sadece o oylama için (ad hoc) bir şekil (yazılı, sözlü, işaretle; oy sandığı, belirli oy pusulası ile vs.) veya usul (gizli, açık) öngörebilirler<sup>160</sup>. O da olmazsa toplantı başkanının öngördüğü şekil ve usulde oylama yapılır<sup>161</sup>. Anonim ortaklıklar bakımından özel hükümler bulunmaktadır<sup>162</sup>.

Örgüt normlarında öngörülen şekle veya usule aykırı olarak kullanılan oylar geçersiz sayılır (BK 11 II 'ye kıyasen). Örneğin genel kurulda yapılan bir seçimde, bazı üyelerin statüde öngörüldüğü halde geçerli oy pusulasını kullanmaması, kullandıkları oyun geçersizliğine yol açar<sup>163</sup>.

Oylamanın, bütünü itibarıyla örgüt normlarında öngörülen şekil ve usule aykırı şekilde yapılması ise -örneğin statüde oylamanın açık yapılması öngörüldüğü halde yazılı (gizli) oylama yapılmıştır-<sup>164</sup>, genel olarak bir usule aykırılık oluşturur ve

<sup>154</sup> BALTZER, 132, 133.

<sup>155</sup> Bu hükmün emredici olmadığı hususunda bkz. dn. 80.

<sup>156</sup> BALTZER, 134.

<sup>157</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 113; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 67 N. 55.

<sup>158</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 67 N. 55.

<sup>159</sup> BALTZER, 148, 149.

<sup>160</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 67 N. 71.

<sup>161</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 133 Rn. 44.

<sup>162</sup> Bkz. YİĞİT, 235 vd.

<sup>163</sup> Geçerli oy pusulasının kullanılmamasının, şekle aykırılık sebebiyle oyun geçersizliğine örnek oluşturduğu hususunda bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitssklage, 68; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 67 N. 70.

<sup>164</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 112; Seçimlerin gizli oyla yapılacağını öngören tüzük hükmüne aykırılığın iptal sebebi olduğu hususunda ayrıca bkz. Yarg. 2. HD, 06.02.1996, 872/1218 (BALLAR, 389).

dolayısıyla münferit oyların geçersizliğinden ziyade doğrudan genel kurul kararının iptal edilebilirliğine yol açar.

Fakat oylamanın, genel kurulun usule ilişkin ad hoc-kararına aykırı şekilde gerçekleşmesi, tek başına bir iptal edilebilirlik sebebi oluşturmaz. Zira ad hoc-kararda öngörülen şekil veya usul, örgüt normu niteliğinde değildir. İptal edilebilirliğe sadece örgüt normlarına (statü veya kanun) aykırılık yol açabilir. Usule ilişkin ad hoc-karara aykırı kullanılan oyların, oyların sayımında ve değerlendirilmesinde geçerli oy olarak dikkate alınması iptal edilebilirliğe yol açmaz<sup>165</sup>. Nitekim Alman anonim ortaklıklar hukukunda da, genel kurulun iç tüzüğüne (Geschäftsordnung, AktG § 129 I 1)<sup>166</sup> veya ad hoc-kararına aykırılığın alınan kararın geçerliliğini etkilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>167</sup>. İç tüzüğe aykırılık iptal sebebi değildir, zira iç tüzük statü (esas sözleşme) ayarında olmadığı gibi, buna aykırılık iptal sebepleri arasında da sayılmamıştır<sup>168</sup>. Fakat tercih edilen oylama şekli, pay sahibinin karar verme özgürlüğünü caiz olmayan şekilde kısıtlıyor veya baskı altına alıyorsa, o takdirde alınan karar iptal edilebilir niteliktedir<sup>169</sup>.

Öngörülen şekil veya usul ne olursa olsun, ret oyu veren her üyenin, bunu açıkça belirtme ve tutanağa geçirtme hakkı vardır. Zira gizli oylamalarda, ret oyu veren üyenin iptal davası açabilmesi, onun bu durumu açıkça belirtmiş ve tutulan tutanağa geçirtmiş olmasına bağlıdır (dernekler bakımından, TMK 83 I; anonim ortaklıklarda TTK 381 I 1; TASARI 446 I a)<sup>170</sup>.

- Oylamanın hemen akabinde oyların sayımı ve değerlendirilmesi yapılacağından, oy şarta bağlanamaz<sup>171</sup>. Fakat kararın kendisi şarta veya vadeye bağlanabilir<sup>172</sup>.

<sup>165</sup> Aksi görüş için bkz. dn. 721.

<sup>166</sup> Alman hukukunda iç tüzük sadece genel kurulun hazırlık ve yürütülmesi aşamalarına ilişkin kuralları içeren bir iç düzenleme olup Türk Ticaret Kanunu'nda buna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Tasarı'da iç yönetmelik adı altında bir düzenleme mevcuttur (bkz. TASARI 419 II).

<sup>167</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 133 Rn. 44.

<sup>168</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 243 Rn. 22.

<sup>169</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 133 Rn. 47.

<sup>170</sup> Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 58; Anonim ortaklıklar bakımından, BÖCKLI, § 12 N. 187.

<sup>171</sup> BALTZER, 150, 151; REICHERT, Rn. 1676; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 67 N. 16; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 67 N. 59; YİĞİT, 204, 205; Şarta bağlanan oyun bütün itibarıyla geçersiz olduğu hususunda bkz. ÇEKER, 17.

<sup>172</sup> Bkz. dn. 274.



Henüz oylama süreci tamamlanmamışsa, o takdirde geçersiz oy yerine tekrardan oy kullanılabilir<sup>173</sup>.

### B. Münferit Oydaki Geçersizliğin Karara Etkisi

Oyun geçersizliğinin –batıl olması veya iptali– karar üzerindeki etkisi, sözleşmeyi kuran irade beyanlarındaki (icap, kabul) sakatlığın sözleşme üzerindeki etkisinden farklıdır. Sözleşmeyi kuran irade beyanlarından (icap ve kabul) birindeki sakatlık, zorunlu olarak sözleşmeyi etkiler onun hükümsüz kalmasına yol açar<sup>174</sup>. Başka bir ifade ile sakatlık münferit bir irade beyanında olmasına rağmen, zorunlu olarak işlemin bütününe etkiler. Bunu dikkate alan kanun koyucu, Alman hukukundan farklı olarak münferit irade beyanındaki geçersizliği göz ardı edip doğrudan sözleşmenin geçersizliğinden bahsetmiştir (BK 20)<sup>175</sup>.

Kararlarda durum farklıdır. Bunlarda irade uyuşması aranmaz. Dolayısıyla münferit oy batıl olabilir veya iptal edilebilir<sup>176</sup>, ama münferit bir oyun hükümsüzlüğünün doğal sonucu, alınan kararın da kendiliğinden hükümsüz hale gelmesi değildir. Hükümsüz oy, kararın kurucu unsuru olamaz; Dolayısıyla oyların sayımında dikkate alınmaz, yani kabul veya ret oylarının sayısına ilave edilmez<sup>177</sup>.

Hükümsüz oyun oyların sayımında dikkate alınmamasının, oylama sonucuna etkisi olmayabileceği gibi, oylama sonucunun farklı yönde şekillenmesine de yol açabilir; Eğer oybirliği gerekiyorsa veya çoğunluğun sağlanması, hükümsüz oyun geçerli olmasına bağlıysa, o takdirde münferit oyun geçersizliği kararın alınıp alınmaması veya olumlu veya olumsuz yönde olması bakımından etkili olur. Karar yetersayısına ulaşılmaması halinde, önerinin reddedilmiş sayılacağı görüşüne göre –bu görüşe katılmıyoruz–<sup>178</sup>, hükümsüz oy, hiçbir zaman kararın alınmamış sayılmasına yol açmaz, sadece kararın olumsuz veya olumlu yönde değişmesi sonucunu doğurabilir.

<sup>173</sup> ENECCERUS/NIPPERDEY, § 146 IV, 912, dn. 13; irade sakatlıkları bakımından bkz. dn. 135.

<sup>174</sup> V. TUHR/PETER, § 29 II, 226, dn. 26.

<sup>175</sup> Alman hukukunda, işlem ehliyetine, butlan ve iptal edilebilirliğe ilişkin hükümler irade beyanı esas alınarak düzenlenmişlerdir (BGB § 105 vd.; 119 vd., 134 vd., 142 vd.). Örneğin irade sakatlıklarında irade beyanının iptali söz konusudur (BGB 119 vd.); Bkz. BALTZER, 152, 153.

<sup>176</sup> BALTZER, 142, dn. 28.

<sup>177</sup> ZÖLLNER, Stimmrechtsmacht, 359 vd.; BALTZER, 153, 154 (münferit oyun iptali), 162, 163; K. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, 437.

<sup>178</sup> Bkz. dn. 189.



Geçersiz oy, oyların sayımında dikkate alınmış ve buna göre tespit edilen oylama sonucu toplantı başkanı tarafından açıklanmış ise, o takdirde –irade sakatlıklarını incelerken de değindiğimiz, toplantı başkanı tarafından tespit edilen ve açıklanan kararın esas alınmasını öngören görüş uyarınca<sup>179</sup> yapılan açıklamaya göre karar alınmış sayılır, ancak geçersiz oylar sayesinde alındığı gerekçe gösterilerek bu kararın iptali dava edilebilir<sup>180</sup> ve bu dava ile birlikte geçerli oylara göre oluşan kararın tespiti istenebilir<sup>181</sup>.

Diğer taraftan münferit oyun geçersizliği, sayı itibariyle kararın oluşmasına etkili olmasa dahi, kararın hükümsüzlüğüne yol açabilir; Geçersiz oya rağmen toplantı ve karar yetersayıları sağlanıyor olsa dahi, geçersiz oy diğer oyları etkilemek suretiyle kararın alınmasında etkili olmuş ise, o takdirde alınan karar iptal edilebilir niteliktedir. Sonuçta diğer oylar hükümsüz oyun etkisiyle kullanılmış ise, yani diğer üyeler oyun geçersizliğini bilselerdi oylarını farklı yönde kullanacak ve dolayısıyla karar bu şekliyle alınmayacak idiyse, o takdirde bu durum kararın hükümsüzlüğüne yol açar<sup>182</sup>. Ancak burada doğrudan bir hükümsüzlük (butlan) değil bir iptal edilebilirlik söz konusudur. Aynı şekilde toplantıya katılma hakkı bulunmayanların kullandıkları oylar sayı itibariyle sonuca etkili olmasalar dahi, diğer oyları etkilemek suretiyle kararın alınmasında etkili olmuşlarsa, o takdirde alınan karar iptal edilebilir niteliktedir<sup>183</sup>.

<sup>179</sup> Bkz. ikinci bölüm, § 2, IV, C, 3, d.

<sup>180</sup> İrade sakatlıkları açısından münferit oyun iptalinin yeterli olmayıp kararın iptali için dava açılması gerektiği hususunda bkz. dn. 139.

Ancak Alman hukukunda dernek kararları için iptal hakkı bulunmadığından, bunlarda münferit oydaki geçersizlik, eğer oybirliği aranıyorsa veya çoğunluğun sağlanması bu oya bağlıysa, kararın hüküm doğurmasına engel olur (ENECCE-RUS/NIPPERDEY, § 146 IV, 912); FLUME, duruma göre hükümsüz oyun karar sonucuna etkili olmamasını, butlan yaptırımının sınırlandırılması çerçevesinde değerlendirmiştir (FLUME, 253, 254). Aynı yönde, LG Frankfurt NJW-RR 1988, 396: Geçersiz ve iptal edilebilir oylar ancak, bu oylar olmaksızın çoğunluk sağlanamayacak idiyse veya bütün oylar geçersiz idiyse, kararın hükümsüzlüğüne yol açarlar. Kanuna ve statüye aykırılık olmasaydı dahi kararın aynı şekilde alınacağı tereddütsüz sabit ise (iliyet bağı yoksa), o takdirde karar, aykırılığa rağmen geçerlidir. Bu konuda ayrıca bkz. dn. 471, 484.

<sup>181</sup> Bkz. dn. 285.

<sup>182</sup> ZÖLLNER, Stimmrechtsmacht, 361, dn. 6; BALTZER, 154, 162 vd.; Konuyu BGB § 139 (Türk hukukunda BK 20 II) çerçevesinde değerlendiren BARTHOLOMEYCZIK'e göre, geçersiz oy sebebiyle kararın geçersiz sayılabilmesi için, diğer üyelerin oy kullanırken, oylarını geçersiz oya bağlı olarak kullandıklarını açıkça beyan etmiş olmaları gerekir (BARTHOLOMEYCZIK, 326).

<sup>183</sup> Bkz. dn. 771.

## C. Oyların Değerlendirilmesi

### 1. Genel Olarak

Yapılan oylama sonucunda, tüzel kişinin veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğinin iradesi önerinin kabulü veya reddi yönünde oluşur. Pasif bir tutum, tüzel kişi veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğine izafe edilemez<sup>184</sup>. Önerinin reddi de –olumsuz yönde– bir karardır. Öneri de olumlu yönde olabileceği gibi olumsuz yönde de olabilir. Olumsuz yöndeki bir önerinin kabulü veya reddi de bir karardır<sup>185</sup>. Önerinin reddi, önerinin aksinin kabul edildiği anlamına gelmez. Özellikle olumsuz yöndeki bir önerinin reddi, önerinin aksinin kabul edildiği anlamına gelmez<sup>186</sup>. Örneğin yönetim kurulunun ibra edilmesine ilişkin önerinin reddi, yönetim kurulunun ibra edildiği anlamına gelmez.

Tüzel kişinin iradesinin olumlu veya olumsuz yönde oluşması için, kabul veya ret oylarından birinin gerekli çoğunluğa veya oybirliğine ulaşması gerekir. Buna *karar yetersayısı* denir.

Kabul ve ret oylarının sayısı belirlenirken, oy hakkına sahip olanların geçerli oyları dikkate alınır. Başka bir ifade ile, oy hakkına sahip olmadığı halde oy kullananların veya caiz olmadığı halde temsilci vasıtasıyla oy kullananların oyları ile hükümsüz oylar dikkate alınmazlar<sup>187</sup>. Karar geçerli oylara göre oluşur.

Toplantıya katılanlar bakımından çoğunluğun sağlandığı gözle anlaşılabilir durumdaysa, örneğin büyük çoğunluk kabul yönünde el kaldırmıştır, oyların kesin sayısının belirlenmemesi caizdir<sup>188</sup>.

Karar yetersayısına ulaşamadığında, irade oluşmaz<sup>189</sup>. Cevaz verildiği takdirde statü ile belirlenen yetersayıya ulaşamaması da aynı sonucu doğurur<sup>190</sup>. Keza oyların eşit dağılımı halinde, yazılı veya örf âdete (birlik içi uygulamaya) dayanan örgüt normlarında aksine bir kural bulunmadıkça –örneğin, eşitlik halinde toplantı başkanının oyu

<sup>184</sup> BALTZER, 166, 168.

<sup>185</sup> BGH NJW 2001, 3343; Genel olarak, önerinin reddinin karar niteliğine sahip olduğu hususunda bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 11; BALTZER, 180, 181; BGH NJW 2001, 3343.

<sup>186</sup> BALTZER, 111; REICHERT, Rn. 1659.

<sup>187</sup> Hükümsüz oylar bakımından bkz. dn. 177; Oy hakkına sahip olmayanların kullandıkları oylar bakımından bkz. BALTZER 132.

<sup>188</sup> BRÜCKNER, N. 1192.

<sup>189</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 128; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 67 N. 53; Art. 75 N. 109 (YAZAR, toplantı başkanının açıklamasına kurucu etki tanımamaktadır. Bkz. dn. 482).

<sup>190</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 128.

iki oy sayılacaktır<sup>191</sup>, karar oluşmuş sayılmaz<sup>192</sup>. Fakat katılmadığı-  
mız bir görüşe göre, karar yetersayılı olumlu yöndeki kararlar için  
geçerlidir. Olumsuz yöndeki kararlar için, ret oylarının kabul oylarını  
aşması yeterlidir. Dolayısıyla, nitelikli çoğunluk aranan hallerde dahi,  
ret oylarının basit çoğunluğu, olumsuz yönde kararın oluşması bakı-  
mından yeterlidir<sup>193</sup>. Hatta daha ileri giden ve oldukça çok taraftarı  
bulunan bir başka görüşe göre, kabul oylarının karar yetersayısına  
ulaşmamış olması, olumsuz yönde kararın oluşması bakımından ye-  
terlidir, çoğunluğun ret oyu vermiş olması aranmaz<sup>194</sup>. Ancak bir gö-  
rüşe göre, olumsuz yöndeki kararın oluşması bakımından, ayrıca öne-  
rinin reddedildiği hususunun toplantı başkanı tarafından tespit edilip  
açıklanmış olması gerekir<sup>195</sup>. Tartışmanın somut olayda pratik önemi  
bulunabilir. Başka bir ifade ile, önerinin reddedilmiş sayılması ile, red-  
dedilmemekle birlikte olumlu yönde bir kararın da alınmamış olması  
arasında sonuçları itibariyle fark bulunabilir. Örneğin reddedilmiş bir  
önerinin belli bir süre içerisinde yeniden gündeme alınamayacağı yo-  
lunda bir kural mevcut ise, o takdirde önerinin reddi halinde aynı öne-  
ri tekrardan gündeme alınamaz, ama hakkında olumlu veya olumsuz  
yönde bir karar alınmamış öneri tekrardan gündeme alınabilir.

Karar yetersayısı gerçekte sağlanamamış veya karar farklı yönde  
oluşmuş olmasına rağmen, toplantı başkanının, sanki karar yetersay-  
ısı sağlanmış gibi veya karar o yönde oluşmuş gibi kararı tespit edip  
açıklamasına nasıl bir hukuki sonuç bağlanacağı konusu aşağıda ay-  
rıca incelenecektir<sup>196</sup>.

<sup>191</sup> Anonim ortaklıklar bakımından konu tartışmalıdır. Gerek TTK 378 I (TASARI 418 II) hükmünden gerek Türk Ticaret Kanunu'nun diğer herhangi bir hükmünden veya içyapısından destek alarak, başkana üstün oy tanınamayacağı sonucuna varılamayacağı görüşünde, TEKİNALP, *Üstün Oy*, 303; Böyle bir durumda eşit davranma ilkesinin ihlâl edilmiş sayılmayacağı görüşünde, BÖCKLI, § 12 N. 358; Bu görüşün oylama mekanizması bakımından tartışma götürür nitelikte olduğu hususunda bkz. POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 702; Anonim ortaklıklarda oy hakkını pay verir, ayrıca üstün oy eşitlik ilkesine aykırı düşer gerekçesiyle olumsuz görüşte, ÜLGEN, *Genel Kurul Başkanının Üstün Oyu*, 683, 685; Anonim ortaklık yönetim kurullarında başkana kural olarak üst oy tanınabileceği, bu hususta kanuni bir engel bulunmadığı hususunda bkz. KARAYALÇIN, *Başkanın Üstün Oyu*, 524 vd.

<sup>192</sup> RIEMER, *Berner Kommentar*, Art. 67 N. 51; HEINI/SCHERRER, *Basler Kommentar*, Art. 67 N. 10; DURAL/ÖĞÜZ, 301; AKÜNAL, 91; ÖZSUNAY, 203.

<sup>193</sup> BARTHOLOMEYCZIK, 318.

<sup>194</sup> ZÖLLNER, *Stimmrechtsmacht*, 361, 362, dn. 7; BALTZER, 156; HUECK, 47; MOROĞLU, *Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, 11, 116; DUBS/TRUFFER, *Basler Kommentar*, Art. 703 N. 12; TANNER, *Zürcher Kommentar*, Art. 703 N. 53 vd.; Art. 706b N. 127.

<sup>195</sup> DUBS, 456; Bkz. dn. 280.

<sup>196</sup> Bkz. ikinci bölüm, § 2, IV, C, 3, d.

## 2. Karar Yetersayısının Belirlenmesi

### a) Genel Olarak

Kararların oluşması bakımından, örgüt normlarında somut olay bakımından oybirliği aranabileceği gibi, çoğunluk da yeterli görülmüş olabilir. Statüyle kanunda öngörülenden farklı bir karar yetersayısı kabul edilebilir. Örneğin derneklere ilişkin ZGB 67 II / TMK 81 1 hükmü emredici nitelikte değildir<sup>197</sup>. Anonim ortaklıklarda da statü ile kanunen aranan çoğunluklar arttırılabilir<sup>198</sup>. Bu yapılırken, öngörülen yeni yetersayının, pratikte ulaşılması mümkün bir yetersayı olmasına dikkat edilmelidir<sup>199</sup>. Bu bakımdan OR 704 II böyle bir arttırmaya ilişkin kararın, öngörülen yeni yetersayı ile alınmasını şart koşturmuştur<sup>200</sup>. Fakat kanunda aranan yetersayı eğer çoğunluk kararlarına karşı azınlığın korunması için getirilmiş ise, o takdirde bunun azaltılması mümkün değildir. Örneğin OR 704'te önemli kararlar için aranan nitelikli çoğunluk bu türdendir<sup>201</sup>. Türk anonim hukuku bakımından da kanunda öngörülen ağırlaştırılmış karar yetersayılarının sözleşme ile ağırlaştırılabileceği, ancak hafifletilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>202</sup>. TTK 378 I (TASARI 418 II) hükmünde öngörülen salt (mutlak) çoğunluk esasının ise esas sözleşme ile değiştirilebileceği, örneğin nispi çoğunluk esasının kabul edilebileceği, oyda imtiyazlı özel kategori paylar yaratılarak belirli bir azınlığa genel kurulda mutlak çoğunluğu sağlama imkânı tanınabileceği kabul edilmektedir<sup>203</sup>. Ancak azınlık haklarını koruyan durumlarda, sözleşme ile toplantı ve karar yetersayıları hiç olmazsa ikinci toplantı için ağırlaştırılamaz<sup>204</sup>. Bazı yazarlar ise kanunun belirlediği haller dışında azınlığa karar alma hakkı tanınmaz gerekçesiyle, TTK 378 I (TASARI 418 II) hükmünde öngörülen salt (mutlak) çoğunluk esasının hafifletilemeyeceği, ancak ağırlaştırılabileceği görüşündedirler<sup>205</sup>.

<sup>197</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 67 N. 60; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 67 N. 13, 17; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönem bakımından, AKÜNAL, 91.

<sup>198</sup> İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 148, 149;

<sup>199</sup> Bu anlamda, ARSLANLI, 54, 55.

<sup>200</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 2 N. 110; Ortaklık işlerinin yürüyüşünü durdurma tehlikesi durumunda adi karar yetersayısının ancak ilk toplantı için ağırlaştırılabileceği görüşünde, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 148.

<sup>201</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 2 N. 111.

<sup>202</sup> İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 149; TEKİL, Anonim Şirketler, 200.

<sup>203</sup> İMREGÜN, Toplantı Ve Karar Yetersayıları, 357.

<sup>204</sup> İMREGÜN, Toplantı Ve Karar Yetersayıları, 359.

<sup>205</sup> ARSLANLI, 54; DOMANIÇ, 833; TTK 378'de öngörülen yetersayının azaltılmayacağı hususunda ayrıca bkz. Yarg. 11. HD, 13.10.1982, 3701/3867 (BATİDER, C. 11, S. 3, 133; ERİŞ, m. 378, no. 2).

### b) Göreceli (Nispi) – Salt (Mutlak) Çoğunluk

*Göreceli (nispi) çoğunlukta*, önerinin kabulü veya seçimlerde önerilen adayın seçilmesi için kabul oylarının ret oylarından fazla olması yeterlidir. Kabul oylarının belli bir limiti aşması gerekmez. Özellikle birden fazla önerinin veya adayın oylanmasında durum daha açık olarak görülmektedir. Birden fazla aday veya öneri varsa, birden fazla aday veya öneri arasında en çok oyu alan aday seçilmiş veya en çok oyu alan öneri kabul edilmiş olur<sup>206</sup>. Çekimsiz ve geçersiz oylar hesaba katılmaz<sup>207</sup>.

*Salt (mutlak) çoğunlukta*, öncelikle yapılacak hesaplama için neyin temel alınacağı belirlenir. Bu temel, örneğin toplantıya katılan veya birliğe dâhil bütün üyeler olabilir. Salt çoğunlukta önerinin kabulü için, temel alınan üye sayısının –örneğin toplantıya katılan üyelerin toplam sayısının– yarısından fazlasının kabul oyu kullanması gerekir<sup>208</sup>.

Çoğunluk için çift sayılarda yarıdan bir fazlası, tek sayılarda yarıdan yarım fazlası yeterlidir<sup>209</sup>. Örneğin toplantıya veya oylamaya katılanların sayısı 100 ise, 51 oy; Toplantıya veya oylamaya katılanların sayısı 101 ise gene 51 oy çoğunluk sayılır. Dolayısıyla çoğunluğun, “yarıdan bir fazla” şeklinde tarif edilmesi<sup>210</sup> isabetli değildir<sup>211</sup>.

<sup>206</sup> HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 67 N. 14.

<sup>207</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 24 N. 8; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 703 N. 6.

<sup>208</sup> Göreceli çoğunluk – salt çoğunluk ayırımı için bkz. HEINI/PORTMANN, N. 433, 434.

<sup>209</sup> BÖCKLI, § 12 N. 354; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 703 N. 10; ÖZSUNAY, 189 (toplantı yetersayısı bakımından), 201 (karar yetersayısı bakımından); ARSLANLI, 53.

<sup>210</sup> Derneklerde karar yetersayısı bakımından, SEROZAN, 64; Toplantı yetersayısı bakımından bu yönde, DURAL/ÖĞÜZ, 299; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, 249; Toplantı yetersayısı bakımından yapılan tarifler, yürürlükten kalkan 2908 sayılı Dernekler Kanunu, m. 23, f. 1'deki ifadede kaynaklanmaktadır: “Genel kurul, dernek tüzüğüne göre genel kurula katılma hakkı bulunan üyelerin yarısından bir fazlasının katılımıyla toplanır”. Yönetim kurulu toplantıları bakımından benzer bir hüküm için bkz. TTK 330; Fakat ana sözleşme ile aksine düzenleme yapılabilir. Ana sözleşmede yönetim kurulunun çoğunlukla toplanabileceği öngörülmüş ise, o takdirde beş kişilik yönetim kurulu çoğunlukla, yani üç kişi ile toplanabilir: Yarg. 11. HD, 16.12.2002, 8252/11723 (ERİŞ, m. 361, no. 10) (kooperatif). Aynı şekilde, ana sözleşme ile yönetim kurulu üye sayısı yedi kişi olarak belirlenmiş ise mutlak çoğunluk tabirinden dört kişi anlaşılması gerektiği hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 06.03.2006, 8916/2288 (ERİŞ, m. 330, no. 28).

<sup>211</sup> V. TUHR, I, 509, dn. 16.

### c) Basit – Nitelikli Çoğunluk

Kavramlar yazarlar tarafından aynı anlamda kullanılmamaktadır<sup>212</sup>.

Bazı yazarlara göre, nispi çoğunluk, *basit çoğunluktur*; salt (mutlak) çoğunluk *nitelikli çoğunluktur*<sup>213</sup>.

Bazı yazarlara göre ise, yarıdan fazlayı esas alan salt (mutlak) çoğunluk *basit çoğunluk*, daha yukarıdaki bir oranı (2/3, oyçokluğu gibi) esas alan salt çoğunluk *nitelikli çoğunluktur*<sup>214</sup>. Bu durumda nispi, basit (yalın) veya salt ve nitelikli (arttırılmış) çoğunluk olmak üzere üç tür çoğunluk söz konusu olmaktadır<sup>215</sup>.

Bazı yazarlar ise, nispi (basit), mutlak ve nitelikli çoğunluktan oluşan üçlü bir ayırım yapmaktadırlar<sup>216</sup>.

Salt (mutlak) çoğunlukta, hesaplamada temel olarak sadece toplantıya katılıp kabul ve ret oyu verenlerin toplam sayısı esas alınır, o takdirde bir aday veya öneri için yapılan oylamalar bakımından nispi çoğunluk ile arasında fark kalmamaktadır<sup>217</sup>. Önerinin kabulü veya adayın seçilmesi için, kabul oylarının ret oylarından fazla olması yeterlidir. Fakat birden çok öneri veya aday için yapılan oylamada fark kendisini gösterir. Salt (mutlak) çoğunlukta, hesaplamada temel olarak sadece toplantıya katılıp kabul ve ret oyu verenler esas alındığı takdirde, öneri veya adaylardan birinin en çok oyu alması yeterli olmayıp ayrıca bunun, kabul ve ret oylarının toplam sayısının yarısını aşması gerekir<sup>218</sup>.

### d) “Toplantıya Katılanlar” İbaresinin Anlamı

Salt (mutlak) çoğunluğu kabul eden kanuni düzenlemelerde, yapılacak hesaplama temel olarak genellikle *toplantıya katılan üyelerin* (örneğin TMK 81) –veya mevcut oyların (TTK 378 I; TASARI 418 II)– toplam sayısı esas alınmaktadır. Toplantıya katılanlar ibaresine yüklenecek anlam önem taşımaktadır.

<sup>212</sup> Basit çoğunluk ibaresinin yarardan çok karışıklığa sebep olduğu hususunda bkz. HEINI/PORTMANN, N. 436.

<sup>213</sup> BALTZER, 160; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 24 N. 8, 10, fn. 1; Mutlak çoğunluğun, basit çoğunluk olarak nitelendirilmesinin isabetli olmadığı görüşünde, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 67 N. 8.

<sup>214</sup> TMK 81, c. 1/ZGB 67 II bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 67 N. 51, 53; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 66/67 N. 8; ÖZSUNAY, 201, 204.

<sup>215</sup> ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, 671.

<sup>216</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 703 N. 6.

<sup>217</sup> HEINI/PORTMANN, N. 433.

<sup>218</sup> HEINI/PORTMANN, N. 444, 445.



'Toplantıya katılan' ibaresinin kimleri kapsadığı tartışmaya açıktır. Toplantıya katılan ibaresinin, toplantıya katılma hakkı olsun veya olmasın oy kullanma hakkına sahip olmayan üyeleri kapsamayacağına tereddüt yoktur. Bunun dışında, toplantıya fiilen katılmış olmakla birlikte, oylamaya katılmayan veya oylamada çekimser oy kullanan veya kullandığı oy geçersiz olan üyeler de toplantıya katılmış sayılacaklar mıdır?

Bu konudaki tartışmaların pratik önemi vardır; Örneğin, toplantıya katılan altı üyeden üçü kabul, biri ret, ikisi ise çekimser (veya geçersiz –boş oylar da buraya girer– oy kullanmışsa veya hiç oy kullanmamışsa) ve bu üyeler de toplantıya katılanlar arasında sayılırsa, o takdirde çoğunluk sağlanamadığından (üç kabul oyu, katılanların yarısı olan üçü aşamadığından) –katıldığımız görüşe göre<sup>219</sup> ne olumlu ne de olumsuz yönde bir karar oluşur veya –diğer görüşe göre– öneri reddedilmiş ve olumsuz yönde bir karar oluşmuş olur. Bu durumda çekimser oylar ile geçersiz oylar, ret oyları gibidir. Ret oyları ile birlikte kararın oluşmasına engel olurlar<sup>220</sup>. Aynı örnekte çekimser veya geçersiz oy kullanan veya hiç oy kullanmayan üyeler, toplantıya katılanlar arasında sayılmaz ise, o takdirde çoğunluk sağlandığından (üç kabul oyu, katılanların yarısı olan ikiyi aştığından) öneri kabul edilmiş ve olumlu yönde bir karar oluşmuş olur.

Alman hukukunda eğilim, çoğunluğun hesabında, kararın oluşması sürecine, oy kullanmak suretiyle katılanların dikkate alınması yönündedir. Belirli ticaret ortaklıkları bakımında kanunda açıkça, *kullanılan oyların* dikkate alınacağı öngörülmüştür (AktG § 133 I; GmbHG § 47 I; GenG § 43 II). Katılan üyeleri esas alan (katılan üyelerin çoğunluğu) BGB § 32 I 3 hükmünün de lafzına rağmen bu şekilde anlaşılması gerektiği yönündeki görüşler hâkim görüş haline gelmiştir<sup>221</sup>.

Buna karşılık, İsviçre hukukunda, anonim ortaklığa ilişkin OR 703 hükmü, genel kurulda 'temsil edilen payların mutlak çoğunluğu'

<sup>219</sup> Bkz. ikinci bölüm, § 2, IV, C, 1.

<sup>220</sup> BALTZER çekimser oylar bakımından, buna karşı çıkmaktadır. BALTZER'e göre, çekimser oylar boş oylardan farklıdır. Çekimser oy, çoğunluğun oyuna katılıyorm demektir. Dolayısıyla oylar değerlendirilirken çekimser oylar çoğunluk oyuna katılmalıdır. Fakat nitelikli çoğunluk aranan hallerde, ret oylarına ilave edilirler (BALTZER, 137 vd.; 164 vd.; 166, 167).

<sup>221</sup> K. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, 695; SOERGEL/HADDING, § 32 Rn. 32; ZÖLLNER, Stimmrechtsmacht, 360, dn. 5; REICHERT, Rn. 1680; PALANDT/HEINRICHES/ELLENBERGER, § 32 Rn. 7; V. TUHR, I, 509; Çekimser oyların hesaba katılmayacağı hususunda bkz. BGHZ 83, 37; BGH NJW 1987, 2430; Kat mülkiyetinde, BGH NJW 1989, 1090.

("...mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen") ibaresine yer vermiştir. Payın temsili bakımından, oy hakkına sahip olup genel kurulda temsil edilmek yeterli görülmekte, ayrıca kararın alınmasına katılmak (oy kullanmak) veya kullanılan oyun geçerli olması aranmamaktadır<sup>222</sup>. Dolayısıyla çekimser oylar ile geçersiz oylar ret oyları gibi etki gösterir<sup>223</sup>. İsviçre Borçlar Kanunu'nun anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılması öngörülmekte olup buna ilişkin 2005 tarihli Ön Tasarı'da OR 703 II'nin önerilen yeni şeklinde, çekimser oyların kullanılmış oy gibi değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir<sup>224</sup>.

TMK 81 1 / ZGB 67 II de salt çoğunluktan hareket etmektedir. Bu husus TMK 81 1'de açıkça belirtilmiştir ("Genel kurul kararları, toplantıya katılan üyelerin *salt çoğunluğuyla* alınır"). ZGB 67 II'de ise çoğunluğa ilişkin bir nitelendirme yapılmamıştır. Madde metninde sadece 'mevcut üyelerin oylarının çoğunluğu ibaresi' ("Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder") geçmektedir. Bununla birlikte maddenin salt çoğunluktan hareket ettiği konusunda tereddüt etmemek gerekir<sup>225</sup>. Toplantıya katılanlar ibaresinin yorumunda ise tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu ibareyi, sadece toplantıya katılıp kabul ve ret oyu verenler olarak dar yorumlayan görüş azınlıkta kalmaktadır<sup>226</sup>. Çoğunluk görüşünden hareket edildiğinde, çekimser oylar da hesaba katılır<sup>227</sup>. Tüzükle çekimser oyların hesaba katılmayacağı kabul edilebilir. Fakat tüzük dışında, birlik içi uygulamada (örf ve adet, Observanz) çekimser oyların dikkate alınmaması kanuni prensipten ayrılmak için yeterli değildir<sup>228</sup>.

Türk hukukunda anonim ortaklıklar bakımından (TTK 378 I: "Kararlar mevcut reylerin ekseriyetiyle verilir"), çekimser oyların hesaba

<sup>222</sup> BÖCKLI, § 12 N. 354 vd.; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 703 N. 7, 8; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N. 377.

<sup>223</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 703 N. 9; BÖCKLI, § 12 N. 356.

<sup>224</sup> Buna rağmen birinci fıkrada hala mutlak çoğunluktan bahsedilmesinin yanıltıcı olduğu hususunda bkz. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N. 378.

<sup>225</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 67 N. 53; HEINI/PORTMANN, N. 447; Ayrıca bkz. dn. 227.

<sup>226</sup> Bu görüşte, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 67 N. 56, 57; Aksi görüşte, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 67 N. 8, 9; HEINI/PORTMANN, N. 441, 431, dn. 925; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 66/67 N. 8; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 20 N. 66; Kanunda veya statüde aksine hüküm olmadıkça karar yetersayısı bakımından oylamaya katılanların değil, toplantıya katılanların sayısının esas alınacağı görüşünde, ÖZSUNAY, 200, dn. 61.

<sup>227</sup> Örnek olarak bkz. ÖZSUNAY, 202.

<sup>228</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 20 N. 66; Aksi görüşte, HEINI/PORTMANN, N. 441.



ba katılacağı ve dolayısıyla bunların, muhalif (karşıt) oy gibi etki yapacağı görüşü hâkimdir<sup>229</sup>.

### e) Hüküm Bulunmayan Hallerde

Örgüt normlarında karar yetersayısı olarak çoğunluk aranmakla birlikte, ne tür bir çoğunluk arandığı belirtilmemişse, o takdirde ilgili hükmün yorumu önem kazanmaktadır. Karar yetersayısına ilişkin statü hükümlerinin yorumlanmasında birlik içi uygulamaya (Observanz) öncelik tanımak gerekir<sup>230</sup>. Açıklık yoksa, o takdirde önerinin kabulü için kabul oylarının ret oylarını aşması (nispi çoğunluk) yeterli sayılmalıdır<sup>231</sup>.

Örgüt normlarında karar yetersayısına ilişkin olarak hiçbir hüküm yer almasa dahi, tüzel kişiliğe sahip kişi birliklerinde çoğunluk prensibinin geçerli olduğunun kabulü gerekir<sup>232</sup>. Aslında üyeler arasında eşitlik vardır. Dolayısıyla karar için oybirliğinin aranması gerektirdi. Ancak pratik ihtiyaçlar sebebiyle her durumda oybirliğinin aranması uygun bir çözüm değildir. Diğer taraftan, oylamada bireysel menfaatlerin gözetilmesinin önüne geçmek gerekir. Çoğunluk prensibi, her iki açıdan da uygun bir çözümdür<sup>233</sup>. Fakat şu var ki, çoğunluk prensibinden hareket edildiğinde, özel bir hüküm bulunmadıkça, duruma göre bir üye dahi tek başına tüzel kişinin veya kişi birliğinin iradesini oluşturabilir<sup>234</sup>.

Tüzel kişiliği bulunmayıp birlikte hak sahipliğine dayanan kişi birliklerinde ise, az sayıdaki üyeler arasındaki yakın şahsi bağ sebe-

<sup>229</sup> İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 147; ARSLANLI, 53; Yarg. 11. HD, 24.11.1975, 4950/6648 (YKD 1976/10, 1456); Yarg. 11. HD, 27.10.1982, 4028/4182 (BATİDER, C. XI, S. 4, 192) (kooperatif); Yarg. 11. HD, 29.11.1982, 5096/4999 (ERİŞ, m. 378, no. 3) (kooperatif); 11. Daire'nin kökleşmiş içtihadının bu yönde olduğu hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 02.06.1983, 2305/2870 (ERİŞ, m. 372, no. 3).

<sup>230</sup> HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 67 N. 13; Alman hukuku bakımından dernek tüzüğünde yer alan salt çoğunluk ibaresinin, kural olarak, sadece kabul ve ret oylarını temel alan basit çoğunluk anlamına geldiği hususunda bkz. REICHERT, Rn. 1689.

<sup>231</sup> BALTZER, 161; Açık bir düzenlemenin bulunmadığı durumlarda nispi çoğunluğun yeterli olmadığı görüşünde, ÖZSUNAY, 204; Aynı şekilde, tereddüt halinde salt çoğunluk ilkesinin yürüyeceği, bu arada çekimser oyların da ret anlamına geleceği görüşünde, SEROZAN, 64.

<sup>232</sup> Çoğunluk prensibinin tüzel kişiliğe sahip birliklerin iradesinin belirlenmesinde tipik bir özellik olduğu hususunda bkz. HEINI/PORTMANN, N. 432.

<sup>233</sup> BALTZER, 214 vd., 217.

<sup>234</sup> Bkz. ikinci bölüm, § 2, II.

biyle, asıl olan oy birliğidir (Örn: OR 534 I; TMK 702 II; Krş. TMK 689 vd.)<sup>235</sup>.

### 3. Kararın Tespiti ve Açıklanması

#### a) Kararın Tespiti

Kararın tespitinde ilk aşama oyların sayımıdır. Oylar kullanıldıktan sonra sayım yapılır. Toplantıya az kişi katılmışsa ve oylama aleni yapılmışsa, o takdirde oyların sayılmasına, hatta oylama sonucunun açıklanmasına gerek olmayabilir. Diğer hallerde, oylar toplantı başkanı veya bu işle görevlendirilen kişi tarafından sayılır. Oyların sayımında öncelikle, kullanılan her oyun içeriği tespit edilir. Daha sonra aynı içerikteki oylar sayılır.

Oylar sayıldıktan ve oy dağılımı ortaya çıktıktan sonra, sayımın sonucu değerlendirilir ve oylama ile oluşan irade tespit edilir<sup>236</sup>.

#### b) Kararın Açıklanması

Geniş anlamda karar alma süreci, oylama, oylama sonucunun ve kararın tespiti, bunun kurula açıklanması, tutanağa geçirilmesi –ve gerektiğinde sicile tescil- aşamalarından oluşur<sup>237</sup>. Başka bir ifade ile, alınan karar toplantı başkanı tarafından tespit edilip toplantıya katılanlara açıklanır ve gerektiğinde veya istendiğinde bir tutanağa geçirilir ve gerektiğinde ilgili sicile tescil edilir.

Diğer taraftan alınan karar, bir hukuki işlemin yapılmasına yönelik ve bu hukuki işlemin kurulması için irade beyanının birlik dışındaki bir kimseye yöneltilmesi gerekiyorsa, o takdirde organ tarafından alınan kararın –ki bu tüzel kişinin veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğinin iradesi yerine geçer- o kişiye bildirilmesi gerekir. Örneğin sözleşme yapılmasına dair kararın kendisi, ne icap ne de kabul yerine geçer. Üçüncü kişilere karşı icap veya kabul beyanı, birliğin temsilcisi tarafından gerçekleştirilir<sup>238</sup>. Genel kurul kararı ancak bunun dayanağını oluşturabilir<sup>239</sup>. Üçüncü kişiye bildirim yapılmassa dahi, karar, tüzel kişinin veya genel olarak kişi birliğinin iradesi olarak hü-

<sup>235</sup> Birlikte hak sahipliğine dayanan ortaklıklar (*Gesellschaften*) bakımından, MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 2 N. 104.

<sup>236</sup> JÄGGI, 322, 323.

<sup>237</sup> JÄGGI, 322, 323; Karar alma sürecinin oylama sonucunun açıklanması ile birlikte tamamlanacağı hususunda bkz. DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 703 N. 4d.

<sup>238</sup> Bkz. ikinci bölüm, § 2, II.

<sup>239</sup> V. TUHR, II/1, 236; SEROZAN, 64; Kanun veya ana sözleşmede öngörüldüğü takdirde, genel kurul kararlarının dış ilişkide doğrudan etkili olabileceği hususunda bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5, 6, dn. 3.

küm ifade eder<sup>240</sup>, başka bir ifade ile buradaki bildirim karar açısından kurucu bir unsur değildir. Bildirim yapılmadıkça, amaçlanan hukuki işlem kurulmamış olur. Dolayısıyla kararın temsilci tarafından üçüncü kişiye yöneltilmesi, sadece kurulacak işlem bakımından kurucu unsurdur. İki taraflı bir hukuki işlem söz konusu ise, o takdirde hukuki işlemin kurulması için, organ kararının karşı tarafa varması yeterli olmaz, ayrıca karşı tarafın da iradesini tüzel kişiye karşı beyan etmiş olması aranır. Örneğin dernek üyeliğinin kazanılması, üyelik sözleşmesi ile gerçekleşir. Üyelik sözleşmesi, üyelik başvurusu –ki bu bir icap niteliğindedir– üzerine yetkili organın kabul kararı alması ve kararın temsile yetkili organ tarafından başvuruda bulunana bildirilmesi ve bu bildirim karşı tarafa varması ile birlikte kurulur (TMK 64 II)<sup>241</sup>. Aynı şekilde bir birlik üyesi hakkında yenilik doğuran bir işlemin gerçekleşmesi, alınan kararın o üyeye yöneltilmesi ile mümkündür<sup>242</sup>.

### c) Kararın Hüküm Doğurduğu An

Dar anlamıyla karar alma süreci, oylama, oyların sayılması ve değerlendirilmesi aşamalarından oluşur<sup>243</sup>. Daha sonraki muhtemel aşamalar –alınan kararın toplantı başkanı tarafından tespit edilip oylama sürecine katılanlara açıklanması, tutanak, resmi senet, sicile tescil gibi–, –dar anlamda– kararın alınmasından sonraki aşamalar dır<sup>244</sup>. Alınan kararın birliğe izafe edilmesi için başka bir unsurun varlığı aranmıyorsa, o takdirde dar anlamda karar alma sürecinin tamamlanmasıyla birlikte alınan karar hükümlerini doğurur, yani birliğin iradesi oluşmuş olur<sup>245</sup>. Bir başka görüşe göre hüküm anı, toplantının sona erme anıdır<sup>246</sup>. Dışa karşı bağlılığa yol açmamış olması şartıyla ve önerilmesi halinde, toplantı bitene kadar oylamanın tekrarlanabileceği kabul edilmektedir<sup>247</sup>.

<sup>240</sup> BALTZER, 128, 129.

<sup>241</sup> ENGİN, Dernek Üyeliğinin Kazanılması Ve Kaybedilmesi, 33.

<sup>242</sup> Örneğin üyelikten çıkarmanın yenilik doğuran bir işlem niteliğinde olduğu ve dolayısıyla çıkarma kararının üyeye yöneltilmesi gerektiği hususunda dernekler bakımından bkz. ENGİN, 109; Anonim ortaklıkta ortaklıktan çıkarma bakımından bkz. DEĞİRMENCİ, 54.

<sup>243</sup> BALTZER, 125.

<sup>244</sup> BALTZER, 126.

<sup>245</sup> BALTZER, 96; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 95: Kararlar alındıkları andan itibaren bağlayıcıdır; Ticaret siciline tescil gibi muhtemel –tamamlayıcı– unsurlar saklı olmak kaydıyla derhal uygulanabilir ve icra edilebilirler. Bkz. dn. 272.

<sup>246</sup> HEINI/PORTMANN, N. 427.

<sup>247</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 66 N. 10; Oylamanın tekrarlanabilmesi için dikkate değer sebeplerin bulunması gerektiği görüşü için bkz. HEINI/PORTMANN, N. 451.

Örgüt normlarında aksine bir düzenleme bulunmadıkça, tespit edilen oylama sonucunun ve kararın açıklanması açıklayıcı niteliğe sahiptir. Kararın hüküm doğurması için, bunun toplantıya katılanlara açıklanması, tutanağa geçirilmesi veya toplantıya katılmayan üyeler ile yürütme organına veya diğer ilgililere bildirilmesi veya onlar tarafından öğrenilmesi gerekmez<sup>248</sup>. Oylama sonucunun ve kararın tespitinden sonra bunun açıklanmaması, alınan kararın hüküm doğurmasına bir etki yapmaz ise de, eğer açıklama yapılmışsa ve açıklama ile alınan karar arasında farklılık varsa, o takdirde –bir sonraki bölümde daha ayrıntılı izah edileceği üzere– açıklanan karar esas alınır (açıklama kurucu unsur haline gelir), fakat bu karar iptal edilebilir niteliktedir<sup>249</sup>.

Kararın tespiti aşamasından sonra gerçekleşen ve kararın içeriği ile doğrudan bağlantısı bulunan unsurlar da –kurucu unsur seviyesine yükselmiş olsunlar veya olmasınlar– geniş anlamda karar alma sürecinin birer parçasıdır. Kural olarak kurucu bir işleve sahip değildirler (gerçek olmayan unsurlar, unechte Beschlussvoraussetzungen). Ancak örgüt normlarında (kanun, statü) bunlara kurucu işlev tanınabilir. Başka bir ifade ile, alınacak kararın hüküm doğurması, –kararın toplantıya katılanlara açıklanması, tutanak, sicile tescil gibi–<sup>250</sup> ilave bir takım unsurların (gerekler, Voraussetzung) gerçekleşmesine bağlanmış olabilir (gerçek unsurlar, echte Beschlussvoraussetzungen)<sup>251</sup>.

Örgüt normlarında, ilave bir unsurun öngörülmesi, her hâlkarda bunun kurucu bir unsur olarak öngörüldüğü anlamına gelmez. İlave unsurun kurucu bir unsur olarak dikkate alınması için, örgüt normundan bunun açıkça anlaşılması gerekir. Aksi takdirde öngörülen unsurun gereğinin yapılmaması, kararın hüküm doğurmasına bir etkide bulunmaz, sadece norm ihlâline yol açar<sup>252</sup>. Bunun yaptırımı, alınan kararın iptal edilebilirliği olabileceği gibi başka bir hukuki sonuç da olabilir, yani ilave unsur getiren norm, düzen hükmünden ibaret olabilir<sup>253</sup>. Karine olarak bu tür bir norm ihlâli kararın geçerliliğine etki yapmaz<sup>254</sup>. Bir başka görüşe göre, usul eksikliklerinde

<sup>248</sup> BALTZER, 176.

<sup>249</sup> BALTZER, 127.

<sup>250</sup> Anonim ortaklıklara ilişkin örnekler için bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 29 vd.

<sup>251</sup> DUBS, 449 vd.; BALTZER, 96.

<sup>252</sup> DUBS, 451.

<sup>253</sup> Anonim ortaklıklarda kanun hükümlerinden bazılarının ihlâlinin iptal veya hükümsüzlüğe sebep olmayacağı, sadece sorumluluğa yol açacağı hususunda bkz. DOMANIÇ, 882; Bkz. dn. 695.

<sup>254</sup> DUBS, 452 vd.

iptal edilebilirlik bakımından nasılsa eksiklik ile karar arasında illiyet bağı arandığından, tereddüt halinde iptal edilebilirliğin kabulü uygun olur<sup>255</sup>. Örneğin;

- Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda, dernek kararlarında tutanağın tutulması gerektiğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Buna rağmen öğretilde, üyelik haklarının korunması bakımından tutanağın tutulması gerektiği ifade edilmektedir<sup>256</sup>. Tutanak tutulduğu takdirde, bunun toplantıya katılan üyelerin imzalarıyla onaylanması gerekli değildir<sup>257</sup>. Buna karşılık Türk Medeni Kanunu, tutanağın tutulmasından hareket etmektedir. Çünkü TMK 79 I hükmü, genel kurul toplantısının açılışından sonra, bir başkan ve yeteri kadar başkan vekili ile yazman seçileceğini öngörmektedir. Dernekler Yönetmeliği'nde de toplantıda görüşülen konular ve alınan kararların bir tutanağa yazılacağı ve divan başkanı ile yazmanlar tarafından birlikte imzalanacağı açıkça hükme bağlanmıştır (DY 15 VI).

Derneklere ilişkin kanun hükümlerinde, tutanağa kurucu bir işlev tanınmamıştır. Başka bir ifade ile, genel kurul kararlarının hüküm doğurması, tutanağa geçirilmeleri olgusuna bağlanmamıştır. Tutanak, sadece bilgilendirme ve ispat vasıtasıdır<sup>258</sup>. Fakat dernek tüzüğünde, kararların hüküm doğurması, bunların tutanağa geçirilmesi olgusuna bağlanabilir. Bu takdirde genel kurulda alınan kararlar, tutanağın tutulması ile birlikte hüküm doğururlar<sup>259</sup>.

Tutanağın tutulmasına tüzükle kurucu işlev tanınmadığı durumlarda, tutanağın tutulmaması veya tüzükte öngörüldüğü gibi tutulmaması, kararın butlanına veya yokluğa yol açacak şekilde ilişkin (usuli) bir eksiklik olarak görülemez<sup>260</sup>. Böyle bir düşüncenin kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır<sup>261</sup>. İsviçre hukukunda anonim ortaklık kararları bakımından da aynı şey geçerlidir<sup>262</sup>. Fakat İsviçre Federal Mahkemesi kat mülkiyetinde tutanak tutma yükümlülüğünün varlığından hareketle (krş.

<sup>255</sup> GUHL/DRUEY, § 69 N. 48.

<sup>256</sup> HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 66 N. 21; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 67 N. 24.

<sup>257</sup> BRÜCKNER, N. 1205, 1206.

<sup>258</sup> HEINI/PORTMANN, N. 450.

<sup>259</sup> V. TUHR, I, 521; SOERGEL/HADDING, § 32 Rn. 34.

<sup>260</sup> DUBS, 452 vd.

<sup>261</sup> HEINI/PORTMANN, N. 450.

<sup>262</sup> Bkz. dn. 266.

KMK 32 IV), tutanağın tutulmaması halinde geçerli bir kararın oluşmayacağı sonucuna varmıştır<sup>263</sup>. Bu karar bu açıdan isabetli görülmemektedir<sup>264</sup>. Tüzükte tutanağa ilişkin hükümler yer alabilir. Kurucu işlev tanındığı belirtilmedikçe, bu tür hükümler karine olarak düzen hükmü niteliğindedirler. Dolayısıyla bunlara uyulmaması kural olarak alınan kararın geçerliliğini etkilemez<sup>265</sup>.

- Anonim ortaklıklarda ise tutanağın tutulmasına kurucu işlev tanınmıştır. Başka bir ifade ile bunlarda genel kurul kararlarının hüküm doğurması, tutanakların kanunda belirtilen esaslar dairesinde tutulmuş olmasına bağlıdır (TTK 378 II; 297)<sup>266</sup>. Buna göre, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı komiserinin toplantı süresince hazır bulunması ve toplantı tutanağını imzalaması da kurucu unsur olarak kabul edilmektedir<sup>267</sup>. Buna karşılık toplantı tutanağının TTK 297 hükmünün öngördüğü şekilde oyunu kullanan pay sahipleri tarafından imzalanması kurucu unsur olarak kabul edilmemektedir<sup>268</sup>. TTK 378 II'ye karşılık gelen TASARI 422 I, c. 2'de de tutanağın tutulmasına ve bunun toplantı başkanlığı ve komiserce imzalanmasına kurucu işlev tanınmıştır: "Tutanak, toplantı başkanlığı ve komiserce imzalanır; Aksi halde geçersizdir".
- Tutanak için ilgili birliğin statüsünde<sup>269</sup> veya kanunda herhangi bir şekil öngörülebilir. Örneğin İsviçre hukukunda anonim ortaklıklarda statü değişikliğine ilişkin kararlar resmi şekle ta-

<sup>263</sup> BGE 127 III 506.

<sup>264</sup> HEINI/PORTMANN, N. 449, 450.

<sup>265</sup> DUBS, 452 vd.; Duruma göre iptal edilebilirlik sebebi oluşturabileceği görüşünde, GUHL/DRUEY, § 69 N. 48; Ayrıca bkz. dn. 255.

<sup>266</sup> İsviçre hukukunda toplantı başkanı tarafından açıklanan oylama sonucunun ve kararın tutanağa geçirilmemesinin kararın geçerliliği üzerinde etkisinin bulunmadığı hususunda bkz. BÖCKLI, § 12 N. 183; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 23 N. 120; Tutanağın resmi senet şeklinde tutulduğu hallerde, resmi senedin geçerlilik şartı olduğu kabul edilmektedir (bkz. dn. 271).

<sup>267</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 102, 108, 119; POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 721; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 142, 150; TEKİL, Anonim Şirketler, 219; Yarg. 11. HD, 26.01.1981, 4607/5042 (ERİŞ, m. 381, no. 31); Tutanağın ticaret sicili dairesine verilmemesi halinde de kararın geçerli olmayacağı görüşünde, POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 712.

<sup>268</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 119; BOZER, 265 vd.; Yarg. 11. HD, 02.06.2003, 68/5809 (ERİŞ, m. 379, no. 8); Yarg. 11. HD, 20.09.1993, 6420/5656 (ERİŞ, m. 369, no. 8); Yarg. 11. HD, 27.02.1985, 6641/1003 (ERİŞ, m. 378, no. 4).

<sup>269</sup> Dernekler bakımından RIEMER, Berner Kommentar, Art. 66 N. 24.

bi tutulmuştur (OR 647 I)<sup>270</sup>. Burada resmi şeklin kurucu bir işleve sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>271</sup>.

- Anonim ortaklıklarda ticaret siciline tescile de kısmen kurucu bir işlev tanınmıştır. Kurucu işlev sadece esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararları bakımındandır. Bunlar, tescilden önce hüküm ifade etmezler (TTK 390). Tescille birliğin iradesi bakımından kurucu işlev tanındığı hallerde, tescilden önce de hukuki işlem niteliğindeki "karar" varlık kazanır. Bütün üyeler için bağlayıcıdır. Ancak askıda hükümsüzlük hali söz konusudur. Tamamlayıcı unsur olan tescil gerçekleştiğinde mevcut karar hüküm doğurur ve birliğin iradesi ortaya çıkar. TASARI 455'te bu husus, değiştirme kararının tescilden önce üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeyeceği şeklinde ifade edilmiştir. Oysa alınan karar bütün pay sahipleri hakkında bağlayıcı olsa dahi, "ana sözleşmenin değiştirilmesi keyfiyeti iç ve dış ilişki bakımından ancak tescil ile gerçekleşir"<sup>272</sup>. Esas sözleşme değişikliği dışında, genel kurulda alınan kararların hüküm doğurması için ayrıca tescil ve ilan edilmeleri zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>273</sup>.

Kararın alınması sürecinde yapılması gerekenleri (Beschlussvoraussetzungen), BK 149 vd. anlamındaki şart (Bedingung) ile karıştırmamak gerekir. Genel kurul, aldığı kararı, kural olarak geciktirici veya bozucu bir şarta bağlayabilir veya hüküm doğurması bakımından bir vade öngörebilir<sup>274</sup>. Kurucu işleve sahip unsurlardan (gerçek anlamda karar gerekenleri, echte Beschlussvoraussetzungen) farklı olarak, şartın, kararın içeriği ile bağlantısı yoktur<sup>275</sup>.

<sup>270</sup> Resmi şeklin, tutanağa ilişkin olduğu hususunda bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 23 N. 118.

<sup>271</sup> DUBS, 449 vd.; Şekil eksikliğinin OR 11 II / BK 11 If'ye kıyasen butlana yol açacağı hususunda bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 121, 131; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 3a; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 117; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 124; Ticaret siciline tescille birlikte şekil eksikliğinin düzelmesi veya tescile güvenin korunması konusunda bkz. dn. 437, 440.

<sup>272</sup> Askıda hükümsüzlük, MOROĞLU tarafından açıklığa kavuşturulmuştur (MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 29 vd.); Tescilden önce kararın bağlayıcı olduğu ve aleyhine iptal davası açılabileceği hususunda bkz. AYNI ESER, 34. Buna karşılık kararın iç ilişkide alındığı andan itibaren hüküm doğuracağı, tescil ve ilanın kararın üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi için gerekli olduğu hususunda bkz. ARSLANLI, 61, 62.

<sup>273</sup> Yarg. 11. HD, 10.10.2000, 4708/7680 (ERİŞ, m. 378, no. 5).

<sup>274</sup> Bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 46; Dernekler bakımından, AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 66 N. 19 vd.

<sup>275</sup> DUBS, 458.



#### **d) Kararın Tespiti ve Açıklanmasındaki Yanlışlıkların Hukuki Sonucu**

Kararın alınma sürecinde, birliğin iradesini belirleyen ana unsur, toplantıya katılan üyelerin geçerli oylarıdır. Hareket noktası olarak bu kabul edilseydi, o takdirde oylama sonucunun ve buna bağlı olarak kararın tespiti veya açıklanması sırasında bir yanlışlık yapıldığı takdirde, yapılan tespite ve açıklamaya değil, gerçek oylama sonucuna itibar etmek gerecekti; Oylar yanlış sayılmışsa veya hesaplamada geçersiz oylar dikkate alınmış veya geçerli oylar dikkate alınmamışsa veya oylar doğru sayılmış olmakla birlikte oylama sonucu açıklanırken yanlışlık yapılmışsa veya oylama sonucu tutanağa yanlış geçirilmişse, o takdirde yapılan sayım veya açıklama veya tutanak, alınan kararı aksettirmez. Dolayısıyla açıklama veya tutanaktaki şekliyle bir karar alınmamış sayılacak, öyle bir karar yoktur denecek, doğru sayıma göre belirlenen karar, geçerli sayılacaktır<sup>276</sup>. Alınan kararın farklı olduğu ve dolayısıyla açıklanan veya tutanağa geçirilen kararın yokluğu her zaman ileri sürülebilecek ve gerçek kararın mahkemece tespiti istenebilecekti<sup>277</sup>. Yanlışlık sabit olmakla birlikte, gerçek oy dağılımı kesin olarak belirlenemiyorsa, o takdirde yanlışlığın kararı etkileme ihtimalinin varlığı, kararın butlanına yol açacaktı<sup>278</sup>.

Gerçek oylama sonucuna itibar edilmesi gerektiğinin ve dolayısıyla tespit edilen ve açıklanan kararın gerçeği yansıtmadığının tespiti için her zaman dava açılabileceğinin kabulü, işlem güvenliğine uygun düşmemektedir. Bu sebeple, özellikle anonim ortaklıklarda –karar yetersayısına değil–<sup>279</sup> kararın toplantı başkanı tarafından tespiti ve açıklanmasına (Beschlussfeststellung)<sup>280</sup> kurucu etki tanıyan görüş,

<sup>276</sup> ZÖLLNER, Stimmrechtsmacht, 375; Dernekler bakımından, SOERGEL/HADDING, § 32 Rn. 34.

<sup>277</sup> Dernekler bakımından, SOERGEL/HADDING, § 32 Rn. 41.

<sup>278</sup> ZÖLLNER, Stimmrechtsmacht, 374.

<sup>279</sup> DUBS, 456.

<sup>280</sup> Alman anonim ortaklıklar hukukunda, toplantı başkanının *kararın sonucunu* (oya sunulan önerinin kabul veya reddedildiğini) tespit edip açıklamasına kurucu nitelik atfedilmektedir. Toplantı başkanı bunu yapmazsa, o takdirde karar geçerli olarak oluşmaz. Hâkim görüş budur. Bu kanunda açıkça yazmamaktadır, ama AktG § 130 II hükmünden (tutanakta oylama sonucu ve başkanın karar sonucuna ilişkin tespiti yer alır) dolaylı olarak bu sonuç çıkmaktadır (ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 243 Rn. 134; § 133 Rn. 95); Türk hukuku bakımından kararın mevcudiyeti için başkanın kabul veya redde dair bir açıklamasının şart olmadığı, leh ve aleyhteki oy sayısının (*oylama sonucunun*) açık bir şekilde zabıtta yer almasının yeterli olduğu görüşü (MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 118, dn. 118) üstün tutulmalıdır.



Alman hukukunda genel kabul gördüğü gibi İsviçre ve Türk hukuklarında da taraftar bulmaktadır<sup>281</sup>.

Buna göre, gerçekte alınan karar farklı olsa dahi, açıklanan karar esas alınır. Başka bir ifade ile, alınan karar, tespit edilen ve açıklanan karardır. Oyların sayımında ve değerlendirilmesinde ortaya çıkan hatalar (geçersiz oyların dikkate alınması, geçerli oyların dikkate alınmaması, yetersaydaki yanlışlıklar), usul hatasından ibarettirler ve alınan (tespit edilen ve açıklanan) kararın iptaline yol açarlar. Örneğin, toplantı başkanı tarafından açıklanan ve tutanağa geçirilen kararın, kanunda -veya statüde - aranan çoğunlukla alınmamış olması, kararın oluşmamış sayılmasına yol açmaz. Açıklanan karara itibar edilir. Gerekli çoğunluğa ulaşılmamış olması iptal edilebilirlik sebebi-

<sup>281</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 241 Rn. 11; ZÖLLNER, Stimmrechtsmacht, 393; AYNI YAZAR, Kölner Kommentar, § 243 Rn. 133; BALTZER, 127; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 118, 121, 200; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 703 N. 4d; Art. 706 N. 2a; BÖCKLI, § 12 N. 183; 489; Ayrıca bkz. dn. 482. Toplantı başkanı tarafından yapılan açıklamaya itirazda bulunulmasının, pay sahiplerinin kararın oluştuğu konusundaki iradelerini gösterdiği (karara ilişkin karar) görüşü için bkz. DRUEY, 145; Bu görüş kabul edilirse, o takdirde iptali mümkün iki karar söz konusu olacaktır. Görüşün bu açıdan eleştirisi için bkz. TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 74;

İsviçre Federal Mahkemesi, konuyu açık bırakmıştır: BGE 122 III 285 (anonim ortaklık); Buna karşılık aranan nitelikli çoğunluğun sağlanmamış olmasını iptal edilebilirlik sebebi sayan Federal Mahkeme kararları için bkz. dn. 482;

Aksi görüşte, JÄGGI, 323, 324; Yazara göre, toplantı başkanının veya tutanağı tutanın açıklamaları ancak ispat bakımından önem taşır, kurucu bir etkiye sahip değildir. Kanuna ve statüye dayanmadıkça, açıklamaya kurucu etki tanınmaz. Bir kararın oluşup oluşmadığını ancak hâkim tespit edebilir. Bir sözleşmenin oluşup oluşmadığının tespiti nasıl yıllar sonra tespit davasına konu oluyorsa, burada da durum aynıdır; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 703 N. 57; Bu yazara göre de, açıklamaya değil, gerçek oylama sonucuna itibar edilmelidir. Bu sayede, oylama sonucu, karar ticaret siciline tescil edilene kadar, tescile tabi olmayanlarda ise her zaman, pay sahipleri veya toplantı başkanı tarafından düzeltilebilme imkânına sahip olacaktır;

Yanlışlık sonucu karar yetersayına ulaşıldığının tespit edilmesi halinde kararın oluşmayacağı dolayısıyla butlanın söz konusu olduğu görüşünde, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 110;

Öncelikle toplantı başkanı tarafından tespit edilen ve açıklanan karara itibar edilmek gerekir ise de, eğer toplantıda itiraz edilmiş ise, o takdirde gerçek oylama sonucuna itibar edilmelidir görüşü için bkz. HUECK, 50 vd.; 54, 55; Yazar'a göre, toplantı başkanı ve tutanağı tutan kişinin çoğunluğun sağlandığına veya daha yüksek bir çoğunluğun gerekli olmadığına inandığı durumlar düşünülerek, yetersayı sağlanmadığı durumlarda, başkanın açıklamasına itibar edilmektedir (HUECK, 85); Yazar olumlu tespit davasını uygun görmediğinden (bkz. dn. 294), bu görüşüyle, toplantı başkanının, beğenmediği bir kararı, başka bir sonuç ilan etmek suretiyle tümüyle bertaraf etmesine engel olmak istemektedir.

dir<sup>282</sup>. Aynı şekilde, kanuni oy yasağına rağmen kullanılan oyların dikkate alınması durumunda, öncelikle buna göre açıklanan oylama sonucuna itibar edilir. Fakat alınan karar iptal edilebilir niteliktedir<sup>283</sup>.

Dolayısıyla doğrudan, oylamaya dayanan gerçek kararın tespiti değil, öncelikle oylama sonucuna dayanan gerçek kararın farklı olduğu gerekçe gösterilerek, açıklanan kararın iptali istenebilir<sup>284</sup>. İptal ile birlikte, açıklanan karar geçersiz hale gelir. Açıklanan kararın geçersizliği, gerçek oylama sonucuna göre belirlenen kararın kendiliğinden geçerlilik kazanması sonucunu doğurmaz. İptal davası, sadece geçersiz kılma işlevi görür, kurucu bir etkiye sahip değildir. Bu sorunu aşmak için, iptal davası ile birlikte bir de tespit davasının açılacağı kabul edilmektedir. Böylece iptal ile birlikte görünüşteki karar bertaraf edilmekte ve hemen akabinde doğru karar tespit edilmektedir (olumlu tespit davası, positive Beschlussfeststellungsklage)<sup>285</sup>. Buradaki durum irade sakatlıklarında (yanılma, aldatma, korkutma) iptale kadar sakat iradenin geçerli olmasına benzetilmektedir<sup>286</sup>.

Olumlu tespit davası, iptal davası ile birlikte veya en geç iptal süresi içinde açılabilir<sup>287</sup>.

Olumlu tespit davası, bir zorunluluğun eseridir. Eğer, hukuk güvenliği gereği toplantı başkanının açıklamasına kurucu işlev tanınıyorsa, o takdirde bundaki hataların düzeltilmesi yolu da açık olmalıdır<sup>288</sup>. Fakat ortada tek bir karar olduğu halde tespit edilen ve açıklanan kararın iptali ve hemen akabinde başka bir kararın geçerli olduğunun tespiti tereddüt uyandıracak niteliktedir. Bu tereddütleri gider-

<sup>282</sup> RGZ 75, 243 (anonim ortaklık); BGHZ 14, 35, 36 (limited ortaklık); Yargıtay, gerekli çoğunluğa ulaşılamamasına rağmen divan başkanlığının önerinin kabul edildiği şeklindeki beyanın hiçbir hukuki bağlayıcılığının bulunmadığı görüşündedir, Yarg. 11. HD, 27.10.1982, 4028/4182 (BATİDER, C. XI, S. 4, 192) (kooperatif); Yargıtay'ın toplantı ve karar yetersayılarının sağlanamamasının yokluk sonucunu doğuracağı yolundaki kararları için bkz. dn. 480, 482.

<sup>283</sup> RGZ 142, 128 (anonim ortaklık).

<sup>284</sup> ZÖLLNER, Stimmrechtsmacht, 397; AYNİ YAZAR, Kölner Kommentar, § 243 Rn. 132; Gerçek karara ilişkin tespit davasının, iptal davasından ayrı ve ilave bir dava olduğu hususunda bkz. AYNİ YAZAR, Kölner Kommentar, § 248 Rn. 25.

<sup>285</sup> ZÖLLNER, Stimmrechtsmacht, 405 vd.; HÜFFER, Münchener Kommentar, § 246 Rn. 76 vd.; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 200; 271 vd.; SCHWANDER/DUBS, 350 vd.; LÄZLINGER, Basler Kommentar, Art. 691 N. 14; BGHZ 76, 191 (anonim ortaklık).

<sup>286</sup> Bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 121.

<sup>287</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 248 Rn. 26; HÜFFER, Münchener Kommentar, § 246 Rn. 79; BGHZ 76, 199 (anonim ortaklık).

<sup>288</sup> ZÖLLNER, Stimmrechtsmacht, 410.

mek üzere söylenen şudur; Sakat bir karar iptal edilip bunun yerine hiç alınmamış bir karar ikame edilmemektedir. Burada iptal edilen, karar alma sürecinin tamamı değildir. OR 20 II'deki (BK 20 II) kısmi hükümsüzlüğe benzer şekilde bir kısmi iptal söz konusudur<sup>289</sup>. Yapılan oylama iptal edilmez, sadece karara ilişkin tespit ve açıklama iptal edilir. İptal ile birlikte karar alma sürecinin tespit ve açıklama kısmı hükümsüz hale gelir ve gerçek oylamaya göre oylama sonucunun ve kararın tespiti yolu açılmış olur<sup>290</sup>. Buna karşılık, kararın tespiti ve açıklanmasında değil de bütün kararı etkileyen bir sakatlık varsa –örneğin çağrıdaki hatalarda, yetersayıya ulaşılmamasında–, o takdirde karar (karar alma süreci) bütünü itibarıyla hükümsüz hale gelir<sup>291</sup>.

Olumlu tespit davası, adına rağmen aslında inşai nitelikte bir davadır<sup>292</sup>; Kararın içeriğinin değişmesine ve böylece hukuki durumun mahkemece yeniden düzenlenmesine yöneliktir. Tespit kararının inşai etkisi ve maddi anlamda kesin hüküm kuvveti sayesinde yeni durum, bütün birlik üyelerine -anonim ortaklıkta pay sahiplerine- karşı etkilidir<sup>293</sup>.

Olumlu tespit davasının kabulü başka bir sorunu beraberinde getirmektedir. Olumlu tespit davası ile, açıklanan kararın yerine tespiti istenen (gerçek) karar, iptal edilebilir nitelikte bir karar olabilir. Eğer oylama sonucunun ve kararın tespiti ve açıklanmasında bir yanlışlık olmasaydı, belki de birlik üyeleri -anonim ortaklıkta pay sahipleri- bu gerekçe ile alınan karara itiraz edeceklerdi, fakat tespit edilen ve açıklanan karar kendi düşüncelerine uygun olduğundan itirazda bulunmamışlardı. Acaba toplantı başkanı tarafından tespit edilen ve açıklanan karardan yana olan pay sahipleri, bunun yerine mahkemenin tespit edeceği karara karşı sonradan iptal davası açabilecekler veya herhangi bir şekilde itirazda bulunabilecekler midir? Başka bir ifade ile, tespit edilip açıklanan karardan yana olanların, belki iptal ve olumlu tespit davası açılır ve bu yolla mahkemece bunun yerine baş-

<sup>289</sup> SCHWANDER/DUBS, 351.

<sup>290</sup> ZÖLLNER, Stimmrechtsmacht, 409, 410; Alman Federal Mahkemesi ZÖLLNER'in görüşlerine dayanmıştır: BGHZ 76, 191 (anonim ortaklık).

<sup>291</sup> ZÖLLNER, Stimmrechtsmacht, 409, 410; ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 248 Rn. 28.

<sup>292</sup> SCHWANDER/DUBS, 350, 351; BÖCKLI, § 12 N. 500; BGE 122 III 285 (anonim ortaklık).

<sup>293</sup> K. SCHMIDT, Großkommentar, § 248 N. 18; Maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin kapsamını genişleten AktG § 248'in kıyasen olumlu tespit davalarında da uygulanacağı hususunda bkz. BGHZ 76, 199 (anonim ortaklık); Benzer düzenlemeye sahip OR 706 V hükmünün kıyasen uygulanacağı hususunda bkz. SCHWANDER/DUBS, 355.

ka bir karar tespit edilir ve bu sefer de mahkemece tespit edilen karara itiraz etmek veya iptal davası açmak gerekir düşüncesiyle, kendi inançlarına göre hiç alınmamış olan ve fakat bir ihtimal tespit edilip açıklananın yerine ikame edilebilecek karara tutanakta tedbiren itiraz etmiş (muhalefetlerini tutanağa geçirmiş) olmaları aranacak mıdır?

Alman hukukunda tespit edilip açıklanan karardan yana olanların bir ihtimal mahkemece tespit edilecek karara karşı itirazlarını tedbiren tutanağa yazdırmalarının gereksiz olduğu kabul edilmektedir<sup>294</sup>. Ayrıca olumlu tespit davası ile mahkemece tespit edilen kararın sonradan iptal davasına konu olması hukuk güvenliği ile bağdaşmaz. Mahkemece tespit edilecek karara karşı olan paydaşlar, olumlu tespit davasında ferî müdahil olarak iptal sebeplerini ileri sürebilirler ve bu yolla hâkimin toplantı başkanı tarafından tespit edilip açıklanan kararın yerine başka bir kararı tespit etmesini engelleyebilirler<sup>295</sup>.

Bu görüşler esas itibarıyla anonim ortaklıklar bakımından ortaya konulmuşlardır. Derneklere ilişkin kanuni düzenlemede, dernek kararlarının hüküm doğurması, oylama sonucunun ve kararın tespit edilip açıklanmasına veya bunların tutanağa geçirilmesine bağlı tutulmamıştır<sup>296</sup>. Fakat tüzükle bu tür unsurlar öngörülebileceği gibi, bunlara, kurucu etki de tanınabilir. Başka bir deyişle, tüzük hükümleri yanlış tespit edilen kararın tespit edilen içeriği ile geçerli olacağını öngörebilir ve bunun doğrulanma inisiyatifini üyelere bırakabilir<sup>297</sup>. Hatta bir görüşe göre, anonim ortaklıklar için kabul edilen esaslar, genel geçerliliğe sahip temel bir kaide niteliğindedir. Dolayısıyla tüzük veya ortaklık sözleşmelerinde özel hüküm bulunmasa dahi, öngörülen şekilde tespit edilen ve tutanağa geçirilen tüm dernek ve kişi

<sup>294</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 248 Rn. 27 (Yazar daha önce aksi görüşteydi: AYNI YAZAR, Stimmrechtsmacht, 412); HÜFFER, Münchener Kommentar, § 246 Rn. 79; BGHZ 76, 200;

Buna karşılık, açıklanan karardan yana olanların, toplantıda itirazda bulunmamaları sebebiyle mahkemece tespit edilecek aksi yöndeki kararı iptal etme hakları olamayacağından, olumlu tespit davasına yer olmadığı görüşü için bkz. HUECK, 228, 229; Aynı gerekçe ile olumlu tespit davasına sınırlama getirilmesi gerektiği görüşü için bkz. BALLERSTEDT, 109; Bu yazara göre, toplantı başkanının açıkça keyfî davrandığı, yani makamını kötüye kullanarak şüphe götürmez nitelikteki oylama sonucunu dikkate almaması durumu ile sınırlı olmak üzere olumlu tespit davasına cevas verilmelidir.

<sup>295</sup> BGHZ 76, 200, 201; ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 248 Rn. 27.

<sup>296</sup> Bkz. dn. 258.

<sup>297</sup> REUTER, Münchener Kommentar BGB, § 32 Rn. 50; SOERGEL/HADDING, § 32 Rn. 34; ZÖLLNER, Stimmrechtsmacht, 396; REICHERT, Rn. 1722.

ortaklığı (Alman hukukundaki tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar) kararlarına, ancak iptal davası ile müdahale edilebilmelidir<sup>298</sup>.

Fakat Alman Federal Mahkemesi, kurucu etkiyi, süreye bağlı iptal hakkının varlığı şartına bağlamıştır. Aksi halde kararın tespitine kurucu etki tanımaya gerek yoktur. Dolayısıyla, Alman dernekler hukukunda iptal hakkı öngörülmemiş olduğundan, bunlarda kurucu etkinin kabulüne gerek yoktur. Toplantı başkanının alınan kararı yanlış tespit edip bunu ilan etmesi halinde, bunun aksinin tespiti için dava açılabilir<sup>299</sup>. Buna karşılık kat mülkiyetinde, süreye bağlı iptal hakkı öngörülmüş olduğundan, kararın toplantı başkanı tarafından tespitine kurucu etki tanınması uygun düşer<sup>300</sup>. Limited ortaklıklarda da, kararın hüküm doğurması için, statü değişiklikleri dışında, kararın tespiti gerekmez. Buna rağmen Federal Mahkeme, öğretide çoğunluk tarafından reddedilen aksi yöndeki görüşünü terk ederek, bunlarda da kararın tespitine kurucu etki tanımıştır<sup>301</sup>.

Tespit edilen ve açıklanan kararın esas alınması gerektiğine ilişkin görüşe kanuni dayanak olarak İsviçre hukukunda, anonim ortaklıklara ilişkin OR 691 III hükmü gösterilmektedir<sup>302</sup>. Bu hüküm Türk Ticaret Kanunu'na TTK 361 III olarak aktarılmıştır<sup>303</sup>. Buna göre, genel kurul toplantısına katılma hakkı olmayan kimselerin, "karara iştirak etmeleri" halinde, her pay sahibi, buna itiraz etmiş olmasa dahi, kararın iptalini isteyebilir, meğerki davalı ortaklık bu katılmanın karara etkisi olmadığını ispat etsin. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda TTK 361 III'teki özel hükme yer verilmemiş olmakla birlikte, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin toplantıya katılıp oy kullanmalarının iptal davası için bir sebep oluşturduğu TASARI 446 I b hükmünden anlaşılmaktadır. Bu hüküm, toplantıya katılma hakkına sahip olmayan kimselerin toplantıya katılıp oy kullanması ve bu sayede kararın alınması halinde, öncelikle tespit edilen ve açıklanan karara itibar etmiştir. Başka bir deyişle, oylamaya göre gerçekte bir karar oluşmadığı halde, yapılan tespite ve açıklamaya göre kararın varlığı

<sup>298</sup> K. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, 441, 442, 696.

<sup>299</sup> BGH WM 1975, 1042; BGH NJW 1975, 2101; SOERGEL/HADDING, § 32 Rn. 34; ZÖLLNER, Stimmrechtsmacht, 397.

<sup>300</sup> BGH NJW 2001, 3342.

<sup>301</sup> BGHZ 104, 69; 153, 287.

<sup>302</sup> SCHWANDER/DUBS, 351; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 9c; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 141; Ancak TANNER, gerçek oylama sonucunun esas alınması gerektiği görüşündedir (bkz. dn. 281).

<sup>303</sup> Bu özel düzenlemenin iptale ilişkin genel hükümlerle çelişki içinde bulunduğu hususunda bkz. POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 673, 736; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 174 vd.

kabul edilmiştir. Bu karar, oylama sürecindeki bu sakatlık sebebiyle iptal edilebilir nitelikte bir karardır. Fakat bu karar iptal edildiğinde ne olacaktır? Maddede buna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Oy kullanma hakkına sahip olmayanların kullandıkları oylar oy sayımında dikkate alınmasaydı, karar ne şekilde tespit edilecek idiyse, o tespit yani gerçek karar esas alınacak mıdır? Başka bir ifade ile birliğin iradesi toplantıya katılma hakkına sahip olmayanlar hesaba katılmaksızın oy hakkına sahip kişilerin kullandıkları oylara göre belirlenecek midir, yoksa iptal dolayısıyla birliğin iradesi hiç oluşmamış mı sayılacaktır? Toplantıya katılma hakkına sahip olmayan bir kimsenin oy kullanması sebebiyle, diğer bütün oyların hüküm doğurmasına engel olmak isabetli bir çözüm değildir. Maddede hüküm bulunmamasına rağmen, iptal halinde oy kullanma hakkına sahip olmayanlar hesaba katılmaksızın diğer oylara göre oluşan gerçek kararın esas alınması ve birliğin iradesinin buna göre oluştuğunun kabulü gerekir.

Kanaatimce, toplantı başkanı tarafından tespit edilen ve açıklanan kararın esas alınması gerektiği, tespit ve açıklamadaki yanlışlıkların sadece iptale yol açabileceği ve iptal davasına ilişkin süre içinde ayrıca gerçek oylama sonucuna uygun kararın mahkemece tespitinin istenebileceği görüşünün, sadece anonim ortaklıklarda değil, iptal hakkının bulunduğu bütün kişi birliklerinde geçerli olduğunun kabulü gerekir. Tespit edilen kararın açıklanmasına ilişkin unsurlar –özellikle toplantı başkanının açıklaması, tutanak– örgüt normlarında düzenlenmemiş veya bunlara kurucu işlev tanınmamış olsa dahi, eğer tespit edilen karar açıklanmış ve bu açıklamada yanlışlık yapılmış ise, o takdirde yapılan açıklamaya itibar edilir<sup>304</sup>.

Tespit ve açıklama aşamasındaki ağır ihlallerde dahi, tespit edilen ve açıklanan karara itibar edilip edilmeyeceği hususu tereddüt uyandırabilir. Ağır ihlallere şu örnekler verilmektedir:

- Oylamanın sonucu, tereddüt edilmeyecek şekilde açık olmasına rağmen, toplantı başkanı tarafından karar aksi yönde açıklanmıştır; Örneğin başkan bilerek kararı tam aksi yönde ilan etmiştir veya en düşük oyu alan aday seçimin galibi ilan edilmiştir;
- Genel kurul, herkes tarafından hemen açıkça anlaşılacak şekilde, karar ehliyetine sahip değildir; Örneğin gündem olmadığı halde çağrı yapılmıştır; Hiç yazılı çağrı yapılmamıştır veya çağrı sadece, adlarının baş harfi A ile M arasında olanlara yapılmıştır, bütün pay sahiplerinin katılımı ile gerçekleşen çağrı-

304 Bkz. dn. 249.



sız toplantıda (Universalversammlung), açık şekilde birçok pay sahibi ne bulunmuş ne de temsil edilmiştir;

- Öneri hiç oylamaya sunulmadığı halde, karar olarak tutanağa geçirilmiştir.

Bir görüşe göre, aşıkârlık kriterinden hareket edilmeli ve dolayısıyla bu hallerde, toplantı başkanının açıklamasına rağmen butlan yaptırımı kabul edilmelidir<sup>305</sup>. Kanaatimce, bu tür ağır ihlâllerde dahi, esas olan açıklamadır. Ağır ihlâle rağmen, kişi birliğinin organları, toplantı başkanı tarafından tespit edilen ve açıklanan karara itibar ediyorlarsa ve üyeler bu duruma itiraz edip dava açmıyorlarsa, yani buna razı iseler, o takdirde organların ve birlik üyelerinin bu tutumuna rağmen açıklanan kararın oluşmadığından bahsetmek isabetli bir yol değildir.

Şu hususu da belirtmek gerekir ki, toplantı başkanının alınan karara ilişkin olarak toplantıya katılanlara yaptığı açıklama ile tutanak birbiri ile örtüşmüyorsa, o takdirde tutanak esas alınır. Tutanağın toplantı başkanının açıklamasını yansıtmaması iptal sebebidir. Ancak toplantı başkanı alınan kararı yanlış tespit etmişse veya doğru tespit etmiş olmakla birlikte yanlış şekilde açıklamışsa ve buna rağmen tutanak gerçek kararı yansıtıyorsa, o takdirde tutanakta yer alan karar bu sebeple iptal edilemez.

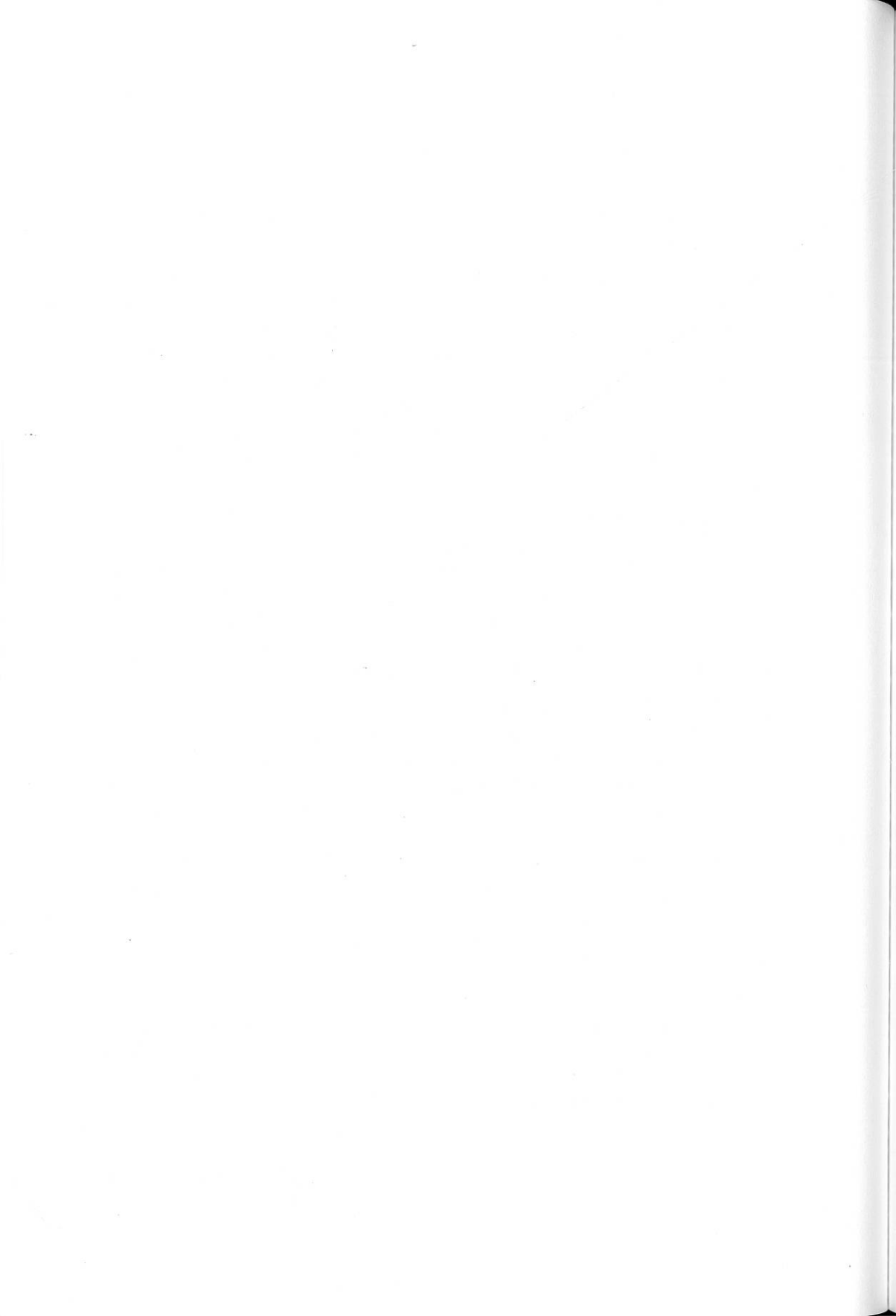
Alman hukukunda kanuni düzenleme farklıdır. Tutanağın doğru şekilde tutulmaması –tescil ile düzelebilen (AktG § 242 I)– butlan sebebi sayılmıştır (AktG § 241 I 2). Dolayısıyla farklı bir oylama sonucunun veya toplantı başkanının açıkladığından farklı bir karar sonucunun, onun tespiti olarak tutanağa geçirilmesi butlan sebebidir<sup>306</sup>. Buna göre, toplantı başkanının yanlış tespiti, aynen tutanağa geçirilirse, o takdirde bu durum iptal edilebilirlik sebebidir. Buna karşılık toplantı başkanının yanlış tespiti, içerik itibarıyla doğru olarak tutanağa geçirilirse, o takdirde bu durum butlan sebebidir. Kanuni düzenleme dolayısıyla varılan bu sonuçların normun amacına uygun olmadığı belirtilmektedir<sup>307</sup>.

Eğer tutanak ile sicile tescil edilen karar metni birbiri ile uyumsuzorsa, o takdirde gene tutanak esas alınır. Ancak tescilin kurucu işleve sahip olduğu hallerde, tutanakta yer alan karar, tescil edilmediğinden yürürlük kazanamaz.

<sup>305</sup> BÖCKLI, § 12 N. 491; § 16 N. 174 ve dn. 341.

<sup>306</sup> K. SCHMIDT, Großkommentar, § 241 Rn. 52; ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 130 Rn. 94.

<sup>307</sup> KUBIS, Münchener Kommentar, § 130 Rn. 73.





## Üçüncü Bölüm

### KARARLARIN GEÇERSİZLİĞİ

#### § 1. Yokluk ve Geçersizlik Ayırımı

##### I. Ayırımın Gerekliliği

İsviçre hukukunda yokluk (Scheinbeschluss veya Nichtbeschluss) ve butlan arasında kesin bir ayırım yapılmamaktadır<sup>308</sup>. Bu ayırımın fuzuli olduğu söylenmekte<sup>309</sup> ve yokluk hallerine butlan başlığı altında yer verilmektedir<sup>310</sup>. Ayırımın pratik öneminin bulunmadığı kabul edilmektedir. Her iki durumda da sakatlık herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir ve resen dikkate alınır<sup>311</sup>. Yokluk hallerinde de, görünüşteki kararlar ortaya çıkan görüntü, ancak butlana hükmedilmesiyle (Nichtigerklärung) bertaraf edilebilir<sup>312</sup>.

Butlan ile yokluk arasında, ileri sürme bakımından benzerlikler bulunduğu doğrudur. Butlanda olduğu gibi, hukuki işlemin yokluğu herkes tarafından ve bir süreye bağlı olmaksızın itiraz şeklinde veya dava yoluyla (tespit davası) ileri sürülebilir ve dosya içeriğinden anlaşılması şartıyla hâkim tarafından resen dikkate alınabilir<sup>313</sup>. Hatta yokluğu tespit eden mahkeme kararının, butlanda olduğu gibi, herkes için (bütün birlik üyeleri ve organları için) bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir<sup>314</sup>. Bununla birlikte kararlar bakımından da böyle bir ayırma gene de ihtiyaç vardır;

<sup>308</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 117.

<sup>309</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 19.

<sup>310</sup> Örnek olarak bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 121 vd.; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 95 vd.: Yazara göre, butlana yol açan usuli eksiklikler üç başlık altında toplanıyor: Ortada bir derneğin veya hukuki anlamda dernek toplantısının –veya ikame şeklinin– bulunmaması veya kararın hiç meydana gelmemesi. Gene yazara göre, her üç halde de dernek kararının yokluğu söz konusudur.

<sup>311</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 117.

<sup>312</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 95; BGE 129 III 645.

<sup>313</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 124, 125; Ayırımın bu sebeple teorik değer taşıyacağı görüşünde, POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 720.

<sup>314</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 125; Aksi yönde, ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 241 Rn. 53.

1. Hakkın kötüye kullanılması yasağı, butlanın ileri sürülmesi bakımından söz konusu olur. Buna karşılık yokluğun ileri sürülmesinin dürüstlüğe aykırı olduğundan bahisle "mevcut olmayan" kararın sonuç doğurması sağlanamaz<sup>315</sup>.

2. Türk anonim ortaklıklar hukuku bakımından da de lege ferenda önerilen geçersiz genel kurul kararlarında 'düzeltme', ancak batıl kararlar hakkında söz konusu olabilir. Eğer ortada bir karar yoksa, o takdirde onun düzelmesinden bahsedilemez<sup>316</sup>.

## II. Usulî Eksikliklere Dayanan Yokluk Halleri

### A. Genel Olarak

Genel olarak hukuki işlemlerin ana ögesi irade açıklaması veya açıklamalarıdır. Bir hukuki işlemin kurulabilmesi için, kurulması arzu edilen hukuki işlemin türüne göre, tek bir irade açıklaması yeterli olabileceği gibi, birden fazla irade açıklaması da gerekebilir. Ayrıca çoğu hukuki işlemde irade açıklamasının karşı tarafa yöneltilmesi gerekir. Örneğin bir fesih beyanı için karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı bir irade açıklaması yeterli iken, satım, kira gibi iki taraflı sözleşmeler bakımından karşılıklı olarak iki tarafın da irade açıklamasında bulunması gerekir. Buna göre, ortada gereken sayıda irade açıklaması yoksa veya irade açıklaması mevcut olmakla birlikte, gerektiği halde karşı tarafa yöneltilmemişse, o takdirde *yokluk* söz konusu olur. Başka bir ifade ile, böyle bir durumda, ortada herhangi bir hukuki işlem yoktur, kurulmamıştır<sup>317</sup>.

Kurul kararlarında ise durum farklıdır. Önceki bölümde açıklandığı üzere, eğer toplantı başkanı tarafından alınan karar tespit edilip açıklanmış ise, o takdirde buna itibar edilir. Başka bir ifade ile, kararlarda kurucu unsur, yetersayısındaki irade açıklaması olmayıp toplantı başkanının alınan karara ilişkin tespit ve açıklamasıdır. Dolayısıyla, ortada toplantı başkanı tarafından yapılmış bir tespit ve açıklama var ise, o takdirde -oylama sonucu farklı yönde olsa dahi- yokluktan söz

<sup>315</sup> Yokluk ve butlanı ayırımı ve aralarındaki farklar Türk hukukunda öncelikle MOROĞLU tarafından ortaya konmuştur. Hakkın kötüye kullanılması yasağına ilişkin fark bakımından bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararların Hükümsüzlüğü, 28, 29; OĞUZMAN/BARLAS, 166. dn. 224; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 579; Farklardan birisi de genel olarak, yokluk halinde butlandan farklı olarak tahvilin mümkün olmamasıdır. Bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 28, 29; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 579; Kararlar bakımından bkz. dn. 537.

<sup>316</sup> Bkz. dn. 466, 591.

<sup>317</sup> Bkz. OĞUZMAN/BARLAS, 165.

edilemez. Toplantı başkanı tarafından tespit edilip açıklanan şekliyle bir kararın alındığı (oluştugu) varsayılır. Usule ilişkin eksiklikler, yokluğa yol açmayan, kural ihlali niteliğindedirler. Bu tür kural ihlalleri, ancak alınan kararın geçersizliğine (kural olarak iptal edilebilirlik) yol açabilirler. Bir düzen hükmüne aykırılık söz konusu ise, o takdirde geçersizlik dahi söz konusu olmaz. O halde, çok uç örnekler bir tarafa bırakıldığında, ayrı bir yokluk kategorisine ihtiyaç bulunmadığı dahi söylenebilir<sup>318</sup>.

Buna göre, aşağıdaki usul eksiklikleri yokluğa değil, kararın geçersizliğine (kural olarak iptal edilebilirlik) yol açarlar;

1. Karar yetersayısına ulaşılmamış olması;
2. Toplantı yetersayısına ulaşılmamış olması;
3. Toplantı çağrısının hiç veya bazı üyelere yapılmamış veya gerektiği gibi veya yetkili organ veya kişi tarafından yapılmamış olması;
4. Çağrısız toplantı usulünde (Universalversammlung) bütün üyelerin toplantıda hazır bulunmaması.

Aşağıda yokluğa yol açan sınırlı sayıdaki haller üzerinde durulacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, Alman hukukunun aksine İsviçre ve Türk hukuklarında yokluğun kapsamı daha geniş tutulmakta ve yukarıda belirttiğimiz haller kısmen veya tamamen yokluk kapsamı içinde değerlendirilmektedir<sup>319</sup>. Bu görüşlere yukarıda belirttiğimiz halleri incelerken değineceğiz<sup>320</sup>.

## **B. Ortada Bir Tüzel Kişinin veya Tüzel Kişiliği Bulunmayan Kişi Birliğinin Bulunmaması**

Kararların işlevi, tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan, fakat belirli ilişkiler bakımından tek bir kişi gibi dikkate alınan belirli kişi birliklerinde, onlara izafe edilen iradenin belirlenmesi olduğuna göre, bir karardan bahsedebilmek için öncelikle ortada bir tüzel kişinin ve-

<sup>318</sup> Alman hukukunda hâkim görüş bu yöndedir: HÜFFER, Münchener Kommentar, § 241 Rn. 11; ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 241 Rn. 53; NOACK, 11; K. SCHMIDT, Großkommentar, § 241 Rn. 11; Bunda, daha önceleri yokluk kapsamında değerlendirilen hallerin kanunda butlan kapsamına alınmasının etkisi olmuştur (HÜFFER, Münchener Kommentar, § 241 Rn. 11).

<sup>319</sup> Örneğin kararların varlık şartlarına ilişkin emredici nitelikteki usul hükümlerine aykırılıkta yokluğun söz konusu olacağı görüşü için bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 60, 63.

<sup>320</sup> Bkz. dn. 334, 481, 479, üçüncü bölüm, § 3, II, B; Ayrıca kanun veya statü ile karar alma sürecindeki bir unsurun kurucu unsur haline getirilebileceği hususunda bkz. ikinci bölüm, § 2, C, 3, c.

ya belirli ilişkiler bakımından hukuken bir kişi gibi nazara alınan bir kişi birliğinin bulunması ve bu tüzel kişinin veya genel olarak kişi birliğinin varlığını devam ettiriyor olması gerekir. Tüzel kişilerin türlerini ve bunların nasıl tüzel kişilik kazanacağını kanun belirler (TMK 47 I). Aynı şekilde hangi kişi birliklerinin, hangi ilişkiler bakımından tek bir kişi gibi dikkate alınacağını hukuk düzeni belirler. Bunların dışında, örneğin rastlantı sonucu bir araya gelmiş insan topluluklarında, topluluğu oluşturan kişilerin kendi aralarında belli bir hareket tarzı konusunda aldıkları karar, teknik anlamda bir karar değildir<sup>321</sup>. Böyle bir durumda aslında topluluğa izafe edilecek bir karar mevcut olmayıp topluluğu oluşturan kişilerin içerik bakımından birbirleriyle örtüşen münferit kararları vardır.

### C. Kararın, Organ Üyeleri Tarafından Alınmamış Olması

Tüzel kişiye veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğine izafe edilen kararlar, onların organları tarafından alınır. Hangi organın hangi alanda tüzel kişinin veya genel olarak kişi birliğinin iradesini belirlemekle görevli ve yetkili olduğu, kimin veya kimlerin bu organda yer alacağı ve bunların nasıl belirleneceği ilgili tüzel kişinin veya genel olarak kişi birliğinin örgüt normlarında düzenlenmiştir. Kimin organ üyesi olacağı ya belirli bir kimse veya başka bir organ tarafından atama veya seçim yoluyla belirlenir ya da belirli bir hukuki statüde olanlar kendiliğinden organ üyesi olurlar<sup>322</sup>. Kişi birliklerinde karar organı esas itibarıyla birlik üyelerinden oluşur. Örneğin anonim ortaklıkta, kat mülkiyetinde, derneklerde karar organı genel kurul olup derneklerde derneğe kayıtlı üyelerden, kat mülkiyetinde kat maliklerinden, anonim ortaklıkta pay sahiplerinden oluşur (TTK 360 I; TASARI 407 I; TMK 73; KMK 27).

Öngörülen şekilde organ üyeliğini kazanmış kişiler, yapacakları irade açıklamaları ile kararın, dolayısıyla tüzel kişiye veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğine izafe edilecek iradenin oluşmasını sağlarlar. Organ üyesi olmayan bir takım kişilerin, sanki organı oluşturuyormuşlar gibi, kendi aralarında toplanarak ilgili tüzel kişiyi veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğini bağlayıcı bir karar almaları mümkün değildir. Burada yokluk söz konusudur<sup>323</sup>.

<sup>321</sup> BALTZER, 44.

<sup>322</sup> BALTZER, 53 vd.

<sup>323</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 122; Dernekler bakımından, KREJCI/BYDLINSKI/RAUSCHER/WEBER-SCHALLAUER, § 7 Rz. 26; Anonim ortaklık bakımından, TEKİL, Anonim Şirketler, 219.

Organ üyelerinin hazır bulunduğu bir toplantıya, organ üyesi olmayan bazı kişiler de katılmış olabilirler. Bu takdirde, organ üyesi olmayanların irade açıklamaları, kararın alınmasında kurucu unsur olarak rol oynamazlar<sup>324</sup>.

Fakat organ üyeliğini belirleyen işlemin, baştan hükümsüz olması veya sonradan hükümsüz hale gelmesine rağmen üyenin fiilen organ faaliyetine devam etmesi durumunda, hükümsüzlük anlaşılınca ya kadarki fiili duruma itibar edilir. Başka bir ifade ile fiili organ üyeliği, gerçek üyeliğe eş tutulur. Örneğin, dernek üyelik sözleşmesinin dernek üyesi tarafından irade sakatlığı sebebiyle iptal edilmesi halinde, bu kimsenin genel kurulda kullandığı oylar, iptale rağmen geçerliliğini muhafaza ederler<sup>325</sup>.

Aynı şekilde, organ üyesi olmakla birlikte, oy kullanma yetkisine sahip olmayanların kullandıkları oylar da, kurucu unsur olarak rol oynamazlar. Oy kullanma yetkisinden yoksunluk, oylama konusuna ilişkin menfaat ilişkisinden (örnek olarak bkz. TMK 82; KMK 31 IV; TTK 374; TASARI 436) veya sahip olunan payın niteliğinden (oydan yoksun paylar, SPK 14/A) veya buna benzer sebeplerden kaynaklanabilir<sup>326</sup>.

Yetkisiz temsilci tarafından, oy hakkı sahibi adına kullanılan oy da, kurucu unsur vasfına sahip değildir, meğerki temsilin caiz olduğu durumlarda, oy hakkı sahibi sonradan kendi adına oy kullanılmasına rıza göstermiş olsun (BK 38'e kıyasen).

Eğer kararı alanların bir kısmı organ üyesi değilse veya oy hakkından yoksunsa, o takdirde sadece bu kişilerin irade açıklaması kararın kurucu unsuru olarak dikkate alınmaz, organ üyesi olan diğerlerinin geçerli oyları dikkate alınır. Fakat toplantı başkanı bu tür oyları da dikkate almış ve oylama sonucunu ve kararı buna göre tespit edip açıklamışsa, o takdirde yapılan açıklamaya itibar edilir. Sadece organ üyelerinin geçerli oyları dikkate alınmış olsaydı, açıklanan karar farklı yönde olacak idiyse, o takdirde açıklanan kararın iptali ile birlikte gerçek oylama sonucunun tespiti talebinde bulunulabilir. Bu konuya ilişkin görüşleri daha önceki bölümde açıklamıştık.

<sup>324</sup> BALTZER, 59.

<sup>325</sup> ENGİN, Dernek Üyeliğinin Kazanılması Ve Kaybedilmesi, 45 vd.; Yönetim kurulu üyeleri bakımından bkz. üçüncü bölüm, § 5, II, E, 6, b, cc.

<sup>326</sup> BALTZER, 61, 62.

#### **D. Organ Üyelerinin Organ İşlevini Yerine Getirmek Kastıyla Hareket Etmemiş Olması**

Organ üyeleri kişilerden oluşur. Kolektif organlarda organ üyeleri, bilinçli olarak, aynı hedefe ulaşmak için, birlikte hareket ederler<sup>327</sup>. Ulaşılmak istenen hedef, tüzel kişinin veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğinin iradesinin belirlenmesidir. Tüzel kişi veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğinin iradesini belirlemek üzere irade beyanında bulunan organ üyesinin iradesi bu çerçevede değerlendirilir. Buna karşılık tüzel kişi veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğini ilgilendiren bir konuda irade beyanında bulunan organ üyesi, bunu tüzel kişi veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliği için yapmamışsa, o takdirde onun irade beyanı tüzel kişi veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğinin iradesinin belirlenmesinde rol oynamaz. Örneğin genel kurulda kullanılacak oyun niteliği konusunda anlaşma yapmak üzere (oy anlaşması) bir araya gelen genel kurul üyelerinin yapacakları toplantı, toplantı yetersayısı sağlansa dahi, genel kurul toplantısı sayılmaz. Keza bu kişilerin aldıkları karar, karar yetersayısı sağlansa dahi, tüzel kişi veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğine izafe edilecek bir karar sayılmaz. Zira bir araya gelen organ üyeleri bu amaçla hareket etmemişlerdir.

#### **E. Kurul Kararı Yerine Caiz Olmayan İkame Bir Usulün İzlenmesi**

Genel kurullar esas itibariyle kurul halinde faaliyet gösterirler. Genel kurul kararlarının yerine geçen ikame bir usul –toplantı yapmaksızın bütün üyelerin yazılı katılımı veya delegeler toplantısı gibi–, ancak buna cevaz veriliyorsa mümkündür<sup>328</sup>. Cevaz verilmeyen bir usule yer veren statü hükmü –veya statüde bu yönde değişiklik yapan genel kurul kararları– batıldır<sup>329</sup>. Kişi birliğinin bünyesine uygun düşmediği için cevaz verilmeyen veya cevaz verildiği halde statüde öngörülmemeyen bir usule göre alınan kararlar, genel kurul kararı yerine geçmezler, başka bir ifade ile yokluk söz konusudur<sup>330</sup>.

<sup>327</sup> BALTZER, 74.

<sup>328</sup> Bkz. ikinci bölüm, § 1.

<sup>329</sup> Bkz. dn. 392.

<sup>330</sup> Anonim ortaklıklarda ikame usuller bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 66; TEKİL, Anonim Şirketler, 219; HUECK, 27; İsviçre hukukunda da benzer görüşler bulunmaktadır. Ancak İsviçre hukukunda butlan ile yokluk arasında kesin bir ayırım yapılmadığına ve yokluk hallerinin de butlan başlığı altında ele alındığına işaret etmek gerekir (bkz. dn. 308); Bu anlamda butlan görüşünde, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitssklage, 127; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 104; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 117; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 97; Cevaz verilmeyen ikame usu-

Bir görüşe göre, kapalı bir çevrede herkes seçilen prosedürden haberdar ise ve ayrıca itiraz imkânına da sahip oldukları halde itirazda da bulunmamışlarsa, o takdirde caiz olmayan ikame usulün izlenmesinin iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olması pratik ihtiyaçlara daha uygun düşer<sup>331</sup>. Kanaatimce de, caiz olmayan ikame bir usul izlendiği halde, bu usulün izleneceğinden bütün üyeler haberdar olup itiraz da etmemiş iseler –krş. TMK 76 I 2. şık; TTK 370 I; TASARI 416–, o takdirde kararın ikame usule göre alınmış olduğu (oluştugu) kabul edilebilir. Caiz olmayan ikame usulün izlenmesi, kişi birliğinin bünyesine aykırı bir durumdur<sup>332</sup>. Kişi birliğinin bünyesine aykırılık münferit ihlallerde butlana yol açmaz, iptal edilebilirlik sebebidir<sup>333</sup>. Dolayısıyla belirtilen şartlarla, caiz olmayan ikame usulün izlenmiş olması, yokluk veya butlana değil, sadece iptal edilebilirliğe yol açar. Ancak bu görüş, İsviçre hukuku bakımından özellikle aile üyelerinin ortak olduğu anonim ortaklıklarda toplantı yapılmaksızın dolaştırma (sirkülasyon) yoluyla bütün üyelerin imzası alınarak alınan kararların yok sayılmasına engel olmak üzere dile getirilmiştir. Şu var ki Sanayi ve Ticaret Bakanlığı komiserinin toplantı süresince hazır bulunmasının ve toplantı tutanağını imzalamasının kurucu unsur olarak kabul edildiği bir sistemde, bu çözüm tarzının Türk hukuku bakımından anonim ortaklıklara uygulanması mümkün gözükmemektedir.

Çağrısız toplantı usulünde (Universalversammlung; TMK 76 I 2. şık; TTK 370 I; TASARI 416 I), üyelerin eksiksiz olarak toplantıya katılmamalarının hukuki anlamda toplantının gerçekleşmemiş sayılmasına ve dolayısıyla butlana yol açacağı kabul edilmekteyse de<sup>334</sup>, çağ-

---

lün aynı zamanda katılma hakkının nitelikli ihlali olduğu ve bu sebeple de batıl olduğu görüşü için bkz. AYNI YAZAR, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 114; Urabstimmung (bkz. dn. 76) bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 66 N. 47; Delegeler kurulu ve yazılı oylama bakımından, DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 698 N. 7; Sirkülasyon usulü bakımından, BÖCKLI, § 16 N. 52, 174; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 18; İkame usule bütün pay sahipleri katılsa dahi, butlan söz konusudur: Urabstimmung bakımından, BGE 67 I 347 (anonim ortaklık); Anonim ortaklıkta sirkülasyon usulü bakımından, BGE 71 I 387 (dernek).

<sup>331</sup> DRUEY, 148; Buna karşılık hiçbir pay sahibinin itiraz imkânını kullanmamış olmasının, butlan veya iptal edilebilirlik yaptırımı konusunda kriter oluşturamayacağı görüşünde, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 130.

<sup>332</sup> OGer Zürich – ZR 81 (1982) Nr. 17, 45 (anonim ortaklık): Sirkülasyon kararlarında katılanların bir iradesi mevcut olduğu halde, anonim ortaklığın temel yapısının ihlali söz konusudur.

<sup>333</sup> Bkz. dn. 414.

<sup>334</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 127; Dernekler bakımından, AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 105; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NO-



rı eksikliğine ilişkin genel görüşümüz çerçevesinde burada da bir iptal edilebilirliğin söz konusu olduğunun kabulü gerekir<sup>335</sup>.

### III. Esasa (İçeriğe) İlişkin Yokluk Halleri

#### A. Kararın, Birliğin İradesini Belirlemeye Yönelik Olmaması

Karar, birliğin iradesini belirler. Her organ ancak ait olduğu birliğin iradesini belirleyebilir. Bunun dışında bir irade oluşturulamaz. Birliğin iradesi de ancak ortaklığın iç işlerine ilişkin bir konu hakkında oluşturulabilir. Genel kurulun ortaklık içi ilişkilerle ilgisi olmayan, özellikle üçüncü kişilerin haklarına müdahale oluşturan kararları yok hükmündedir<sup>336</sup>. Örneğin bir dernek belde halkına yükümlülük yükleyemez<sup>337</sup> veya bir derneğin veya ticaret ortaklığının genel kurulu, başka bir kişi birliğinin yönetim kurulunu görevden alamaz<sup>338</sup> veya alacağı bir kararla alacaklısının haklarını zayıflatamaz, üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeleri değiştiremez, kaldıramaz<sup>339</sup>. Karşı taraf bir-

---

BEL, § 23 N. 6; OGer Zürich – ZR 81 (1982) Nr. 17, 45 (anonim ortaklık); Pay sahiplerinden birinin hazır bulunmamasının veya temsil edilmemesinin tereddüde yer bırakmayacak derecede açık olması halinde butlan görüşünde, BÖCKLI, § 16 N. 174; Yokluk görüşünde, POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 673; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 101; TEKİNALP, Çağrısız Toplanabilen Genel Kurul, 157; Yarg. 11. HD, 30.09.2004, 12717/9100 (ERİŞ, m. 370, no. 8); Yarg. 11. HD, 26.02.2001, 10968/1616 (ERİŞ, m. 370, no. 6); Yarg. 11. HD, 29.12.1998, 7636/7820 (ERİŞ, m. 370, no. 5; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Aynı yönde, Yarg. 11. HD, 21.03.1994, 5117/2122 (ERİŞ, m. 370, no. 4); Yargıtay çağrı merasimindeki eksikliklerin tek başına alınan kararların iptalini gerektirmeyeceğini kabul ettiği halde, çağrısız genel kurul toplantısını bunun dışında tutmaktadır. Bkz. Yarg. 11. HD, 30.05.2002, 2581/5385 (ERİŞ, m. 370, no. 7); Çağrısız toplanan genel kurulda pay sahiplerinden birinin toplantıyı terk etmesinin alınan kararların geçerliliğini etkilemeyeceği görüşünde, H. A. DURAL, 374 vd.; Aksi görüşte, TEKİNALP, Çağrısız Toplanabilen Genel Kurul, 157, 158; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 101; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda, çağrısız toplantı usulünde, toplantı nisabı var olduğu sürece karar alınabileceği özel olarak düzenlenmiştir (TASARI 416 I).

<sup>335</sup> İptal edilebilirlik görüşünde, DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 18; BGE 86 II 97 (anonim ortaklık). Ayrıca bkz. üçüncü bölüm, § 3, II, c.

<sup>336</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 123; ARSLANLI, 73; HUECK, 60, 61.

<sup>337</sup> HEINI/PORTMANN, N. 276.

<sup>338</sup> Anonim ortaklıklar bakımından, DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 8a; Dışarıdan müdahaleye imkân tanıyarak birliğin bağımsızlığını önemli ölçüde sınırlayan statü hükümlerinin de geçersiz olduğu hususunda bkz. üçüncü bölüm, § 2, IV, B.

<sup>339</sup> Dernekler bakımından, EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 11; BGE 63 II 87; Anonim ortaklıklar bakımından, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 101; ARSLANLI, 73.



liğin üyesi olsa dahi durum böyledir<sup>340</sup>. Örneğin, anonim ortaklıkta temettüler bir kere belirlendikten sonra, pay sahibinin anonim ortaklığa ilişkin alacağı doğmuş olur. Sonradan bu alacak üzerinde pay sahibinin rızası dışında değişiklik yapılamaz<sup>341</sup>.

Öğretide üçüncü kişilerin haklarına müdahale oluşturan kararların, imkânsızlık<sup>342</sup> veya kişi birliğinin bünyesine aykırılık<sup>343</sup> dolayısıyla batıl olduğu yolunda görüşler de bulunmaktadır<sup>344</sup>. Bir diğer görüşe göre, burada bir geçersizlik söz konusu olmayıp buna rağmen bir hükümsüzlük söz konusudur. Bu görüş taraftarları, butlan yerine ayrı bir kategori olarak hükümsüzlükten (unwirksam) söz etmektedirler<sup>345</sup>.

### **B. Kararın, Tüzel Kişinin veya Tüzel Kişiliği Bulunmayan Kişi Birliğinin Tipine Ve Onun Yaratılma Gayesine Uygun Düşmemesi**

Kanun belirli gayelerle çeşitli tüzel kişi ve tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliği tipleri yaratmıştır. Belli bir tipe dâhil olan bir tüzel kişinin veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğinin, kanunun o tip için öngördüğü gaye dışında iradesi olamaz. Buna ehil değildir<sup>346</sup>. Buradaki sınır münferit olarak kişi birlikleri için statü ile belirlenen gayeye göre değil, birliğin tipine göre belirlenir<sup>347</sup>. Buradaki gayeye ilişkin sınırlama ile ultra vires aynı şey değildir. Ultra vires, hak veya fiil ehliyeti ile ilgili bir konudur<sup>348</sup>. Buradaki sınırlama ise doğrudan iradenin oluşumu ile ilgilidir ve tüzel kişiliği, dolayısıyla hak ve fiil ehliyeti bulunmayan kişi birliklerinde de geçerlidir<sup>349</sup>.

Örneğin dernekler, kazanç paylaşmak dışında belirli ve ortak bir gaye (soyut gaye, son gaye) için kurulurlar (TMK 56 I). Kazanç paylaşmak gayesi ile dernek kurulamaz. Tüzüğünde amacı, kazanç paylaşmak olarak gösterilen dernek, varlık (tüzel kişilik) kazanamaz<sup>350</sup>. Ay-

<sup>340</sup> Dernekler bakımından, EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 11; Anonim ortaklıklar bakımından, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 101, 102.

<sup>341</sup> ARSLANLI, 73; HUECK, 60, 61.

<sup>342</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 136; Dernekler bakımından, AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 119.

<sup>343</sup> HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 37; HEINI/PORTMANN, N. 276.

<sup>344</sup> Bkz. dn. 385.

<sup>345</sup> EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 11; BGE 63 II 87.

<sup>346</sup> BALTZER, 44 vd.

<sup>347</sup> BALTZER, 46, 47.

<sup>348</sup> Bkz. ÖZTAN, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ, 18 vd.

<sup>349</sup> BALTZER, 46.

<sup>350</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 60 N. 46; Art. 62 N. 21.

nı şekilde, kazanç paylaşmak dışında belirli ve ortak bir gaye için kurulan derneğe, kazanç paylaşmak yolunda bir irade izafe edilemez. Dernek buna ehil değildir. Dernekler ticari faaliyet gösterebilir, ancak genel kurulunun ticari faaliyetten elde edilecek kazancın üyeler arasında paylaşılmasını öngören kararı, dernek kararı olarak varlık kazanamaz. Derneğin faaliyetleri ile fiilen ticari amaç güdüldüğü halinde, üçüncü kişilerin adi ortaklık hükümlerine göre yönetim kurulu ve dernek üyelerine hukuki takipte bulunabileceği kabul edilmektedir. Bundan kurtulmak isteyen üyeler, iptal edilebilecek bir karar varsa, iptal yoluna başvurabilirler veya dernekten hemen istifa edebilirler<sup>351</sup>. Amacın hukuka aykırı hale gelmesi, hâkim kararıyla dernek tüzel kişiliğinin sona ermesine yol açar (TMK 89 / ZGB 78). Bu madde, ticari gaye güdüldüğü halinde uygulama alanı bulmaz. Zira burada yasak bir gaye söz konusu değildir. Gaye yasak değildir, ama dernek hukuki yapısı altında bu faaliyet yapılamaz<sup>352</sup>.

Buna karşılık, dernek genel kurulunun, derneğin TMK 56 I hükmüne uygun olarak tüzükte gösterilen amacına aykırı düşen kararları bağlayıcıdır, fakat tüzüğe aykırılık sebebiyle iptal edilebilirler<sup>353</sup>. Örneğin tüzüğünde gayesi, (X) mahallesinin güzelleştirilmesi olarak belirtilen bir derneğin genel kurulu, (Y) hastalığının tedavisi araştırmalarına katkıda bulunmak konusunda aldığı karar, iptal edilebilir nitelikte bir karardır.

Aynı şekilde anonim ortaklık statüsündeki (esas sözleşme) amaç hükmüne aykırılık, iptal edilebilirlik sebebi olmalıydı. Ancak TTK 137 hükmüne göre, ticaret ortaklıklarında, ortaklığın ehliyeti, ortaklık sözleşmesinde yazılı işletme konuları ile sınırlıdır (ultra vires ilkesi).

<sup>351</sup> HEINI/PORTMANN, N. 167.

<sup>352</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 76-79 N. 39.

<sup>353</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 60; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 74 N. 24;

Ayrıca ZGB 74'e göre, hiçbir üye derneğin amacının değiştirilmesini –o zamana kadar ki amacın önemli ölçüde genişletilmesi veya daraltılması da buna dâhildir– kabule zorlanamaz. Bu hüküm –743 sayılı Medeni Kanun'da yer aldığı halde (m. 67)– 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na alınmamıştır. Burada bir veto hakkı söz konusudur. Bir üye veto hakkını kullandığı takdirde, çoğunluk kararı ile derneğin amacı değiştirilemez. Böyle bir karar ZGB 74'e aykırılık sebebiyle iptal edilebilir ya da değişikliği kabul etmeyen üye hemen dernek üyeliğinden istifa edebilir (HEINI/PORTMANN, N. 270; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 20 N. 53; 743 sayılı TMK 67 bakımından, ÖZSUNAY, 167, 168; AKÜNAL, 57, dn. 6; Buna karşılık üyenin veto hakkının bulunmadığı görüşünde, AKİPEK/AKINTÜRK, 3. Bası, İstanbul 1998, 616);

Alman hukuku bakımından, derneğin amacına aykırı düşen organ kararlarının tüzüğe aykırılık sebebiyle –dernek kararları için iptal edilebilirlik öngörülmediğinden– batıl olduğu hususunda bkz. SOERGEL/HADDING, § 32 Rn. 36.

Buna göre, ortaklık sözleşmesinde yazılı işletme konuları dışında kalan hukuki işlemler, tüzel kişiyi bağlamaz. Buna bağlı olarak ortaklık sözleşmesinde yazılı işletme konuları dışında alınmış kararların varlık kazanamayacağı (yokluk) görüşünde birleşilmektedir<sup>354</sup>.

İsviçre hukukunda bu sınırlama temsil yetkisine ilişkin olarak kabul edilmektedir. OR 718a I hükmüne göre, amaç, anonim ortaklık adına hareket edenlerin temsil gücünün sınırını belirler. Amaç ile örtüşmeyen temsil eylemleri anonim ortaklık için bağlayıcı değildir<sup>355</sup>. Buna karşılık anonim ortaklık statüsündeki gaye hükmüne aykırı genel kurul kararları yok veya batıl değil, iptal edilebilir niteliktedir<sup>356</sup>.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın TTK 137'ye karşılık gelen 125. maddesinde, TTK 137'de öngörülmüş olan ve tüm ticaret ortaklıkları için geçerli olan ultra vires ilkesi, kaldırılmıştır. Ticaret ortaklıkları, Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesi çerçevesinde haklardan yararlanabilecek, borçlar üstlenebilecektir (TASARI 125 ve madde gerekçesi). Tasarının bu şekilde kabulü halinde, ortaklık statüsündeki işletme konusuna ilişkin hükme aykırı genel kurul kararları yok veya batıl değil, iptal edilebilir nitelikte sayılacaktır.

Sonuç olarak TTK 137 benzeri özel bir kanuni düzenleme bulunmadıkça, amaç hakkında statü ile getirilen sınırlama ehliyeteye ilişkin bir sınırlama değildir –ancak konunun tartışmalı olduğunu belirtmek gerekir<sup>357</sup>-. Buna aykırı olarak alınan kararlar yok sayılmazlar, iptal edilebilir niteliktedirler. Bununla birlikte getirilen sınırlama organların temsil yetkisini sınırlayıcı bir işlev görür<sup>358</sup>. Amaç dışına taşan işlemlerin hüküm doğurması, yetkili üst organın onay (icazet) vermesine bağlıdır. Şu var ki, yetkili üst organın onay verme yetkisi de yine tüzel kişinin statüsü ile sınırlıdır<sup>359</sup>. Bu itibarla genel kurulun temsil organının amaç dışına taşan işlemlerine izin veya onay veren kararları iptal edilebilir niteliktedir.

<sup>354</sup> ÜLGEN, Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti, 1288; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 123; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 100.

<sup>355</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 8 N. 53.

<sup>356</sup> BGE 99 II 65 vd.; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 164; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 8 N. 55.

<sup>357</sup> Sınırlamanın ehliyeteye ilişkin olmadığı görüşünde, DURAL/ÖĞÜZ, 234; AKÜNAL, 26; HATEMİ, 146; Aynı yönde, ÜLGEN, Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti, 1284; Buna karşılık tüzel kişilerin hak ehliyetinin tüzel kişinin statüsünde belirtilen amaç ile sınırlı olduğu görüşünde, SEROZAN, 33 vd.; ÖZTAN, Tüzel Kişiler, 29; KÖPRÜLÜ, 414; AKİPEK/AKINTÜRK, 547, 548.

<sup>358</sup> DURAL/ÖĞÜZ, 235; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, 196; HATEMİ, 147.

<sup>359</sup> HATEMİ, 147.

### C. Kararın Konusunun, Organın Görev ve Yetki Alanına Girmemesi

Tüzel kişinin veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğinin, birden fazla organı ve organlar arasında da görev ve yetki paylaşımı bulunabilir. Böyle bir durumda her organ, kendi görev ve yetki alanına giren konularda faaliyet gösterebilir.

Görevden kasıt, organın genel faaliyet alanıdır. Organlar faaliyetlerinin türüne göre, karar organı, yürütme (idare ve temsil) organı, denetim organı gibi çeşitli sınıflara ayrılırlar. Organlar, sınırları kanunen çizilmiş ve belirli yetkilerle donatılmış görev alanları dışında karar alamazlar, meğerki caiz olduğu oranda statü ile kendilerine başka bir organın yetkisi devredilmiş olsun. Örneğin derneklerde üyelikten çıkarma konusunda karar verme yetkisi, kural olarak genel kurula aittir (TMK 80 I). Bir yetki devri söz konusu olmadıkça, yönetim kurulu ile denetim kurulu bu konuda karar alamazlar.

Dolayısıyla bir organın genel faaliyet alanı içinde sahip olduğu yetkiler kesin değildir. Kanunun izin verdiği oranda<sup>360</sup>, ilgili birliğin statüsünde, bir organa ait yetkiler o konuda esasen yetkisiz olan başka bir organa devredilebilir<sup>361</sup>. Münferit bir yetkinin devri, yetkisi devredilen veya yetki devralan organın niteliğinde değişiklik yaratmaz.

Eğer yetkilendirilen organ o konuda münhasır ve kesin (diğer bir organın onayı veya diğer bir organa itiraz hakkı söz konusu olmaksızın) bir yetkiye sahip ise, o takdirde görev alanı daraltılan organ o konuda karar alamaz<sup>362</sup>. Örneğin dernek genel kurulunun, üyeliğe kabul veya üyelikten çıkarma yetkisi, dernek tüzüğünde münhasır ve kesin olarak yönetim kuruluna devredilebilir. Tüzükte yetki devri varsa ve genel kurula itiraz yolu açık tutulmamışsa, o takdirde genel kurul artık o konuda karar alamaz, yetkilendirilen organın kararını itiraz yoluyla inceleyip iptal edemez<sup>363</sup>.

Yetki aşımında alınan karar kişi birliğini bağlamaz, hukuken alınmış bir karar yoktur<sup>364</sup>. Zira yetkisini aşan organ, yetkisiz olduğu ko-

<sup>360</sup> Kanunda devredilemeyeceği öngörülen bir yetkinin devrine ilişkin genel kurul kararlarının batıl olduğu hususunda bkz. dn. 408.

<sup>361</sup> BALTZER, 66, 69; Anonim ortaklıklar bakımından, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 104.

<sup>362</sup> ÖZTAN, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ, 29.

<sup>363</sup> HEINI/SCHERRER, Art. 65 N. 2; Genel kurul dışındaki bir organa statü ile tanıyan yetkiyi, eğer itiraz mercii değilse, genel kurulun kendisine çekemeyeceği hususunda bkz. REICHERT, Rn. 1136; Türk hukuku bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. üçüncü bölüm, § 5, I, A, 2, a.

<sup>364</sup> Dernekler bakımından, KREJCI/BYDLINSKI/RAUSCHER/WEBER-SCHALLAUER, § 7 Rz. 28.

nuda birlik iradesini belirleme gücünden yoksundur<sup>365</sup>. Bir organ, diğer bir organın kanunda veya statüde tanınan yetkisini dikkate almaz ise, o takdirde yokluk söz konusu olur<sup>366</sup>. Devredilemeyecek bir yetki statü ile bir başka organa devredilmişse veya caiz olsa dahi, bir yetkilendirme olmadığı halde diğer organ yetkisini aşarak karar almışsa, o takdirde o organın aldığı karar, birliğin iradesini belirleyemez, yok hükmündedir<sup>367</sup>. Örneğin bir derneğin yönetim kurulu, tüzükle yetkilendirilmediği halde, bir üye hakkında üyelikten çıkarma kararı verdiği takdirde, bu karar yok hükmündedir, hakkında karar alınan üyenin üyeliği sona ermez<sup>368</sup>.

Aynı şekilde genel kurulun –en üst organ da olsa– diğer organların münhasır yetkisine giren konulardaki kararları, hukuken yok hükmündedir<sup>369</sup>. Fakat esasen genel kurula ait bir yetkinin başka bir organa devredilmesi halinde, genel kurulun yetki devrine rağmen aldığı kararı iptal edilebilir nitelikte bir karar saymak daha uygun bir çözümdür<sup>370</sup>. Örneğin bir dernekte genel kurula ait üyelikten çıkarma yetkisi münhasıran ve kesin olarak, yönetim kuruluna verilmiş ise<sup>371</sup> ve buna rağmen genel kurul üyelikten çıkarma konusunda karar almış ise, o takdirde bu karar yok sayılmamalı tüzük hükmüne aykırılık sebebiyle iptal edilebilir nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Al-

<sup>365</sup> BALTZER, 73.

<sup>366</sup> Böyle bir durumda alınan kararın –geçersiz değil, ama– “hükümsüz” (unwirksam) olduğu görüşü için bkz. REICHERT, Rn. 1135.

<sup>367</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 130 (konu “Kein Beschluss” başlığı altında inceleniyor); Ayrıca bkz. AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 112; Federal mahkemenin yetkisizliği iptal edilebilirlik kapsamında değerlendiren kararları bulunmaktadır; BGE 63 II 358 (dernek): Kararda yönetim kurulunun yetkisi olmadığı halde üyelikten çıkarma kararı alması iptal sebebi sayılmıştır; BGE 100 II 387 (anonim ortaklık): Kararda genel kurulun yetkisinin olup olmadığı iptal edilebilirlik çerçevesinde incelenmiştir.

<sup>368</sup> Kanun icabı, üyelikten çıkarma yetkisi kendisine statü ile devredilemeyecek olan organın aldığı karar ile kooperatif üyeliğinin sona ermeyeceği hususunda bkz. BGE 80 II 81 (kooperatif); Buna karşılık, tüzükle üyelikten çıkarma yetkisi kendisine devredilebilecek olan organın aldığı çıkarma kararının iptal edilebilir nitelikte olduğu görüşünde, ENGİN, Dernek Üyeliğinin Kazanılması Ve Kaybedilmesi, 163.

<sup>369</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 123; Bu anlamda, DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 8a; Genel kurulun yönetim kuruluna ait yetkilere sahip çıkması bakımından iptal edilebilirlik yönünde, STEIGER, 252; Dernek kararları bakımından iptal hakkının bulunmadığı Alman hukukunda, dernek tüzüğündeki yetki düzenine aykırılığın bu türden sebebi olduğu hususunda bkz. SOERGEL/HADDING, § 32 Rn. 36.

<sup>370</sup> Bu yönde, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 130; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 112; Farklı yerlerdeki çelişkili ifadeleri sebebiyle görüşü anlaşılabilir: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 22, 127.

<sup>371</sup> Bkz. üçüncü bölüm, § 5, I, 2, a.

man hukukunda anonim ortaklıklara ilişkin bir görüşe göre ise, görev ve yetki dağılımına ilişkin kurallara uyulmamışsa, o takdirde anonim ortaklığın bünyesi ile bağdaşmayan bir karar söz konusudur ve bu karar AktG § 241 3 uyarınca batıldır –ve fakat AktG § 242 II uyarınca düzelme imkânına sahiptir-. Örneğin üçüncü kişinin sözleşme tek-lifini kabul eden veya ona icapta bulunan veya üçüncü kişiye bir ala-cak hakkı tanıyan genel kurul kararı batıldır<sup>372</sup>. Türk anonim ortak-lıklar hukukunda usule ilişkin butlan halleri ve düzelme imkânı ka-nunda öngörülmemiştir. Kişi birliğinin bünyesine aykırılığın münferit ihlallerde iptal edilebilirlik sebebi sayılabilmesi mümkün ise de<sup>373</sup>, yu-karıda belirttiğimiz istisnai durum dışında genel kurulun diğer bir or-ganın münhasır yetkisine giren bir konuda karar oluşturma gücüne sahip olmadığının kabulü ve buna rağmen alınan kararın yok sayıl-ması daha uygun bir çözüm tarzıdır.

## § 2. BK 19, 20 Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması

### I. Genel Olarak

Genel kurul kararlarının –buna olumsuz yöndeki kararlar da dâ-hildir–<sup>374</sup> geçersizlik hallerine ilişkin, bütün kişi birliklerini kapsamı-na alan genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Özel düzenlemelerde de tam bir açıklık yoktur. Örneğin derneklerde iptal hakkını düzenle-yen TMK 83 III hükmü, genel kurul kararlarının yok veya butlanla –kanunun ifadesi ile, mutlak butlanla– hükümsüz sayıldığı durumları saklı tutmuş, fakat hangi hallerin yokluğa veya butlana yol açaca-ğı hususunu açık bırakmıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nda da butlan ve yokluk halleri düzenlen-memiştir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın, İsviçre Borçlar Kanu-nu'nun 706b maddesinden alınan, 447. maddesinde sınırlı sayıda ol-mamak üzere, butlan halleri sayılmıştır. Sayılan butlan halleri sade-ce içeriğe (konuya) ilişkindir. İsviçre öğretisinde, bu düzenlemenin ip-tal edilebilirlik ile butlan arasındaki sınırı çizmede başarısız kaldığı, hatta durumu daha da zorlaştırdığı ve bu sınırı çizmenin gene öğreti ve uygulamaya düştüğü görüşü dile getirilmektedir<sup>375</sup>.

<sup>372</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 241 Rn. 117.

<sup>373</sup> Bkz. dn. 313, 413.

<sup>374</sup> Olumsuz yöndeki kararlar için bkz. ikinci bölüm, § 2, IV, C, 1.

<sup>375</sup> Bkz. dn. 8; Genel ve soyut şekilde formüle edilmiş butlan sebepleri arasındaki iliş-kinin anlaşamadığı hususunda bkz. TANNER, Art. 706b N. 29 vd.; Örneğin de-netim hakkının neden birinci bentten ayrı olarak ikinci bentte yer aldığı anla-şılmadığı hususunda bkz. AYNI YAZAR, Art. 706b N. 30, 38; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 92, dn. 89; Diğer taraftan sermayenin korunma-sı hükümlerine aykırılık, anonim ortaklığın temel yapısına aykırılığın önemli bir



Bu durumda öncelikle Borçlar Kanunu'ndaki geçersizliğe ilişkin BK 19, 20'deki genel hükümlerin kararlar hakkında da uygulanma alanı bulup bulamayacağı konusuna değinmek gerekir.

Borçlar Kanunu geçersizlik sebeplerini, sözleşmeleri esas alarak düzenlemiştir. Buna göre, bir sözleşmenin konusunun imkânsız olması veya hukuka (emredici hukuk kaidelerine, kamu düzenine veya kişilik hakkına) veya ahlâka aykırı olması butlan sebebidir. Bu hükümler diğer hukuki işlemlere de kıyasen uygulanırlar (TMK 5). Dolayısıyla BK 19 ve 20 hükümleri, kıyasen, yani bünyesine uygun düş-tüğü ölçüde kararlar için de geçerlidirler<sup>376</sup>. Fakat hemen belirtmek gerekir ki, özellikle emredici hükümlere aykırılık bakımından BK 19, 20 hükümlerinin her durumda kararlar hakkında uygulanması işin bünyesine uygun düşmez. Aşağıda belirteceğimiz bu haller saklı kal-mak kaydıyla, içeriği itibariyle imkânsız veya hukuka veya ahlâka ay-kırı kararların batıl olduğu söylenebilir<sup>377</sup>.

örneğinden ibaret olduğu halde (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 97; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 48), bunların aynı bende ayrı ayrı sayılmasının ve aralarındaki ilişkinin anlaşılacağı hususunda bkz. TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 25 vd.; Ayrıca, OR 706b I ve 2'nin, iptale iliş-kin OR 706 II 1'in tekrarı niteliğinde olduğu hususunda bkz. DRUEY, 147; OR 706b'de butlan halleri sayılırken geniş ifadeler kullanıldığı, birinci bentteki geniş ifadeye rağmen pay sahibi haklarını sınırlayan veya kaldıran genel tedbirlerin but-lana, münferit ihlallerin iptal edilebilirliğe yol açtığı, madde metninin bu şekilde anlaşılması gerektiği hususunda bkz. GUHL/DRUEY, § 69 N. 60; Aynı şekilde, DRUEY, 147.

<sup>376</sup> BGB § 134, 138'in (kanuna, ahlaka aykırılık) kararlar hakkında da uygulanacağı hususunda bkz. BALTZER, 179, 180; Dernekler bakımından OR 19 vd.'na aykırılık hakkında bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 113; HEINI/SCHER-RER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 37; BK 19, 20 hükmünün dernek kararları hakkında uygulanacağı hususunda ayrıca bkz. SEROZAN, 64, 65; DURAL/ÖĞÜZ, 302; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, 230; Anonim ortaklıklar bakımından bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 20 vd.; 127; POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 722; TEKİL, Anonim Şirket-ler, 220; ARSLANLI, 72; SAKA, 230; STEIGER, 239; Butlan hallerinin yer aldığı OR 706b hükmünün münhasıran uygulanacak özel bir norm olmadığı hususunda bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 90, dn. 88; DUBS/TRUF-FER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 3a; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 73 vd.; Buna karşılık OR 18-21 ve 23-31'de yer alan hükümlerin kural olarak ortaklıklar hukukunda uygulanma alanı bulamayacağı görüşü için bkz. GUHL/DRUEY, § 69 N. 49; Aynı şekilde, TTK 381 (TASARI 445, 446) dolayısıyla BK 20 hükmünün uygulama alanı kalmadığı görüşünde, HİRSŞ, 297.

<sup>377</sup> Anonim ortaklıklarda, içeriği itibariyle imkânsız veya ahlaka veya kişilik haklarına aykırı kararların batıl olduğu hususunda bkz. DUBS/TRUFFER, Basler Kommen-tar, Art. 706b N. 3a; Tüzel kişilerde içeriği itibariyle imkânsız veya kanuna veya statüye aykırı veya kişilik hakkını ihlâl eden kararların batıl olduğu hususunda bkz. BGE 93 II 33 (kooperatif); Kararda statüye aykırılığın butlan sebepleri arasında sayılması isabetli değildir; İmkânsız veya hukuka aykırı veya ağır bir şekilde ahlaka aykırı veya kişilik haklarını ihlâl eden kararların batıl olduğu hususunda

BK 19 ve 20 hükümleri hukuki işlemin içeriğine ilişkin ihlallerin yaptırımını düzenlemektedir. İptal davası ve dolayısıyla iptal edilebilirlik yaptırımını düzenleyen hükümler ise, hem içeriğe hem de usule ilişkin ihlalleri kapsarlar. Dolayısıyla iptal edilebilirliğe ilişkin hükümler, içeriğe ilişkin ihlaller bakımından, BK 19, 20 hükümlerine nazaran özel hüküm niteliğindedirler<sup>378</sup>. İptal edilebilirlik kuralı, butlanın sınırlarını daraltmıştır, fakat onu ortadan kaldırmamıştır<sup>379</sup>. Butlanın –hem içeriğe hem de usule ilişkin ihlaller bakımından– bir istisna, kuralın ise iptal edilebilirlik olduğu her zaman göz önünde tutulmalıdır<sup>380</sup>. Hukuk güvenliği gereği tereddüt halinde butlan değil, iptal edilebilirlik yaptırımının kabul edilmesi gerekir<sup>381</sup>. Emredici olmayan hukuk kaidelerine, başta statü hükümleri olmak üzere birlik iç hukukuna içerik bakımından aykırılıkların yaptırımı ise her zaman için butlan değil, iptal edilebilirliktir<sup>382</sup>.

## II. İmkânsızlık

İçerik itibariyle imkânsızlığın butlana yol açacağı hususunda tereddüt yoktur. Örneğin, üyelikten istifa etmiş bir kişi hakkında, genel kurul tarafından üyelikten çıkarma cezası verilmesi<sup>383</sup> veya ölü bir kimsenin yönetim kuruluna seçilmesine<sup>384</sup> dair kararlar imkânsızlık dolayısıyla batıldır. Ayrıca üçüncü kişilerin haklarına doğrudan mü-

bkz. BGE 114 II 70, 71 (anonim ortaklık); İçerik itibariyle, dernek hukukunun temel unsurlarına aykırılığın (birincisi azledilmeden ikinci bir yönetim kurulunun seçilmesi), vazgeçilmez nitelikteki üyelik haklarının ihlalinin (oy hakkının üyenin elinden alınması, iptal hakkından feragat); emredici temel prensiplere aykırılığın (kişilik haklarına aykırılık) butlan sebebi olduğu hususunda bkz. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 20 N. 50.

<sup>378</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 22; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 29, 113.

<sup>379</sup> V. GREYERZ, 195.

<sup>380</sup> Anonim ortaklıklar bakımından, HUECK, 24 vd.; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 18; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 15; Çağrı hükümlerinin ihlali bakımından, BÖCKLI, § 12 N. 110; Hukuk güvenliği gereği ağır ihlallerde butlan yaptırımının söz konusu olabileceği hususunda bkz. BGE 115 II 474 (anonim ortaklık); Dernekler bakımından, EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 14.

<sup>381</sup> Anonim ortaklıklar bakımından, POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 720, 722; ANSAY, Anonim Şirketler, 192; STEIGER, 242; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 16; BÖCKLI, § 16 N. 163; 178; Bu anlamda, FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 86; Dernekler bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 35; HEINI/PORTMANN, N. 274; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 92; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 20 N. 51.

<sup>382</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 116; Bkz. dn. 688, 715.

<sup>383</sup> ENGİN, Dernek Üyeliğinin Kazanılması Ve Kaybedilmesi, 160; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 119.

<sup>384</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 140.



dahale oluşturan kararlar imkânsızlık veya kişi birliğinin bünyesine aykırılık sebebiyle butlana örnek olarak gösterilmektedir. Şu var ki, organlar sadece organı oldukları kişi birliği için irade oluşturabileceklerinden, üçüncü kişilerin hukuk alanlarına müdahale eden kararlar batıl değil yok sayılmalıdırlar<sup>385</sup>.

### III. Ahlaka Aykırılık

Ahlaka aykırılık bakımından ikili bir ayırım yapmak gerekir. Kararların BK 19 ve 20 hükümlerine kıyasen batıl olmalarına yol açacak ahlaka aykırılık, hakkın kötüye kullanılması suretiyle birlik üyelerinin üyelik haklarının ihlâl edilmesi hallerini kapsamaz. Gerek kararın alınmasında güdülen gaye itibariyle ahlaka aykırılık halleri –örneğin çoğunluk oylarıyla azınlığın zararına, çoğunluğun söz sahibi olduğu bir başka ortaklıkla birleşme kararı alınması– gerek kararın oluşumu aşamasındaki (usule ilişkin) ahlaka aykırılık halleri –örneğin, muhalif üyeleri etkisizleştirmek amacıyla toplantının uzatılması, tüzüğün elverişli olmasından yararlanarak toplantı yerinin uzakta belirlenmesi–, ahlaka aykırılık dolayısıyla değil birlik hukukuna özgü başka gerekçelerle (üyelere eşit muamele edilmesi ilkesi veya sadakat yükümünün ihlâli gibi) yaptırıma uğrar<sup>386</sup>. Bunların yaptırımını butlan değil iptal edilebilirliktir. Anonim ortaklıklarda bu husus kanunda “afaki iyi niyet esaslarına”, tasarıda da “dürüstlük kuralına” aykırılık olarak ifade edilmiştir (TTK 381 I; TASARI 445)<sup>387</sup>.

BK 19 ve 20 anlamında ahlaka aykırılık, ancak birlik üyelerinin üyelik haklarının ihlâlinin söz konusu olmadığı durumlarda gündeme gelebilir. Örneğin, rüşvet verilmesine ilişkin bir genel kurul kararı, BK 19 ve 20 uyarınca hukuka ve ahlaka aykırılık sebebiyle batıldır<sup>388</sup>.

### IV. Hukuka Aykırılık

#### A. Kişilik Hakkına Aykırılık

Kişilik hakkına aykırılık, kararlar bakımından da butlan sebebidir. TMK 23'deki sınırlamalar burada da geçerli olduğu gibi, alınan kararın içeriği itibariyle TMK 24 anlamında kişilik hakkının hukuka aykırı ihlâlini oluşturması butlana yol açar. Hukuka aykırı olarak ki-

<sup>385</sup> Bkz. dn. 342, 343.

<sup>386</sup> NOACK, 26 vd.; Ayrıca bkz. dn. 696.

<sup>387</sup> Bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 137 vd.; Eşit muamele ve sadakat ilkesi gibi yazılı olmayan yükümler ile temel esas olan ahlaka aykırılık yasağının, hakkın kötüye kullanılması yasağının kapsamında yer aldığı hususunda bkz. SCHLUEP, 212.

<sup>388</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 133.

şilik hakkı ihlale uğrayan kimse, butlan davasının yanı sıra TMK 24, 25'te yer alan hukuki yollara da başvurabilir<sup>389</sup>.

TMK 23 dolayısıyla, sözleşme yapma özgürlüğünü aşırı oranda kısıtlayan, kişi birliğini veya üyelerini aşırı oranda bağlayan kararlar kişilik hakkına aykırılık sebebiyle batıldır<sup>390</sup>.

Ancak belirtmek gerekir ki, üyenin kişilik hakkını ihlâl eden kararlar, rızanın hukuka aykırılığa engel olduğu durumlar bakımından (TMK 24 II), batıl değil, iptal edilebilir niteliktedir<sup>391</sup>. Örneğin dernekten çıkarma, her zaman için çıkarılan üyenin kişilik hakkını ihlâl eder. Eğer herhangi bir sebepten ötürü çıkarma kararı iptal edilebilir nitelikte ise, o takdirde çıkarılan kişi iptal davası ile birlikte TMK 24, 25'teki hukuki imkânlardan da yararlanabilir<sup>392</sup>.

## B. Emredici Hükümlere Aykırılık

Emredici hükümler bakımından ikili bir ayırım yapılmaktadır. Üçüncü kişileri ve kamu düzenini korumayı hedefleyen kurallara aykırılığın yaptırımı butlandır. Buna karşılık üçüncü kişileri ve kamu düzenini korumaktan ziyade, birlik üyelerinin menfaatini korumayı hedefleyen kurallara aykırılık halinde, BK 19, 20 hükümlerinin kıyasen uygulanması için bünyesine uygun düşmez. Üyelerin üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri, feragat edebilecekleri hak ve menfaatler bakımından işin bünyesine uygun düşen yaptırım, hakkı ihlâl edilen üyeye iptal davası açma hakkının tanınmasıdır.

Hemen belirtelim ki, buradaki ayırım bireysel ve somut içerikli kararlar hakkında geçerlidir. Emredici nitelikteki hukuk kurallarını

<sup>389</sup> HEINI/PORTMANN, N. 276, dn. 601; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 120, 146, 147.

<sup>390</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 3a; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 27 N. 5; Dernek üyelerini önceden içte (kendi aralarında) bağlayan, ticari faaliyeti engelleyen, sözleşme yapma özgürlüğünü aşırı oranda kısıtlayan kararlar hakkında ZGB 27'deki (TMK 23) sınırlamanın geçerli olduğu hususunda bkz. BGE 104 II 8 (dernek); Ancak kararda, bir iptal davası söz konusu olup butlan yaptırımı üzerinde durulmamıştır; İdare tarafından açıkça izin verilen faaliyeti pratikte imkânsız kılan kararın, ZGB 28 (TMK 24) anlamında kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı oluşturduğu ve bu sebeple batıl olduğu hususunda bkz. BGE 86 II 205, 206 (dernek); Son kararda ZGB 28 değil, ZGB 27 hükmüne (TMK 23) dayanılması gerekirdi. Bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 146.

<sup>391</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 121, 147.

<sup>392</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 72 N. 117 vd.; Art. 75 N. 146; Dernekten haksız yere ve onur kırıcı biçimde çıkarılan üyenin dernekten maddi ve manevi tazminat isteme hakkının saklı olduğu hususunda bkz. SEROZAN, 78.

ihlâl eden *genel ve soyut içerikli genel kurul kararları* –başta statüde değişiklik yapan kararlar, yönetmelik gibi sair iç düzenlemeler– her halükarda batılırlar. Bunlarda ihlâl edilen emredici hukuk kuralının kamu menfaatini veya üçüncü kişilerin menfaatini korumaya yönelik olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Statüde emredici hükümlere aykırı düzenleme getirilemeyeceği gibi, genel kurul kararı ile bunların kaldırılması veya değiştirilmesi mümkün değildir. Emredici kuralların kısmen veya tamamen kaldırılmasına veya değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararları batıldır<sup>393</sup>. Örneğin, anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin toplantıya katılma<sup>394</sup>, oy<sup>395</sup> veya öneride bulunma<sup>396</sup> veya iptal veya denetleme hakkını kaldıran, temsil yetkisini sınırlandıran veya kaldıran<sup>397</sup>, çağrı süresini kısaltan<sup>398</sup>, organlar arasında caiz olmayan şekilde yetki kaydırması yapan, pay sahiplerine yan edim yükümlülükleri getiren genel kurul kararları batıldır<sup>399</sup>.

Buna karşılık *bireysel ve somut içerikli kararlar*, eğer kamu menfaati –örneğin yönetim organının haksız fiil işlemekle görevlendirilmesi– ile üçüncü kişilerin, özellikle alacaklıların menfaatini korumaya yönelik emredici kurallara aykırı iseler –örneğin sermaye azaltımındaki koruyucu hükümlerin ihlâli veya örtülü kar dağıtımı yasağının ihlâli–, batılırlar<sup>400</sup>. Bireysel ve somut içerikli kararlar, münferit birlik üyelerinin (dernek üyesi, pay sahibi gibi) sadece bireysel menfaatlerini korumayı hedefleyen ve uygulanmasından birlik üyelerinin vazge-

<sup>393</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 58; 128; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 8b; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 109; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 133, 134; AYNİ YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 114; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 96, 97.

<sup>394</sup> Oy kullanma hakkına sahip olmayan pay sahiplerinin ana sözleşme ile toplantıya katılma haklarının kaldırılamayacağı hususunda bkz. Yarg. TD, 04.03.1965, 3347/727 (ERİŞ, m. 374, no. 1).

<sup>395</sup> Oy hakkının da vazgeçilmez nitelikte üyelik hakkı olduğu hususunda bkz. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 20 N. 50; Oy hakkının kullanılmasından feragat edilebileceği, fakat hakkın kendisinden feragat edilemeyeceği hususunda bkz. BGE 117 II 306 = Pra. 81 (1992), 494.

<sup>396</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 11; BÖCKLI, § 16 N. 161.

<sup>397</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 10; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 94.

<sup>398</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 93.

<sup>399</sup> Örnekler için bkz. TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 98; Fakat yeni paylara ilişkin rüçhan hakkının, esaslı bir sebebin varlığı halinde, ayrıca eşit muamele ve hakkın en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkelerine aykırı düşmemesi şartıyla kaldırılabileceği hususunda bkz. BGE 117 II 300 = Pra. 81 (1992), 489.

<sup>400</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 112 vd.; BGE 86 II 88 (anonim ortaklık).

çebileceği emredici kurallara (nispi emredici kurallara)<sup>401</sup> aykırı iseler –örneğin sermaye artırımında yeni paylara sahip olma hakkının somut olayda caiz olmayan şekilde pay sahibinin elinden alınması–, o takdirde bu tür münferit ihlaller iptal edilebilirlik yaptırımına tabidirler<sup>402</sup>.

Öğretide bir kısım yazar tarafından savunulan, pay sahiplerinin vazgeçilebilen haklarına ilişkin ihlallerde, sadece bunlara karşı bir hükümsüzlüğün söz konusu olacağı yolundaki nispi butlan görüşü farklı yorumlardan dolayı ve hukuk güvenliği gereği mahkeme içtihadında itibar görmediği gibi kanunlarda da yer bulamamıştır<sup>403</sup>.

İçeriği itibariyle kişi birliğinin bünyesine ters düşen, onunla bağdaşmayan kararlar da, emredici kurallara aykırıdır<sup>404</sup> ve dolayısıyla BK 19 ve 20 anlamında hukuka aykırı ve bu sebeple batıl sayılmaktadırlar. Örneğin birliğin bağımsızlığının (otonomi)<sup>405</sup> önemli ölçüde sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması<sup>406</sup>; Anonim ortaklıklarda oydan yoksun pay sahiplerine oy hakkı tanınması<sup>407</sup>, caiz olmayan bir şekilde bir organın yetkilerinin diğerine devri<sup>408</sup>, zorunlu bir organın

<sup>401</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 57; ARSLANLI, 73, 74; Mutlak emredici – nispi emredici kurallar ayırımının hukuk tekniğine aykırı olmakla beraber, menfaat durumuna en uygun görüş olduğu hususunda bkz. İMREGÜN, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları, 145; AYNI YAZAR, Anonim Ortaklıklar, 159; AYNI YAZAR, İptal Davası, 155.

<sup>402</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 57; BÖCKLI, § 16 N. 179; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 135; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 115; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 9; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 116; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 106, 107; STEIGER, 242; BGE 80 II 275 (kooperatif); OGer Basel-Land 1975 – SJZ 73 (1977), 81, Nr. 27 (dernek).

<sup>403</sup> İsviçre anonim ortaklıklar hukuku bakımından bkz. TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 187; Avusturya dernekler hukuku bakımından bkz. KREJCI/BYDLINSKI/RAUSCHER/WEBER-SCHALLAUER, § 7 Rz. 16.

<sup>404</sup> Dernekler bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 37; Anonim ortaklıklar bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 129, 130; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 88.

<sup>405</sup> Dernekler bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Vor Art. 60–79 N. 10 vd.

<sup>406</sup> Dernekler bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 37; Vorbem. zu Art. 60–79 N. 12 vd.; HEINI/PORTMANN, N. 276. BGE 97 II 114, 115 (dernek): Genel kurulun bütün kararlarının önceden ve sınırlama olmaksızın üçüncü kişilerin olurluna bağlı kılınması derneğin caiz olmayan şekilde bağlanmasıdır ki, buna ilişkin statü hükmü ahlaka aykırılık sebebiyle batıldır; Kararla aynı görüşte, MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 20 N. 62.

<sup>407</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 15.

<sup>408</sup> TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 64, 52; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 127; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 15;

kaldırılması<sup>409</sup>, bir organın ikilenmesi, örneğin yönetim kurulu varken ikincisinin seçilmesi<sup>410</sup>, genel kurul yerine caiz olmayan ikame bir usulün (delegeler toplantısı, toplantı yapmaksızın yazılı oylama (Urabstimmung), sirkülasyon (dolaştırma) kararı) kabulü<sup>411</sup>, caiz olmayan şekilde üyelere eda yükümlülüğü getirilmesi<sup>412</sup>, ilgili kişi birliğinin bünyesine ters düşen kararlardır.

Kişi birliğinin bünyesine aykırılık, öğretide sadece butlan sebebi olarak ele alınmakta ise de, genel olarak emredici kurallara aykırılıkta olduğu gibi, burada da ikili bir ayırım yapmak gerekir; Kişi birliğinin bünyesine ters düşen, onunla bağdaşmayan genel ve soyut içerikli kararlar, butlana yol açar, buna karşılık üçüncü kişilerin korunmaya değer menfaatlerini ihlâl etmeyen münferit ihlâller ise iptal edilebilirliğe yol açar. Münferit bir olayda kişi birliğinin iradesinin kanuna aykırı olarak oluşması, üçüncü kişilerin korunmaya değer menfaatlerini –veya kamu düzenini– ihlâl eden bir durum olarak değerlendirilemez<sup>413</sup>. Buna göre, örneğin bir toplantıda sadece o toplantı bakımından oydan yoksun pay sahiplerine oy hakkı tanınması halinde, bu şekilde alınan karar batıl değil iptal edilebilir nitelikte sayılacaktır. Bu ayırım özellikle, kurul kararı yerine caiz olmayan bir usulle alınan ka-

---

BÖCKLI, § 16 N. 168; Anonim ortaklıklarda genel kurulun, yönetim kurulunun yetki alanına önemli ölçüde girmesi halinde, yönetim kurulunun buna ilişkin statü değişikliğinin veya münferit kararın iptalini veya ekstrem hallerde butlanın tespitini dava edebileceği görüşü için bkz. BÖCKLI, § 13 N. 301.

<sup>409</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 15; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 56, 61.

<sup>410</sup> TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 132; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 37; HEINI/PORTMANN, N. 276; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 20 N. 50; Derneği temsil yetkisinin kime ait olduğu konusundaki belirsizliğin dernek hukukunun temel düzenine aykırı düşeceği hususunda bkz. BGE 71 I 389; Böyle bir durumun imkânsızlık sebebiyle butlana yol açacağı görüşü için bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitklage, 136; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 119.

<sup>411</sup> Anonim ortaklıklarda yazılı oylama (Urabstimmung) öngören kararların batıl olduğu hususunda bkz. BÖCKLI, § 16 N. 168; Yazılı oylama ve sirkülasyon kararları bakımından, DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 15; Yazılı oylama usulü ile alınan kararlar ile bu yolu öngören statü hükmünün batıl olduğu hususunda bkz. BGE 67 I 347 (anonim ortaklık); Sirkülasyon kararları bakımından, OGer Zürich – ZR 81 (1982) Nr. 17, 45 (anonim ortaklık); Derneklerde genel kurulun yerine delegeler kurulunu ikame eden ve fakat delegelerin seçim şeklini statüde belirlemeyen dernek kararının batıl olduğu, üyelerin elinden delegeleri seçme hakkının alınmayacağı hususunda bkz. OGer Basel-Land 1975 – SJZ 73 (1977), 81, Nr. 27 (dernek).

<sup>412</sup> TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 136.

<sup>413</sup> Bünyeye aykırılığın butlan sebebi olduğu OR 706b 3'te özel olarak düzenlendiği halde bu görüşte, DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 15.

rarlar bakımından önem taşımaktadır. Bu konuya daha önce değinmiştik<sup>414</sup>.

Diğer taraftan sadece ilgili birliğin hukuku<sup>415</sup> değil bunun dışında yer alan emredici özel hukuk kurallarına, doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip kamu hukuku kurallarına aykırılık da butlana yol açar<sup>416</sup>. Örneğin anonim ortaklıklarda, bankacılık veya borsa mevzuatına aykırılık veya kararın ceza hukuku kurallarına göre bir suçun objektif unsurunu oluşturması butlan sebepleri arasında yer alır<sup>417</sup>.

### § 3. Usul Hükümlerine Aykırılığın Yaptırımı

#### I. Genel Olarak

BK 19 ve 20 anlamında emredici hukuk kuralları, yasak getiren kurallardır. Bunlar bir şeyin yapılmasını veya yapılmamasını emrederler, aksine davranışı yasaklarlar. Özellikle üçüncü kişileri, örneğin ticaret ortaklıklarında ortaklığın alacaklılarını korumayı hedefleyen hükümler böyledir. Örneğin anonim ortaklıklarda yıllık kârdan kanuni yedek akçe ayrılmasına ilişkin hükümler (TTK 466; TASARI 419) ile kâr payının ancak safi kârdan ve bu gaye için ayrılan yedek akçelerden dağıtılabileceğine ilişkin hüküm (TTK 470; TASARI 509 II) emredicidir ve bunlara aykırı genel kurul kararları BK 19 ve 20'ye kıyasen batıldır<sup>418</sup>.

Yasak getiren emredici kurallar ile bir kararın oluşumu için gerekenleri belirten –usule ilişkin– kanun hükümlerini birbirine karıştırmamak gerekir. BK 19 ve 20 anlamında emredici kurallarla getirilen yasaklar, hukuki işlemin konusuna, içeriğine ilişkindir<sup>419</sup>. Diğer taraftan, birlik ve birlik üyelerinin menfaatini korumayı hedefleyen usule ilişkin kurallar, esas itibariyle emredici nitelikte olmayan kurallardır. Özellikle statü ile (tüzük, ortaklık sözleşmesi gibi) aksi öngörülebilir kanuni düzenlemelerin, BK 19 ve 20 anlamında emredici olma-

<sup>414</sup> Bkz. dn. 333.

<sup>415</sup> Buna statü de dâhildir; Anonim ortaklıklarda ana sözleşme hükmüyle butlan sebebi öngörülebileceği hususunda bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 25.

<sup>416</sup> OGer Basel-Land 1975 – SJZ (73) 1977, 81, Nr. 27 (dernek); Butlan yaptırımının sadece anonim ortaklık hukukuna aykırılık ile sınırlı olmadığı hususunda bkz. TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 139.

<sup>417</sup> BÖCKLI, § 16 N. 176; Kararın haksız fiil oluşturması bakımından, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 136; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 136.

<sup>418</sup> Örnekler için bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 130 vd.

<sup>419</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 21, 127.



dıkları açıktır<sup>420</sup>. Söz konusu kanun hükümlerine, statü ile aksine hüküm getirilmediği takdirde uyulmak gerekir (dernekler bakımından, TMK 58 IV) . Eğer statü ile bu hükümlerden farklı düzenlemeler getirilmiş ise, o takdirde bunlara değil, statü hükümlerine uyulmak gerekir. Birlik iradesinin sağlıklı şekilde oluşması ve birlik üyelerinin haklarının korunması bakımından, usule ilişkin bazı kuralların aksinin statüde öngörülmesine cevaz verilmeyebilir. Usule ilişkin bir kanun hükmünün bu anlamda emredici olması dahi, onun, BK 19 ve 20 anlamında –içeriğe ilişkin– yasak getiren bir hüküm olduğu anlamına gelmez<sup>421</sup>. Sadece geçerli bir kararın oluşması isteniyorsa, o takdirde bu kurallara uyulması gerekir.

Dolayısıyla usule ilişkin bir hükme aykırılığın karar üzerinde bir etki yapıp yapmayacağı veya nasıl bir etki yapacağı BK 19 ve 20'den bağımsız, ayrı bir değerlendirme konusudur<sup>422</sup>. Dolayısıyla usule ilişkin bir hükmün emredici (aksi öngörülemez nitelikte) olup olmaması veya kanunda veya statüde yer alıp almaması, ona aykırılığın yaptırım bakımından (iptal edilebilirlik, butlan, yokluk) önem taşımaz<sup>423</sup>.

Münferit ihlaller bakımından usule ilişkin hükümlere aykırılığın (esasa, yani içeriğe değil, şekle ilişkin eksikliklerin) sonuçlarını tek başlıkta toplamak mümkün değildir. Her şeyden önce bir kararın nasıl oluşacağını usule ilişkin hükümler belirler. Kararın oluşması için gerekenlerin gerçekleşmemesi duruma göre kararın oluşmamasına (yokluk) veya farklı şekilde oluşmasına yol açar. Usule ilişkin hüküm-

<sup>420</sup> Alman hukuku bakımından, NOACK, 18 vd.

<sup>421</sup> Alman hukuku bakımından, NOACK, 21.

<sup>422</sup> Alman hukuku bakımından, NOACK, 23–25; İsviçre hukuku bakımından, içerik dışında OR 19, 20'nin (BK 19, 20) uygulanamayacağı hususunda bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 95.

<sup>423</sup> Esasa (içeriğe) ilişkin ihlallerden farklı olarak usule ilişkin ihlallerde butlan –veya yokluk (bkz. dn. 308)– yaptırım bakımından kanunun emredici olup olmamasının, ihlalin statüye aykırılığa dayanıp dayanmamasının önem taşımadığı hususunda bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 121, 134, 135; Statü ihlallerinin, aynı şekilde emredici olmayan kanun hükümlerinin ihlalinin, hiçbir zaman kararların butlanına yol açmayacağı yolundaki ifadelerin isabetli olmadığı görüşünde, AYNİ YAZAR, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 121, dn. 451; AYNİ YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 96: Zira yazara göre, örneğin çağrı yetkisine veya karar yetersayısına ilişkin emredici hükümlere veya bundan ayrılan statü hükümlerine aykırılık butlan sebebidir; Statüye aykırılığın sadece iptal edilebilirliğe yol açacağı, fakat sadece emredici olmayan kanun hükümlerine veya statü hükümlerine aykırılık bulunmasına rağmen bazı ağır usuli hatalarda alınan kararın butlanının söz konusu olabileceği hususunda bkz. TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 112, Art. 706b N. 93, 95; Her türlü usule aykırılığın yaptırımının iptal edilebilirlik olduğu yolundaki görüşümüz için bkz. üçüncü bölüm, § 3, III, E.



lerden bir kısmına aykırılık ise, kararın oluşmasına engel olmaz, fakat onun geçersizliğine yol açar. Kanunda ve statüde yer alan bir kısım hüküm ise, düzen hükmü niteliğindedir ve bunlara uyulmaması ne kararın oluşumuna engel olur ne de onun geçersizliğine yol açar<sup>424</sup>.

Daha önceki bölümlerde açıklandığı üzere, genel kurul kararlarında kurucu unsur, –eğer yapılmışsa– alınan kararın toplantı başkanını tarafından tespiti ve açıklanmasıdır. Başka bir ifade ile eğer alınan karar toplantı başkanı tarafından tespit edilip açıklanmış ise, o takdirde o açıklama doğrultusunda karar varlık kazanır. Dolayısıyla tespit edilip açıklanan bir karar varsa, o takdirde yokluktan bahsedilemez. Usule ilişkin eksiklikler açıklanan kararın yokluğuna değil, ancak geçersizliğine yol açabilir.

Usul hükümlerine aykırılığın yaptırımı yokluk veya butlan değil, kural olarak iptal edilebilirliktir<sup>425</sup>. Zira bir kere usul hükümleri birlik üyelerini korumayı hedefler<sup>426</sup>. Dolayısıyla geçersizliğin ileri sürülmesini birlik üyelerinin iradesine bırakmak yerinde olur. Aynı zamanda hukuk güvenliği bunu gerektirir. Hukuk güvenliği gereği tereddüt halinde butlan değil, iptal edilebilirlik yaptırımının kabul edilmesi gerekir<sup>427</sup>.

Emredici nitelikteki usul hükümlerine aykırılığın yaptırımı da, kural olarak iptal edilebilirliktir. Fakat hemen ilave etmek gerekir ki, bu kural, münferit ihlaller bakımından geçerlidir. Buna karşılık, statüde emredici hükümlere aykırı düzenleme getirilemeyeceği gibi, genel kurul kararı ile bunların kaldırılması veya değiştirilmesi de mümkün değildir. Emredici kuralların kısmen veya tamamen kaldırılmasına veya değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararları batıldır<sup>428</sup>. Usul hükümleri birlik üyelerini korumayı hedeflediğinden birlik üyeleri münferit olayda kendileri için bundan feragat edebilirler. Fakat gelecekteki birlik üyelerini de koruyacak bu hükümlerden ilerisi için feragat edemezler<sup>429</sup>. Örneğin;

- Genel kurul toplantısına katılma ve oy verme hakkına ilişkin hükümler (örneğin anonim ortaklıklarda, TTK 360 I, 373;

<sup>424</sup> HUECK, 13 vd.; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 183; Ayrıca bkz. dn. 253.

<sup>425</sup> Bkz. dn. 380.

<sup>426</sup> Anonim ortaklıklar bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 60.

<sup>427</sup> Bkz. dn. 381.

<sup>428</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 58, 60; 128; HUECK, 66 vd.

<sup>429</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 60; HUECK, 67.

TASARI 407 I, 434) emredici niteliktedir. Bunların kısmen veya tamamen kaldırılmasına veya değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararları batıldır<sup>430</sup>.

Kaldırma veya değiştirme söz konusu olmaksızın sadece somut olayda bu kuralların ihlali, iptal edilebilirliğe yol açar. Nitekim TTK 381 I 1'de oy kullanmasına haksız olarak izin verilmeyen pay sahibinin, tutanağa muhalefetini geçirtmemiş olsa dahi, iptal davası açabileceği belirtilmiştir. Aynı şekilde oy kullanma hakkına sahip olsun veya olmasın toplantıya katılma hakkına sahip olduğu halde toplantıya katılmasına engel olunan pay sahibi iptal davası açabilir<sup>431</sup>. Tasarıda genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ileri süren pay sahiplerinin toplantıya katılma ve muhalefetini tutanağa geçirtme şartı aranmaksızın iptal davası açabilecekleri belirtilmiştir (TASARI 446 I b).

- Oy hakkı bulunsun veya bulunmasın, toplantıya ve tartışmalara katılma hakkı bulunanların<sup>432</sup> tamamına usulüne uygun şekilde çağrı yapılması gerekir. Toplantı çağrısının yapılmasına ilişkin hükümler emredici niteliktedir (örn: TMK 77; TTK 368; TASARI 414)<sup>433</sup>. Kişi birliğinin statüsünde çağrısız da toplantı yapılabileceği öngörülemez. Çağrı prosedürüne gerek kalmaksızın toplanılabileceğini öngören genel kurul kararları batıldır<sup>434</sup>. Cevaz verildiği takdirde toplantı yerine geçen ikame usuller ile çağrısız toplantıya ilişkin özel hükümler saklıdır.

Yetkili organ veya kişi tarafından bütün üyelere usulüne uygun çağrı yapılmadığı takdirde, toplanan üyelerin aldıkları kararlar iptal edilebilir niteliktedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, buradaki ihlalin butlana veya yokluğa yol açacağına dair görüşler mevcut olup konu önemi dolayısıyla aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir.

- Birlik üyelerinin bilgi alma hakkına ilişkin hükümler (örn: TTK 362 I, 363; TASARI 437), emredici nitelikte hükümlerdir. Bunların kısmen veya tamamen kaldırılmasına veya değiştirilme-

<sup>430</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 56, 103.

<sup>431</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 103.

<sup>432</sup> Anonim ortaklıklarda oy hakkı bulunmayan üyelerin toplantıya ve tartışmalara katılma hakkının bulunduğu konusunda bkz. dn. 769; Birlik üyesi olmayan kim-selerin dahi bu hakka sahip olabileceği hususunda bkz. BALTZER, 121.

<sup>433</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 56, 61.

<sup>434</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 129.

sine ilişkin genel kurul kararları batıldır (TTK 363 III; TASARI 437 IV)<sup>435</sup>.

Kaldırma veya değiştirme söz konusu olmaksızın sadece somut olayda bu kuralların ihlâlinin yaptırımı iptal edilebilirlik-tir<sup>436</sup>. Bilgi alma hakkı ihlâl edilen üye, bilginin ilişkin olduğu kararların iptali için dava açabilir.

Diğer taraftan belirtmek gerekir ki, ticaret siciline tescilin, geçersizlikleri düzeltme etkisi yoktur<sup>437</sup>. Fakat bazı istisnaların bulunabileceği belirtilmektedir<sup>438</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kooperatiflere ilişkin bir kararına göre, ticaret siciline tescilin ZGB 933'te (TMK 1023) olduğu gibi genel bir pozitif aleniyet etkisi olmamasına rağmen (OR 933), iyi niyetli üçüncü kişiler, kendileri lehine yapılan tescile (olayda şahsi sorumluluğa ilişkin statü değişikliğinin tescili) güvenebilmelidirler<sup>439</sup>. Aynı düşüncelerin şekle tabi kararlar bakımından şekil eksikliğinde de kıyasen geçerli olduğu kabul edilmektedir<sup>440</sup>.

## II. Toplantı Çağrısını Kurucu Unsur Olarak Kabul Eden Görüşe İlişkin Değerlendirme

### A. Alman Ve Çek Hukuklarında

Bir görüşe göre, bir genel kurul kararının varlığından bahsedebilmek için öncelikle hukuki anlamda bir genel kurul toplantısının yapılmış olması gerekir. Örneğin bir anonim ortaklıkta iki pay sahibinin bir araya gelip biz genel kurul toplantısı yapıyoruz demeleri veya yönetim kurulu üyesinin tanıdığı bazı pay sahiplerini çağırması durumunda, hukuki anlamda bir toplantıdan bahsedilemez. Böyle bir toplantıda alınan kararlar, hukuken karar olarak varlık kazanamazlar. Hukuki anlamda toplantıdan bahsedebilmek için, toplantının bütün pay sahiplerine açık olması, yetkili kişi tarafından çağrı yapılmış olması ve çağrıdan toplantının yapılacağı yerin ve zamanının anlaşılıyor olması gerekir. Aynı şekilde pay sahibi olmayan kişilerin esaslı şekil-

<sup>435</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 61; KAYA, 76.

<sup>436</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 61; KAYA, 336 vd.

<sup>437</sup> TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 183; DRUEY, 143; Buna karşılık ticaret siciline tescil ile birlikte bütün sakatlıkların düzeleceği görüşü için bkz. HOMBURGER/MOSER, 153; Ayrıca bkz. dn. 139.

<sup>438</sup> DRUEY, 143; Yazar BGE 78 III 43 vd.'na (bkz. dn. 439) atıfta bulunmaktadır.

<sup>439</sup> BGE 78 III 43 vd. (kooperatif); Olayda tüzük değişikliği için kanunen gerekli olan çoğunluk (bütün üyelerin dörtte üçü) sağlanamamıştır. Katılanlar itibariyle baştan itibaren kurul karar almaya ehil değildir. Federal Mahkeme bu durumu butlan sebebi olarak görmüştür.

<sup>440</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 131; Aynı görüşte, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 125.

de toplantıya alınması, toplantının genel kurul niteliğini kaybetmesi-ne yol açar. Buna karşılık çağrı için öngörülen süreye uyulmaması, hukuk güvenliği gereği iptal edilebilirlik sebebidir. Çağrı için öngörülen süreye uyulmaması sebebiyle bazı üyelerin toplantıya katılması mümkün olmayabilir. Ancak burada pay sahibi toplantıdan haberdardır ve iptal davası açabilecek durumdadır<sup>441</sup>.

Alman hukukunda önceleri bu görüş hâkimdi. Yetkili organ veya kişi tarafından toplantıya katılma hakkı bulunan bütün üyelere usulüne uygun şekilde toplantı çağrısının yapılmamış olması, önceleri bir yokluk sebebi olarak görülmekteydi<sup>442</sup>.

Fakat daha sonra, 1937 tarihli Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'nda olduğu gibi (§ 195 Nr. 1), 1965 tarihli Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu da (Aktiengesetz, AktG), genel kurul için yapılan çağrının § 121 II-IV'te öngörülen kurallara aykırı şekilde yapılmış olmasını, butlan sebepleri arasında saymıştır (AktG § 241 Nr. 1). Çağrının hiç yapılmamış olması dahi, yokluk değil bir butlan sebebi olarak kabul edilmektedir<sup>443</sup>.

Dernek genel kurul çağrısının hiç veya gereği gibi yapılmamış olması halinde de, durum aynıdır. Çağrının hiç veya gereği gibi yapılmamış olması, alınan kararın batıl olmasına yol açar. Bu konuda kanunda açık bir hüküm yoktur. Kanun, sadece gündemin çağrıda yer almasını geçerlilik şartı olarak öngörmüştür (BGB § 32 I 2). Bu hükmün karşıt anlamı (gündemin çağrıda yer almaması halinde alınan karar geçersizdir), genelleştirilmek suretiyle bu sonuca varılmaktadır<sup>444</sup>.

Anonim ortaklıklarda, batıl kararların sonradan belirli şartlarla düzelmesi söz konusudur. Buna göre, çağrı olmadan alınan kararların senede geçirilmesi ve ticaret siciline tescili halinde, o tarihten itibaren üç yılın geçmesiyle birlikte, karar düzelmiş olur, onun butlanı artık ileri sürülemez (AktG § 242 II 1). Bütün pay sahiplerinin itiraz etmeksizin toplantıya katılmaları halinde, usulüne uygun çağrı yapılmamış olması, geçersizliğe engel olur (AktG § 121 VI). Eğer toplantı çağrısı iadeli taahhütlü mektupla yapılıyorsa, o takdirde çağrılmayan pay sahibinin kararı onaylaması halinde karar düzelir, onun butlanı artık ileri sürülemez (AktG § 242 II 4). Bu son hüküm, 1994 yılında,

<sup>441</sup> HUECK, 28 vd, 30 vd., 37 vd.

<sup>442</sup> RGZ 75, 242; Bkz. ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 241 Rn. 55.

<sup>443</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 241 Rn. 11, 26; Alman hukukundaki düzenleme için ayrıca bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 47.

<sup>444</sup> SOERTEL/HADDING, § 32 Rn. 14, 15.

iadeli taahhütlü mektupla çağrı usulü ile birlikte (AktG § 121 IV) kanuna eklenmiştir.

Avusturya Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu da hemen hemen aynı düzenlemelere sahiptir (öAktG § 199 Nr. 1; § 200 II 1). Şu kadar ki, iadeli taahhütlü mektupla çağrı usulü öngörülmediğinden, Alman hukukundan farklı olarak bu usule ilişkin düzelme hükmü de (AktG § 242 II 4) mevcut değildir.

5 Kasım 1991 tarihli Çek Ticaret Kanunu da, benzer bir düzenlemeye sahiptir. Orada da katılmayan ortakların sonradan alınan kararı onaylaması veya bütün ortakların toplantıya katılması veya geçersizliğin çağrıyı yapan veya çağrıya katılan tarafından talep edilmesi halinde, mahkemenin hukuka aykırı çağrı dolayısıyla geçersizliğe hükmedemeyeceği öngörülmüştür (§ 131 III d)<sup>445</sup>. Düzenleme limited ortaklığa ilişkin olmakla birlikte anonim ortaklıklar hakkında da kıyasen uygulanmaktadır (§ 183 I 1)<sup>446</sup>. Gene aynı kanunda hâkim tarafından kararın geçersizliğine hükmedilmesi için yapılacak talep, genel kurul toplantısının yapılmasından itibaren üç aylık süreye tabi tutulmuştur. Fakat usulüne uygun çağrının yapılmadığı durumlarda, talep hakkı, talepte bulunanın genel kurulun yapılmasını öğrenebileceği günden itibaren üç ay, fakat en geç toplantının gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra sona erer (§ 131 I)<sup>447</sup>.

## B. İsviçre Ve Türk Hukuklarında

Alman hukukundaki gelişmelerden farklı olarak, İsviçre ve Türk hukuklarında hukuki anlamda toplantının varlığını arayan görüşlerin oldukça yaygın olduğuna işaret etmek gerekir. Ayrıca, İsviçre hukukunda yokluk halleri butlan başlığı altında ele alındığından<sup>448</sup> hukuki anlamda bir toplantının bulunmaması butlan sebebi olarak kabul edilmektedir. Buna göre;

- Çağrının hiç veya bazı üyelere yapılmamış olması<sup>449</sup>;

<sup>445</sup> BOHATA, 93.

<sup>446</sup> BOHATA, 133.

<sup>447</sup> BOHATA, 92.

<sup>448</sup> Bkz. dn. 308.

<sup>449</sup> Türk hukukunda konu özellikle anonim ortaklıklar bakımından incelenmiştir; Çağrının *bütün pay sahiplerine yapılmış olmasının*, genel kurulun ve dolayısıyla o kurulda alınan kararların mevcudiyet şartı olduğu görüşünde, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 66 vd.; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 122; ARSLANLI, 66; Toplantıya çağrı hükmünün kamu düzenine ilişkin olduğu görüşünde, MOROĞLU, Genel Kurulun Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi, 47; De lege ferenda olarak düzelme imkânı sağlanmış butlan görüşünde, AYNI YAZAR, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 72, 73; Butlan görüşünde, ANSAY, Anonim Şirketler, 195; DOĞANAY, 1076, 1077; DOĞANAY, Tica-

ret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. VII (1990), Tartışmalar, 59, 60 vd.; Çağrının hata eseri gönderilmemesinin iptal edilebilirliğe yol açacağı görüşünde TEKİL, Anonim Şirketler, 236; Buna karşılık geçerli çağrı olmaksızın pay sahiplerinin -TTK 370 I (TASARI 416) hükmü hariç- kendiliklerinden toplanarak aldıkları kararlar bakımından yokluğun söz konusu olduğu hususunda bkz. AYNI YAZAR, Anonim Şirketler, 219; Geçerli çağrı olmaması bakımından aynı görüşte, POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 721;

Pay sahibine çağrı yapılmamasının iptal edilebilirlik sebebi olduğu görüşünde, TEOMAN, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. IV (1987), Tartışmalar, 276; C. VII (1990), Tartışmalar, 59; Ayrıca bkz. dn. 776; DOMANIÇ, 883; PULAŞLI, 264; Örnek olarak 500 pay sahibinden 5 pay sahibine davetiye gönderilmemesinin yokluk sebebi olduğu şeklindeki görüşün, hukukun amacına uygun bir yorum ve çözüm olmadığı görüşünde, KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. VII (1990), Tartışmalar, 71; Çağrıya ilişkin hükmün kamu düzenine ilişkin olmaması, ayrıca buradaki ihlâlin kararın içeriğine ilişkin olmaması sebebiyle butlandan bahsedilemeyeceği, ihlâlin sadece toplantıya katılmayan pay sahibine iptal davası açma hakkı verdiği görüşünde, ODMAN BOZTOSUN, 369, 380, 382;

Yargıtay son kararlarında iptal edilebilirlik görüşündedir: Yarg. 11. HD, 06.12.2004, 13585/11983 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) (kooperatif); Yarg. 11. HD, 13.04.2004, 9103/4012 (ERİŞ, m. 368, No. 21); Yarg. 11. HD, 10.11.1989, 6155/6157 (YKD 1990/3, 390); Yarg. 11. HD, 23.10.1984, 4949/4366 (ERİŞ, m. 381, no. 50); Ancak Yargıtay'ın usule aykırılığı tek başına iptal sebebi saymayan çok sayıda kararı bulunmaktadır. Bu konuda bkz. dn. 833; Yargıtay daha önce yokluk görüşünü benimsemişti: Yarg. 11. HD, 19.10.1982, 3800/3992 (YKD 1983/1, 77; ERİŞ, m. 368, No. 3); Yargıtay'ın görüş değişikliğinden sonra dahi yokluk görüşünde kararlarına rastlanmaktadır: Önemli sayıda ortağa çağrı yapılmaması bakımından, Yarg. 11. HD, 09.02.1998, 9820/596 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) (kooperatif); Yönetim kurulu yerine divan başkanının toplantı gününü tayin etmesi bakımından, Yarg. 11. HD, 02.12.1999, 5453/9909 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) (kooperatif);

Buna karşılık Yargıtay, çağrısız yapılan toplantıda aranan şartların gerçekleşmesini yokluk sebebi olarak kabul etmektedir: Yarg. 11. HD, 29.12.1998, 7636/7820 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay'ın sonucu etkileyecek miktarda pay sahibine çağrı yapılmamasını iptal edilebilirlik sebebi sayan kararları bulunmaktadır (bkz. dn. 834). Kanaatimce sonucu etkileyecek miktarda pay sahibine çağrı yapılmaması ile pay sahiplerinin tamamına çağrı yapılmaması eş değer nitelikte ihlâllerdir ve dolayısıyla aynı yaptırıma (iptal edilebilirlik) tabi olmalıdırlar. İsviçre hukukunda, çağrısız, esasen başka bir amaçla toplanan (informelle Zusammenkunft) üyelerin aldıkları karar bakımından hukuki anlamda toplantıdan bahsedilemeyeceği görüşünde, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 124; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 101; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 36; Anonim ortaklıkta hiç yazılı çağrı yapılmamasının butlan sebebi olduğu hususunda bkz. BÖCKLI, § 16 N. 174; Sadece bir kısım pay sahibinin çağrılmış olması bakımından butlan görüşünde, FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 124; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 120; BGE 115 II 473; HEINI/PORTMANN, N. 275; Katılma hakkı sahiplerinden bir kısmına çağrı yapılmaması durumunda, ihlâlin kusura dayanması şartıyla butlan görüşünde, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 124; Dernekler bakımından, AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 64 N. 7; Art. 75 N. 102; OGER Zürich - ZR 83 (1984), 313 vd.; Anonim ortaklıklarda ortakların davet edilmemesinin iptal edilebilirlik sebebi olduğu hususunda bkz. STEIGER, 252.



- Çağrıya ilişkin, üyelerin gereği gibi hazırlanmasına veya katılmasına engel olacak ağırlıktaki ihlaller<sup>450</sup>; Örneğin;
  - o Çağrıda gündemin hiç yer almaması<sup>451</sup> –gündem maddesinin yeterli derecede açık olmaması veya kararın konusunu kapsamaması iptal edilebilirlik sebebidir–<sup>452</sup>; Kanunda veya statüde aksi öngörülmedikçe gündemde konu başlıklarının yer alması yeterli olup, ayrıntılar, problemlere ilişkin çözüm yollarının (öneriler) gündemde yer alması gerekmez, örneğin yönetim kurulu üyelerinin seçimi demek yeterli olup adayların isimlerinin gündemde yer alması gerekmez<sup>453</sup>, dolayısıyla bunların eksikliği geçersizliğe yol açmaz<sup>454</sup>.

<sup>450</sup> Bu tür ihlallerin OR 706b 1 uyarınca butlana yol açacağı hususunda bkz. BÖCKLI, § 16 N. 175; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 126; Yokluk görüşünde, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 223.

<sup>451</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 126; BÖCKLI, § 12 N. 112; Türk anonim ortaklıklar hukuku bakımından yokluk görüşünde, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 122; ARSLANLI, 20; ODMAN BOZTOSUN, 371, 374; Butlan görüşünde, ANSAY, Anonim Şirketler, 195; İptal edilebilirlik görüşünde, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 90, 224; AYNI YAZAR, Genel Kurulun Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi, 45; Ayrıca bkz. HUECK, 89; Yargıtay da gündemin ortaklara gönderilmemiş olmasını iptal sebebi olarak kabul etmektedir: Yarg. 11. HD, 08.02.1993, 6790/732 (ERİŞ, m. 381, no. 109);

Çağrısız olarak bütün üyelerin bir araya gelmesi ile yapılan toplantılarda, gündemin önceden üyelere bildirilmemiş olmasının usuli bir eksiklik ve dolayısıyla iptal sebebi olmadığı hususunda bkz. dn. 791.

<sup>452</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 125; Anonim ortaklıklar bakımından, BÖCKLI, § 12 N. 92, 110; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 123; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 20; BGE 103 II 141; Dernekler kararları bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 67 N. 18, 23; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 34, 106; Örneğin gündem maddesinde sadece tüzük değişikliği ibaresinin yer almasının yeterli olmadığı hususunda bkz. BGE 80 II 275 (kooperatif); “Öneriler” ibaresine dayanılarak çıkarma kararı verilemeyeceği hususunda bkz. KG St. Gallen – SJZ 87 (1991), 85; Aynı şekilde “dilekler” ibaresine dayanılarak karar alınamayacağı, ayrıca yönetim kurulu üyelerinin azli yerine “yeni yönetim kurulu seçimi” ibaresinin yeterli olup olmadığı konularında bkz. Hikmet Sami TÜRK, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. I (1984), Tartışmalar, 215, 216; Bu konuda ayrıca bkz. dn. 747; Sonuca etkili olma şartının aranıp aranmayacağı konusunda bkz. dn. 790.

Aynı şekilde, gündemde yer almayan bir konu hakkında karar alınmasının butlana değil, sadece iptal edilebilirliğe yol açacağı hususunda bkz. dn. 741;

Alman anonim ortaklıklar hukukunda da, gündem maddelerinin gerektiği gibi bildirilmemesinin iptal sebebi olduğu hususunda bkz. KUBIS, Münchener Kommentar, § 124 Rn. 62; ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 243 Rn. 122.

<sup>453</sup> BRÜCKNER, N. 1184.

<sup>454</sup> BALTZER, 105.



- o Oy hakkının kullanılması için gerekli olan bilgilerin verilmesi<sup>455</sup>;
- o Çağrı için kanunda öngörülen en az süreye (derneklerde, TMK 77; anonim ortaklıklarda, TTK 368; TASARI 414)<sup>456</sup> uyulmaması<sup>457</sup> veya geç çağırılmadan dolayı birçok pay sahibinin toplantıya katılmasının mümkün olmaması<sup>458</sup>;
- o Çağrıdaki yer ve zaman bilgilerinin –küçük sapmalar, örneğin kongre binasındaki salonun yanlış bildirilmesi veya belirtilen saatte gecikme olması, hariç–<sup>459</sup> yanlış olması<sup>460</sup>;

<sup>455</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 126; Bu ihlâli, hukuki anlamda bir toplantının varlığı gereğinin dışında ayrı bir butlan sebebi olarak gören yazarlar için bkz. HEINI/PORTMANN, N. 275; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 36.

<sup>456</sup> TTK 368 (TASARI 414) hükmünün emredici nitelikte olduğu hususunda bkz. dn. 433.

<sup>457</sup> Fakat çağrı süresinin yanlışlıkla veya idari sorunlardan veya iletişim hatalarından dolayı birkaç gün gibi çok küçük bir süre için aşılmış olması halinde iptal edilebilirliğin söz konusu olacağı görüşünde, BÖCKLI, § 12 N. 111; § 16 N. 175; Konunun çok tartışmalı olduğu ve henüz bu konuda Federal Mahkeme'nin bir kararına rastlanmadığı hususunda bkz. AYNI YAZAR, § 12 N. 111, dn. 206; § 16 N. 159; Kural olarak iptal edilebilirliğe yol açacağı görüşünde, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 125; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 106; Türk anonim ortaklıklar hukuku bakımından, çağrı süresine uyulmamasının TTK 381 I 1 (TASARI 446 I b) uyarınca kural olarak iptal edilebilirliğe yol açacağı hususunda bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 61; AYNI YAZAR, Genel Kurul Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi, 47; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 122.

<sup>458</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 125 N. 124; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 121.

<sup>459</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 125 N. 124; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 121.

<sup>460</sup> Anonim ortaklıklar bakımından, BÖCKLI, § 12 N. 112; Kural olarak iptal edilebilirliğe yol açacağı görüşünde, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 125; Dernekler bakımından, AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 106; Buna karşılık bir kısmı üyeye yapılan çağrıda yer veya zamanın kusurlu olarak yanlış bildirilmesinin butlana yol açacağı görüşünde, AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 102, 106; Anonim ortaklıklar bakımından iptal edilebilirlik görüşünde, STEIGER, 243; Aynı şekilde genel kurulun, çağrıda belirtilenden başka bir yerde ve zamanda toplanmasının veya çağrıda bütün gündem maddelerinin gösterilmemiş olmasının iptal sebebi olduğu görüşünde, 22.11.1939 tarihli Federal Mahkeme kararı, SJZ 36 (1939/40), 275 (anonim ortaklık); Türk hukukunda toplantı gün ve yerinin hiç ilan edilmemiş olmasının yokluk sebebi olduğu görüşünde, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 122, 123; İptal edilebilirlik görüşünde, ANSAY, Anonim Şirketler, 197; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 88, 89; YAZAR, ilk basıdaki görüşünü değiştirmiştir (aynı eser, 88, dn. 52); Toplantının hangi ortaklıkla ilgili olduğunu, yerini ve zamanını yeterli bir şekilde belirtmeyen bir davet üzerine toplanan genel kurullarda alınan kararların yok kararlar olduğu

- o Çağrının statüde öngörülen şekilden farklı şekilde yapılması sebebiyle (örn: mektup yerine ilan) toplantıdan bir kısım pay sahibinin haberdar olmaması<sup>461</sup>;
- o Çağrının yetkisi olmayan bir kişi tarafından yapılmış olması<sup>462</sup>; Çağrıyı yapan kişinin, yetkili kişi veya organ tarafından çağrıyı yapmak üzere açık veya örtülü şekilde önceden yetkilendirilmesi veya sonradan buna onay verilmesi halinde, çağrı yetkili kişi tarafından yapılmış sayılır<sup>463</sup>;

yolundaki YAZAR'ın önceki görüşü için ayrıca bkz. MOROĞLU, Genel Kurulun Daveti Merasimine Aykırılığın Yaptırımı, 35; AYNI YAZAR, Genel Kurulun Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi, 45.

<sup>461</sup> OGer Zürich – SAG 41 (1969) 212 vd. (anonim ortaklık); Çağrı şekline aykırılığın kural olarak iptal edilebilirliğe yol açacağı hususunda bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 125; Dernekler bakımından, AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 106; Anonim ortaklıklar bakımından, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 122.

<sup>462</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 123; Dernekler bakımından, AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 100; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 36; HEINI/PORTMANN, N. 275; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 9; BGE 71 I 388; Anonim ortaklıklar bakımından butlan görüşünde, BAER, 272; Yokluk görüşünde, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 73; AYNI YAZAR, Genel Kurulun Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi, 44; TEKİL, Anonim Şirketler, 219; ANSAY, Anonim Şirketler, 195; Kooperatifler bakımından aynı yönde, BGE 78 III 46; Yetkisiz çağrıda hukuki anlamda organdan bahsedilemeyeceği gibi aynı zamanda, katılma hakkının nitelikli ihlalinin söz konusu olduğu, dolayısıyla iki butlan sebebinin bir arada bulunduğu hususunda bkz. TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 112, 119; İtiraz imkânına sahip oldukları halde pay sahiplerinden hiç birinin itirazda bulunmaması durumunda iptal edilebilirlik yaptırımının daha uygun olduğu görüşü için bkz. DRUEY, 148; Ayrıca bkz. dn. 331; Buna karşılık hiçbir pay sahibinin itiraz imkânını kullanmamış olmasının, butlan veya iptal edilebilirlik yaptırımı konusunda kriter oluşturamayacağı görüşünde, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 130; Yargıtay'ın kararlarında birlik yoktur: Yokluk görüşünde, Yarg. 11. HD, 10.04.2007, 14116/5618 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg. 11. HD, 29.05.2003, 242/5649 (ERİŞ, m. 381, n. 214); İptal edilebilirlik görüşünde, Yarg. 11. HD, 15.11.1976, 3647/4920 (ERİŞ, m. 381, no. 8); Aynı şekilde dernek başkanının çağrısı üzerine toplanan genel kurulun aldığı kararların iptal edilebilir olduğu görüşünde, Yarg. 2. HD, 14.02.1985, 937/1352 (İKİD 1985, 3719; BALLAR, 299); Ayrıca krş. dn. 833; Çağrıyı geçersiz bir kararla seçilen yönetim kurulu üyelerinin yapması konusunda bkz. dn. 1069, 1070.

<sup>463</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 123; Dernekler bakımından, DURAL/ÖĞÜZ, 298, dn. 331; Tüzükle bu yetkinin başka bir organa da verilebileceği hususunda bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, 248; DURAL/ÖĞÜZ, 298, dn. 331; AKÜNAL, 88; Yarg. 2. HD, 29.11.1966, 6476/6259 (BALLAR, 294); Keza olağanüstü toplantıya çağırma isteğinde bulunacak üyelerin oranının tüzükle azaltılabileceği hususunda bkz. Yarg. 2. HD, 15.03.1979, 1979/1739 (BALLAR, 297).

- Üyelerin toplantı yerine girişlerinin engellenmesi<sup>464</sup>;
- Caiz olmayan ikame usullerin uygulanması<sup>465</sup>;

hallerinde hukuki anlamda bir toplantıdan bahsedilemez.

### C. Değerlendirme

Alman ve Çek hukuklarındaki düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, eğilim toplantı çağrısının kurucu unsur olmadığı yönündedir. Eğer bir toplantı yapılmış ve toplantı başkanı tarafından alınan karar tespit edilip açıklanmış ve kişi birliği tarafından da bu açıklamaya itibar edilmiş ise, o takdirde kararın varlığından hareket etmek ve hatta duruma göre bu kararı ayakta tutmak daha uygun bir çözüm yoludur. Yok sayılan bir kararı ayakta tutmak mümkün değildir. Oysa batıl olan bir karar için düzelme imkânı tanınabilir<sup>466</sup>.

Kanaatimce Türk hukuku bakımından uygun düşen çözüm şudur; Türk hukukunda, özellikle anonim ortaklıklar bakımından, butlan halleri ve buna ilişkin düzelme imkânlarına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda çağrıya ilişkin usuldeki eksikliklerde de iptal edilebilirlik yaptırımının kabulü uygun olur. Bu çözüm, sonuçları itibariyle pratik ihtiyaçlara da cevap verebilecek niteliktedir. Örneğin çok sayıda üyeye sahip bir dernekte bir veya birkaç üyenin yanlışlıkla toplantıya çağrılmamış olmasının butlana yol açması, pratik ihtiyaçlara uygun düşmez. Üyeler usul hatasına rağmen, kararı ayakta tutmak isteyebilirler. Toplantıya çağrılmamış üyeler dahi katılmadıkları toplantıda alınan kararlardan memnun olabilirler. Bu noktada üyelerin iradesini dikkate almaksızın kararı geçersiz saymak, ne usul hükümlerinin gayesi ile ne de hukuk güvenliği ile bağdaşır.

Diğer taraftan bir kısım usule aykırılıklar bakımından yokluk, bir kısmı için ise iptal edilebilirlik yaptırımının kabul edilmesi çelişkili sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin genel kurul çağrısının hiç yapılmaması ile gündemin çağrıda gösterilmemesi veya gündem dışı bir karar alın-

<sup>464</sup> Kasıt şartını aramadan butlan görüşünde, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 36; HEINI/PORTMANN, N. 275; İhlâlin kusura dayanması şartıyla bu görüşte, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitssklage, 124; Bazı üyeleri toplantıdan uzak tutmak ve kanuni süresi içinde iptal haklarını kullanmalarına engel olmak üzere yapılan olumsuz davranışların butlana yol açacağı görüşünde, BGE 78 III 46 (kooperatif).

<sup>465</sup> Bkz. dn. 330.

<sup>466</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 241 Rn. 53; Aynı görüşte, NOACK, 11; Daha da ileri giderek, görünüşteki kararların batıl karar sayıldığına ilişkin ifadelerin doğru olmadığı, tam aksine görünüşte karar diye bir şeyin bulunmadığı görüşü için bkz. K. SCHMIDT, Großkommentar, § 241 Rn. 11.

ması arasında hiçbir fark bulunmamaktadır<sup>467</sup>. Çağrı için kanunda öngörülen en az süreye uyulmaması veya çağrının yetkisi olmayan bir kişi tarafından yapılması, çağrının öngörülen şekilde yapılmaması bakımından da aynı şeyi söylemek mümkündür. Bunlardan birisi için varılacak sonuç diğeri için de geçerli olmalıdır. Uygun çözüm iptal edilebilirliktir<sup>468</sup>. Aynı şekilde sonucu etkileyecek miktarda pay sahibine çağrı yapılmaması ile pay sahiplerinin tamamına çağrı yapılmaması eş değer nitelikte ihlallerdir ve dolayısıyla aynı yaptırıma (iptal edilebilirlik) tabi olmalıdırlar<sup>469</sup>.

Ancak şu var ki, toplantı çağrısının hiç veya bazı üyelere yapılmamış olması, bir kısım üyenin toplantının yapıldığından habersiz kalmasına ve bu sebeple iptal süresini kaçırmalarına yol açabilir. Somut olayda iptal davası açma imkânının ortadan kalkması, çağrıdaki eksikliğin yaptırımsız kalması sonucunu doğuracaktır. Özellikle belirli üyelere kasten çağrının yapılmamış olması durumunda, bu sorun daha belirgin olarak ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan, çağrının hiç veya bazı üyelere yapılmamış olması veya yetkisiz kişi tarafından yapılmış olması veya çağrıdan toplantı yer ve zamanının anlaşılamiyor olması, oylama sonucunu etkileyecek oranda üyenin toplantıya katılmasına engel olmuş olabilir. Böyle bir durumda da, aykırılığın ağır sonucu dikkate alındığında, iptal edilebilirlik yaptırımının yeterli olup olmadığı sorunu ortaya çıkar.

Bu konular genel olarak, bütün usule aykırılıklar bakımından bir sonraki bölümde ıncelecektir.

Ancak hemen belirtelim ki, çağrının hiç veya belirli üyelere yapılmaması veya çağrının yetkisiz kişi tarafından yapılmış olması veya çağrıdan toplantı yer ve zamanının anlaşılamiyor olması hakkında iptal edilebilirlik yerine butlan yaptırımını tercih edilse dahi, bu tercih tek başına sorunları çözmeye yetmez. Örneğin Alman hukukunda, Federal Mahkeme anonim ortaklığa ilişkin hükümlerin (AktG § 241 vd.), dernekler hakkında kıyasen uygulanmasını kabul etmemekte ve dernek kararları bakımından sadece butlan yaptırımını kabul etmekte-

<sup>467</sup> Vardıkları sonuçlar farklı olmakla birlikte bu görüşte, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 124; TEOMAN, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. VII (1990), Tartışmalar, 59.

<sup>468</sup> Bütün bu hallerde yokluk yaptırımının söz konusu olduğu görüşünde, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 124; Aynı şekilde, ARSLANLI, 20, 66; Buna karşılık çağrıda gündemin yer almaması ile pay sahibine çağrı yapılmaması bakımından iptal edilebilirlik görüşünde, TEOMAN, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. VII (1990), Tartışmalar, 59.

<sup>469</sup> Bkz. dn. 449.

dir<sup>470</sup>. Fakat Federal Mahkeme butlan yaptırımına sınırlandırma getirme gereği duymuştur. Dava konusu olayda, beş yüzden fazla üyesi bulunan bir dernekte, toplantıya katılmayan 12-15 üye, yanlışlıkla, usulüne uygun şekilde genel kurula çağrılmamıştır. Federal Mahkeme'ye göre, bunlara usulüne uygun çağrı yapılmış olsaydı dahi, aynı kararlar tereddütsüz alınacak idiyse, o takdirde genel kurulda alınan kararlar geçerlidir<sup>471</sup>.

Buna karşılık, Federal Mahkeme, 16 Aralık 1953 tarihli kararında, ticaret ortaklıklarında butlan yaptırımının bu şekilde sınırlandırılmasını kabul etmemiştir<sup>472</sup>. Karara konu olan olayda, limited ortaklıkta toplantı çağrısını yapan ortaklar, çağrı için gerekli azınlığı temsil etmemekteydiler, yani toplantı çağrısı yetkili kişiler tarafından yapılmamıştı. Federal Mahkeme'ye göre, hukuki işlemlerde butlan yaptırımı, tarafların, hukuki işlemin içeriğini ve hükümlerini onaylayıp onaylamadıklarına bağlı olmaksızın hukuki işlemi hükümsüz kılar. Dolayısıyla, iptal edilebilirlikten farklı olarak, butlan yaptırımında, kanuna aykırılığın, kararın içeriğine etkide bulunup bulunmadığına bakılmaz. Bu sebeple usulüne uygun çağrı halinde dahi aynı kararın alınacağı yolunda bir savunma yapılamaz. Butlan herkes tarafından ileri sürülebilir ve tarafların oluru ile geçersizlik düzelemez. Bu sebeple limited ortaklıklarda ortak, karar lehine oy kullanmış ve karar toplantıya katılanların çoğunluğu tarafından kabul edilmiş olsa dahi, butlanı ileri sürebilir. Dolayısıyla, davalının, davacının toplantıda usulüne uygun temsil edildiği ve alınan kararı daha o zaman ve hatta daha sonra onayladığı iddiası, hukuken bir anlam taşımaz .

Diğer taraftan, Alman Federal Mahkemesi, gene bir limited ortaklıkta yetkisiz kişinin yaptığı toplantı çağrısı dolayısıyla alınan kararı AktG § 241 I 1 uyarınca batıl saymış, fakat aynı zamanda bu sakatlığın, toplantıdan önce, şekli sakatlıklara itiraz etmekten feragat edilmesi halinde düzelebileceğini belirtmiştir<sup>473</sup>.

<sup>470</sup> BGHZ 59, 372; BGH NJW 1971, 880; 1975, 2101; LG Frankfurt NJW-RR 1988, 396.

<sup>471</sup> BGHZ 59, 374; İliyet prensibinin, butlan yaptırımının sınırlandırılması bakımından prensip olarak uygun bir vasıta olduğu hususunda bkz. FLUME, 255; Bunun normatif temelini AktG § 241 I'deki düzenlemenin kıyasen uygulanmasına dayandığı, bu hükmün bütün genel kurul kararları için geçerli olduğu görüşünde, NOACK, 37; Bu konuda ayrıca bkz. dn. 180, 483.

<sup>472</sup> BGHZ 11, 239.

<sup>473</sup> BGHZ 87, 4.

### III. Usule Aykırılığı Belirli Durumlarda Butlan Yaptırımına Tabi Tutan Görüşlerin Değerlendirilmesi

#### A. Nitelikli Kural İhlalleri

Öğretide nitelikli kural ihlallerinin iptal edilebilirlik değil, butlan yaptırımına tabi oldukları belirtilmektedir<sup>474</sup>. Ancak hangi durumlarda nitelikli kural ihlâlinen bahsedilebileceği, ölçütün ne olacağı hususu tartışmaya açıktır. Hâkimin ihlâlin ağırlığı ile hukuk güvenliği bakımından bir değerlendirme yapacağı kabul edilmektedir. Ya korunmaya değer bir hakka ilişkin öylesine uç noktada bir ihlâl söz konusu olacak ki, butlan yaptırımı dolayısıyla hukuk güvenliğinin etkilenmesi göze alınacak ya da hukuk güvenliğini korumak daha önem taşıyacak ve çok da ağır olmayan hukuka aykırılığın giderilmesinden vazgeçmeyi haklı kılacaktır<sup>475</sup>.

Aşağıdaki hallerde butlan yaptırımı kabul edilmektedir<sup>476</sup>;

- Hukuki anlamda bir toplantının gerçekleşmemesi<sup>477</sup>;
- Oy hakkının kullanılması için gerekli olan bilgilerin verilmemesi<sup>478</sup>.

<sup>474</sup> Örnek olarak, dernekler bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 10; HEINI/PORTMANN, N. 273, 455; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 20 N. 50; Anonim ortaklıklar bakımından, MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N. 216.

<sup>475</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 104; Aynı görüşte, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 88.

<sup>476</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 122 vd., 127 vd., 131 vd.; HEINI/PORTMANN, N. 275; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 36; RIEMER bunlara ilave olarak yetkisizlik ile tartışmalara katılma veya oy hakkına sahip kişinin engellenmesi hallerini butlan sebepleri arasında saymıştır (RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 129, 130); Anonim ortaklıklarda, karar ehli-yetsizliğinin açıkça belli olması veya hiç yazılı çağrı yapılmamış olması veya gündemde olmasına rağmen hiç oylanmayan konunun karar olarak tutanakta yer alması, çağrısız toplantı usulünde pay sahiplerinden birinin hazır bulunmamasının veya temsil edilmemesinin tereddüde yer bırakmayacak derecede açık olması, kararın sirkülasyon yoluyla alınması hallerinin butlan hallerine örnek oluşturduğu görüşü için bkz. BÖCKLI, § 16 N. 174; SEROZAN dernek kararları bakımından butlan hallerine şunları örnek göstermektedir: "Özellikle kararın yasanın buyurucu bir kuralla öngördüğü yetersayının altında kalan bir çoğunlukla alınması, toplantıya çağrının usulsüzlüğü, serbest söz ve oy hakkının kısıtlanması, demokrasi-nin oyun kurallarına aykırı oldubittiler, belirli bir yönde oy kullanma konusunda toplu baskı yapılması vb. hukuki eksikliklerde ve aksaklıklarda kararların kendiliğinden geçersizliği söz konusu olur" (SEROZAN, 65).

<sup>477</sup> Bkz. üçüncü bölüm, § 3, II.

<sup>478</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 126; Fakat AYNI YAZAR derneklere ilişkin daha önceki tarihli eserinde, önemli bilgilerin oy hakkı sahibine verilmemesinin, sözleşmelerdeki irade sakatlıklarına benzer şekilde, kararın iptal edilebilir



- Karar için kanunen öngörülen şekle uyulmaması (İsviçre hukukunda OR 647 I)<sup>479</sup>;
- Karar ehliyetinin olmaması (toplantı yetersayısının sağlanmaması)<sup>480</sup>.

Buna karşılık karar yetersayısına ulaşılmamış olması iptal edilebilirlik sebebi olarak kabul edilmektedir. Bu, alınan kararın toplantı başkanı tarafından tespit edilip açıklanmasına kurucu etki tanıyan görüşün tabii bir sonucudur<sup>481</sup>. Bu görüşe göre, yeterli çoğunluğa ulaşsın veya ulaşmasın, açıklanan –olumlu veya olumsuz yöndeki– karar, alınmış bir karardır, fakat yeterli çoğunluğun sağlanamaması sebebiyle iptali mümkündür<sup>482</sup>. Alman Federal Mahkemesi de, kanu-

---

nitelikte olmasına yol açacağı görüşünü kabul etmiştir. Bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 112; Aynı şekilde, butlan görüşünde, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 36; BAER, 272; Kararın alınmasında etkili olması şartıyla iptal edilebilirlik görüşünde, DRUEY, 138; OGER Zürich – ZR 83 (1984), 313, Nr. 128 (dernek).

<sup>479</sup> Bkz. dn. 271.

<sup>480</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 127, 128; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 108; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 13, 36; Birliğin iradesinin oluşmayacağı yolunda, BALTZER, 85; Türk anonim ortaklıklar hukuku bakımından yokluk görüşünde, POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 721; DOMANIÇ, 883; TEKİL, Anonim Şirketler, 219; ARSLANLI, 66; Aynı şekilde yokluk veya butlan görüşünde, Yarg. 11. HD, 25.01.2002, 287/474 (ERİŞ, m. 381, no. 186); Yarg. 11. HD, 06.07.2000, 3170/6471 (ERİŞ, m. 381, no. 165); Yarg. 11. HD, 14.02.2000, 9165/1057 (YKD 2000/8, 1222); Yarg. 11. HD, 27.05.1997, 1979/3933 (MOROĞLU/KENDİGELEN, 345); Yarg. 11. HD, 24.09.1993, 5419/5826 (YKD 1994/1, 75; ERİŞ, m. 381, no. 123); Yarg. 11. HD, 08.07.1993, 447/5045 (ERİŞ, m. 381, no. 118); Yarg. 11. HD, 27.11.1991, 6889/6895 (ERİŞ, m. 381, no. 99); İptal edilebilirlik görüşünde, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 107; Toplantı yetersayısının sağlanmadığının açıkça belli olması durumunda kararın oluşmayacağı ve yokluğun tespitinin istenebileceği görüşünde, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 152; Aynı durumda alınan kararın batıl sayılması gerektiği görüşünde, BÖCKLI, § 16 N. 174; Buna karşılık sözleşme ile ağırlaştırılan toplantı ve karar yetersayılarına uyulmamasının, yasal yetersayılar elde edilmiş ise, iptal edilebilirlik sebebi olduğu görüşünde, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 162; AYNI YAZAR, İptal Davası, 156, 157.

<sup>481</sup> Bkz. ikinci bölüm, § 2, IV, C, 3, d.

<sup>482</sup> Türk hukukunda anonim ortaklıklar bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 117 (Yazar toplantı yetersayısı bakımından da iptal edilebilirlik görüşündedir. Bkz. dn. 480); İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 149, 152, 153 (Ancak yazar, şeklen alınmış bir karar olmadığı, yani toplantı ve karar yetersayılarına uyulmadığının açıkça belli olduğu durumlarda kararın doğmayacağı ve yokluğun tespitinin istenebileceği, buna karşılık sözleşme ile ağırlaştırılan toplantı ve karar yetersayılarına uyulmamasının iptal edilebilir sebebi olduğu (bkz. dn. 480), ayrıca olumsuz kararların iptalinin istenemeyeceği görüşündedir);

Buna karşılık karar yetersayısına ulaşılmamış olması bakımından yokluk görü-



nen öngörülen çoğunluğa ulaşılamaması halinde, ortada iptal edilebilecek bir kararın mevcut olmadığı yolundaki görüşünü terk etmiştir<sup>483</sup>. Örneğin oy hakkından yoksun olduğu halde bir üye genel kurulda oy kullanmışsa veya caiz olmadığı halde temsilci vasıtasıyla oy kullanılmışsa, o takdirde kullanılan oy kararın kurucu bir unsuru olarak dikkate alınmaz. Geçerli oylara göre karar oluşur. Fakat bu oylar dikkate alınmış ve karar buna göre tespit edilip açıklanmış ise, o takdirde açıklanan karar esas alınır, fakat bu karar usuldeki sakatlık sebebiyle iptal edilebilir<sup>484</sup>.

şünde, POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 721; DOMANIÇ, 883; TEKİL, Anonim Şirketler, 219; Yargıtay da yokluk -bazı kararlarda butlan- görüşündedir; Yarg. 11. HD, 17.03.2006, 9997/2773 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 11. HD, 12.05.2003, 12443/4692 (ERİŞ, m. 381, n. 213); Yarg. 11. HD, 06.07.2000, 3170/6471 (ERİŞ, m. 381, no. 165); Yarg. 11. HD, 12.05.1994, 4926/4130 (BATİDER, C. 17, S. 3, 181; ERİŞ, m. 381, no. 143); Yarg. 11. HD, 27.11.1991, 6889/6895 (ERİŞ, m. 381, no. 99); Yarg. 11. HD, 28.05.1986, 1503/3243 (YKD 1986/9, 1343); Yarg. 11. HD, 12.04.1983, 1163/1914 (ERİŞ, m. 381, no. 41); Yarg. 11. HD, 27.10.1982, 4028/4182 (BATİDER, C. XI, S. 4, 192) (kooperatif); Ana sözleşme ile ağırlaştırılmış karar yetersayılarna uyulmamasının yaptırımının yokluk olduğu yolunda bkz. Yarg. 11. HD, 01.10.2001, 7442/7269 (ERİŞ, m. 381, no. 181); Yarg. 11. HD, 09.10.2001, 5691/7567 (ERİŞ, m. 381, no. 182); Buna karşılık yönetim kurulu üyeliğine ana sözleşmede öngörülen oranda oy almayanların seçilmesinin iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olduğu yolunda bkz. Yarg. 11. HD, 26.05.1983, 2056/2730 (ERİŞ, m. 381, no. 43);

İsviçre hukukunda anonim ortaklıklar bakımından iptal edilebilirlik görüşünde, DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 18; BÖCKLI, § 12 N. 489; Dernekler bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 13, 36; HEINI/PORTMANN, N. 275; Buna karşılık kararın oluşmadığı ve dolayısıyla butlan görüşünde, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitssklage, 128; Dernekler bakımından, AYNİ YAZAR, Berner Kommentar, Art. 67 N. 53; Art. 75 N. 109; Toplantı başkanının açıklamasının kurucu etkiye sahip olmadığı, bununla birlikte karar yetersayısına ulaşılmamış olması durumunda olumsuz yönde bir kararın oluşacağı görüşünde, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 703 N. 11, 44, 45, 53 vd.; 56 vd.; Statü değişikliğine ilişkin nitelikli çoğunluğa ulaşılmamış olmasının iptal edilebilirlik sebebi olduğu hususunda bkz. BGE 80 II 278 (kooperatif); BGE 86 II 88 (anonim ortaklıklar); Buna karşılık butlan görüşünde, BGE 78 III 43 (kooperatif); OGer Zürich - ZR 81 (1982) Nr. 17, 45 (anonim ortaklık).

<sup>483</sup> BGHZ 76, 198 (anonim ortaklık); 88, 328 (limited ortaklık); 97, 30 (limited ortaklık); 104, 69 (limited ortaklık); Federal Mahkeme'nin önceki görüşü için bkz. BGHZ 51, 211 (limited ortaklık).

<sup>484</sup> Oy hakkından yoksun üyenin oy kullanması hakkında bkz. dn. 753, 766, 769, 815.

Alman dernekler hukukunda iptal hakkı tanınmamıştır. Oy hakkına sahip olanların oylamaya katılmaları halinde, Federal Mahkeme'ye göre onların oyları olmaksızın karar çoğunluğu sağlanıyorsa, o takdirde karar geçerli bir karardır (BGHZ 49, 212); FLUME, Federal Mahkeme kararını, butlan yaptırımının sınırlandırılması çerçevesinde değerlendirmiştir (FLUME, 253, 254). Bkz. dn. 180, 470.

Butlan sebepleri arasında sayılan hallerden, hukuki anlamda toplantının gerçekleşmemesini önceki bölümde incelemiştik. Orada da belirttiğimiz gibi, usule aykırılık bakımından öğretide veya mahkeme kararlarında butlan yaptırımının kabul edildiği haller için de butlan yerine iptal edilebilirlik yaptırımının kabul edilmesi daha uygundur. Zira usule aykırılıklarda kararın geçerliliği konusunu üyelerin iradesine bırakmak, yani iptal edilebilirlik yaptırımı işin bünyesine uygun düşen çözüm tarzıdır. Üyelerin iradesini dikkate almaksızın kararı geçersiz (batıl) saymak, ne usul hükümlerinin gayesi ile ne de hukuk güvenliği ile bağdaşır. Toplantı başkanı tarafından tespit edilip açıklanan ve kişi birliği tarafından da itibar edilen bir kararı, hiçbir üyenin itirazı olmadığı halde batıl addetmek uygun bir çözüm tarzı değildir. Dolayısıyla ne hukuki anlamda bir toplantının gerçekleşmediği kabul edilen haller ne de karar ehliyetinin olmaması (toplantı yetersayısının sağlanmaması) butlan sebebidir.

Nitekim Avusturya dernekler hukuku bakımından da benzer düşünceler ifade edilmektedir; Statüde öngörüldüğü şekliyle çağrının yapılmaması veya toplantı yetersayısının sağlanamaması hallerinde, üyeler bu hataları sineye çeker ve kimse kararı iptal etmezse, o takdirde geçerlilikten hareket etmek duruma uygun düşer<sup>485</sup>. Aynı şekilde gündem dışı karar alınması, statüye aykırı başkanlık, karar yetersayısının sağlanmaması hallerinde iptal edilebilirlik söz konusu olur<sup>486</sup>.

Benzer şekilde Çek Ticaret Kanunu'nda, alındığı iddia edilen kararın aslında alınmadığı iddiası süreye tabi bir geçersizliğe yol açmaktadır. Buna göre, eğer geçersizliğe hükmedilmesi talebi, genel kurulun iddia edilen karara ilişkin oylama yapmaması veya iddia edilen kararın alınan kararlarla örtüşmemesi dolayısıyla *iddia edilen kararın alınmadığı* iddiasına dayanıyorsa, o takdirde talep sahibinin iddia edilen kararı öğrendiği günden itibaren üç ay içinde, fakat en geç genel kurulun gerçekleştiği veya iddiaya göre gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılmalıdır (§ 131 II)<sup>487</sup>. Düzenleme limited ortaklığa ilişkin olmakla birlikte anonim ortaklıklar hakkında da kıyasen uygulanmaktadır (§ 183 I 1)<sup>488</sup>.

Buna karşılık Yunan anonim ortaklıklar hukukunda genel kurulun oluşmasına, karar ehliyetine (toplantı yetersayısı) ve gerekli oy çoğunluğuna (karar yetersayısı) ilişkin hükümlerin ihlali butlan sebebi

<sup>485</sup> KREJCI/BYDLINSKI/RAUSCHER/WEBER-SCHALLAUER, § 7 Rz. 29.

<sup>486</sup> KREJCI/BYDLINSKI/RAUSCHER/WEBER-SCHALLAUER, § 7 Rz. 31.

<sup>487</sup> BOHATA, 92.

<sup>488</sup> BOHATA 133.

olarak kabul edilmiştir (anonim ortaklıklara ilişkin, 2190/1920 sayılı Kanun, m. 35a, f. 1 (a))<sup>489</sup>. Şu var ki, Yunan hukukunda butlan yaptırımının düzelmesi mümkündür; Tutanak suretinin ilgili bakanlığa ulaştırılmasından itibaren başlayan iki yıllık bir sürenin geçmesinden sonra herhangi bir sebeple genel kurul kararının butlanı ileri sürülemez<sup>490</sup>. Çağrıya ilişkin usul ihlallerinde butlan yaptırımını ve bunun düzelmesi imkânını kabul eden Alman, Avusturya ve Çek hukuklarına ilişkin düzenlemelere önceki bölümde değinmiştik.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı da sorunun çözümüne yardımcı olacak hükümlere sahip değildir. Tasarı'nın 447. maddesinde sınırlı sayıda olmamak üzere butlan halleri sayılmıştır. Ancak sayılan haller, konuya (içeriğe) ilişkin butlan halleridir. Madde gerekçesine göre, şekil yönünden batıl genel kurul kararlarının ve sebeplerinin belirlenmesi içtihadı ve öğretiyi bırakılmıştır.

### **B. Birlik Üyelerinin Karar Alma Sürecine Katılma Haklarının Kusurlu Olarak İhlâl Edilmesi**

Usule aykırılığın yaptırımı bakımından kusurun rolü olup olmadığı konusu üzerinde de durmak gerekir. Bir görüşe göre, birlik üyelerinin karar alma sürecine katılma haklarının kusurlu olarak ihlâl edilmesi, iptal edilebilirliğe değil, butlana yol açar. Örneğin bazı üyelerin kusurlu olarak toplantıya çağrılmaması veya toplantıya alınmaması hallerinde hukuki anlamda bir toplantıdan bahsedilemez, alınan kararlar batıldır. Buna karşılık büyük (çok üyeye sahip) derneklere bazı üyelere yanlışlıkla çağrı yapılmaması iptal edilebilirlik sebebi-dir<sup>491</sup>.

Bu görüş her şeyden önce tereddüt halinde butlan değil iptal edilebilirlik yaptırımının kabul edilmesi gerektiği yönündeki temel düşünceye ters düşmektedir<sup>492</sup>. Butlan hallerini belirlerken temkinli davranmak gerekir<sup>493</sup>.

<sup>489</sup> PAPHOMA-BAETGE/BAETGE, 33.

<sup>490</sup> PERAKIS, 845.

<sup>491</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 124, 129; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 64 N. 7; Münferit üyelere kasıtlı olarak çağrı yapılmamasının butlana yol açacağı hususunda bkz. OGer Zürich – ZR 83 (1984), 313 vd. (dernek); Katılma hakkı sahiplerinin kusurlu olarak toplantı yerine alınmamasının butlana yol açacağı hususunda bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 103; Buna karşılık, toplantıya geç kalan ve bu sebeple ellerinde toplantıdan önce dağıtılan üyelik kartları bulunmayanların içeri alınmamasının iptal edilebilirliğe yol açacağı hususunda bkz. OGer Zürich – ZR 83 (1984), 313, Nr. 128 (dernek).

<sup>492</sup> Bkz. dn. 381.

<sup>493</sup> Bu açıdan ve özellikle usuli eksikliklerde butlana meyletmesinden ötürü RIEMER eleştirilmektedir. Bkz. BÖCKLI, § 16 N. 157 ve 174, dn. 338.

Diğer taraftan burada söz konusu olan üyelik hakkının korunmasıdır. İsviçre Medeni Kanunu'nda derneklerde iptal hakkını düzenleyen 75. maddenin kenar başlığı da "Üyeliğin Korunması"dır (Schutz der Mitgliedschaft). Üyelik hakkı bir hak olduğundan, onun ihlâlüne karşı koymak hak sahibinin tercihine kalmış bir konudur. Üyeler, münferit hak ihlallerinde, ihlâli sineye çekebilir ve bu çerçevede hakından feragat edebilirler<sup>494</sup>. Nitekim kanun koyucu anonim ortaklıklarda müktesep hak olarak nitelendirdiği pay sahipliğine bağlı hakları –genel kurula katılmak, oy kullanmak, iptal davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye sonucuna katılmak gibi– pay sahibinin iradesine bağlı kılmıştır (TTK 385)<sup>495</sup>. Genel kurul kararına karşı süresi içerisinde iptal davası açmayan üyenin de, üyelik hakkının ihlâlüne karşı koymayacağı ve dolayısıyla o ihlâl bakımından hakından feragat ettiği farz edilir. Belirtmek gerekir ki, TASARI 452'de müktesep ve vazgeçilmez haklardan bahsedilmekte ve bunların pay sahibinin iradesine bağlı olarak değiştirilmesine imkân tanınmamaktadır. Müktesep hakların bir türü olarak gösterilen vazgeçilmez hakların ne olduğu madde gerekçesinde açıklanmadığı gibi, müktesep hakkın temel özelliği, sahibinin rızası ile *vazgeçilebilir* olmasıdır<sup>496</sup>. Bu haklardan sadece, sürekli olarak vazgeçilemez<sup>497</sup>.

Dolayısıyla üyelik hakkının her türlü ihlâli halinde, kural olarak iptal edilebilirliğin kabulü gerekir. Hükümsüzlüğü üyelik hakkı ihlâl edilenin iradesine tabi kılmak daha uygun bir çözümdür. Örneğin, toplantıya kasten alınmayan üye, buna rağmen o toplantıda alınan karardan memnun ise, o takdirde onun ve çoğunluğun iradesi hilafına kararın batıl olduğunu söylemek uygun bir çözüm tarzı olmasa gerektir.

Nitekim Alman anonim ortaklıklar hukukunda pay sahibinin veya temsilcisinin genel kurul toplantısına haksız yere alınmaması, top-

<sup>494</sup> Bkz. dn. 402.

<sup>495</sup> Kanunen tanınan müktesep hakların ihlâli halinde açılacak iptal davasının TTK 381'de (TASARI 446) öngörülen dava şartlarına tabi olması gerektiği hususunda bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 229; Ana sözleşme ile pay sahipleri lehine ihdas edilen müktesep haklar da pay sahibinin iradesine bağlıdır. Münferit ihlaller iptal edilebilirlik sebebi iken, müktesep hakları ihdas eden ana sözleşme hükmünün değiştirilmesi veya kaldırılması müktesep hak sahiplerinin oluruna bağlıdır (MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 186, 187). Şu var ki, ana sözleşme ile getirilen müktesep hakların münferit ihlalleri bakımından açılacak dava TTK 381 vd. (TASARI 445 vd.) hükümlerine tabi değildir (MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 230).

<sup>496</sup> Tasarı'nın bu açıdan eleştirisi için bkz. MOROĞLU, Tasarı, 231, 232.

<sup>497</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 160 vd., 230; Bkz. dn. 428.

lantıda konuşturulmaması veya salondan çıkartılması, –bu hallerin oylama sonucuna etkili olup olmadıklarına bakılmaksızın– iptal sebebidirler<sup>498</sup>. İsviçre hukukunda OR 706b 1 hükmüne göre, genel kurul toplantısına katılma, en az oy hakkı, dava hakları gibi –keza öneride bulunma hakkı, genel kurula temsilci vasıtasıyla katılma hakkı<sup>499</sup>– kanunen emredici şekilde –vazgeçilemez nitelikte–<sup>500</sup> pay sahibine tanınan hakların kaldırılması veya sınırlandırılmasına dair genel kurul kararları batıldır. (Benzer hüküm Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 447. maddesinin (a) bendinde yer almaktadır: Genel kurulun “Paysahibinin genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilmez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran” kararları batıldır.) Bu hükme rağmen münferit ihlaller bakımından –örneğin bir pay sahibi genel kurula alınmamıştır, bir oy sayılmamıştır–, kural iptal edilebilirliklidir<sup>501</sup>.

Dernekler ve iptal hakkı bulunan diğer kişi birliklerinde de aynı temel prensip geçerlidir.

### **C. Usule Aykırılığın İptal Hakkını Kullanma İmkânını Oradan Kaldırması**

Bir görüşe göre, iptal edilebilirlik yerine butlan yaptırımının uygulanmasındaki ölçüt, usule ilişkin sakatlığın, süresi içinde iptal hakkının kullanılmasına engel olup olmadığıdır<sup>502</sup>. Örneğin bir anonim ortaklıkta bir pay sahibi, genel kurulun toplanacağından haberdar olmayabilir ve dolayısıyla iptal sebeplerini gözlemleyemez veya bir kısım üye toplantıdan uzak tutulur veya toplantıda o konunun ele alınacağından haberdar olmayabilir ve bu sebeple süresi içinde iptal hakkını kullanma imkânına sahip olmayabilir. Böyle durumlarda butlan yaptırımının kabul edilmesi gerekir.

Buna karşılık önemli sayıda üyenin toplantıya veya oylamaya katılmasına engel olunması halinde, toplantıya veya karara katılmaları engellenenlerin iptal haklarını kullanmaları mümkündür. Dolayısıyla

<sup>498</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 243 Rn. 36; Bkz. dn. 784.

<sup>499</sup> BÖCKLI, § 16 N. 161.

<sup>500</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 96.

<sup>501</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 9; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 93–95, 122. BÖCKLI, § 16 N. 163; Münferit bir katılımcıya başkanın söz hakkı vermemesi bakımından, § 12 N. 354; DRUEY, 147; Vazgeçilmez şekilde pay sahibine tanınan bazı hakların münferit ihlâlinde butlanın söz konusu olabileceği hususunda, FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 115.

<sup>502</sup> Anonim ortaklıklar bakımından, DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 20; Aynı yönde, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 85.

bu durumda –aksi yöndeki baskın görüşe rağmen<sup>503</sup>– iptal edilebilirliğin kabul edilmesi gerekir. Örneğin alınan kararın konusunun, hiç veya yeterli şekilde çağrıda yer almaması, iptal edilebilirlik sebebi sayılırken<sup>504</sup>, gündemin bütünüyle çağrıda yer almaması, –aynı şekilde çağrıda yer ve zamanın yer almaması– butlan sebebi sayılmaktadır<sup>505</sup>. Oysa ikinci durumda eksiklik çağrının muhatabı tarafından görülebilmektedir, dolayısıyla süresinde kararın iptali dava edilebilir. Buna karşılık ilk durumda toplantıya katılmamış muhatap duruma göre eksiklikten habersiz süreyi kaçırabilir. Dolayısıyla birinci durumda butlan yaptırımının kabulü gerekir<sup>506</sup>.

Bu ölçütün hukuk ve işlem güvenliğine her zaman uygun düştüğü söylenemez. Örneğin yanlışlıkla bir üyenin toplantıya çağrılmaması halinde, toplantıda alınan kararların batıl olduğunu kabul etmek hukuk ve işlem güvenliği ile bağdaşmaz. Bu sebeptendir ki, bu ölçütün uygulanması halinde, ayrıca hukuk ve işlem güvenliği açısından hâkimin bir değerlendirme yapması gerekeceği belirtilmektedir<sup>507</sup>.

Kanaatimce, usule aykırılık sebebiyle birlik üyesinin iptal hakkını kullanma imkânı ortadan kalkmış olsa dahi, hukuk ve işlem güvenliği gereği butlan değil, iptal edilebilirlik yaptırımı söz konusu olur. Usule ilişkin sakatlıktan münferit bir üyenin haberdar olmaması ve dolayısıyla süresi içinde iptal davası açma hakkından yoksun kalması, üyelik hakkının bir ihlâlini oluşturduğu halde, hukuk ve işlem güvenliği gereği göz ardı edilebilir. Bu çözüm özellikle kişi birliğinin kusurunun veya kastının bulunmadığı durumlarda, örneğin yanlışlıkla bir üyeye çağrı yapılmamıştır, tatminkâr bir çözümdür. Kişi birliğinin kendi kusuruyla, özellikle kasıtlı davranışıyla usul hükümlerini ihlâl etmesi halinde ise, somut olayın durumuna göre, iptal süresinin geçtiği savunması TMK 2’de yer alan dürüstlük kuralına aykırı düşebilir. Örneğin toplantıya katılma hakkına sahip bir üyenin kasten toplantıya çağrılmaması halinde, iptal süresinin geçtiği savunması, hukuk ve işlem güvenliği elverdiği ölçüde, dürüstlük kuralı icabı dinlenmeyebilir<sup>508</sup>.

503 Bkz. dn. 449.

504 Bkz. dn. 452, 741.

505 Bkz. dn. 452.

506 DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 18.

507 DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 20.

508 DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 20.



### D. Usul Hükümlerine Aykırılığın Oylama Sonucunu Etkilemiş Olması

Öğretide nitelikli ihlallerin butlan yaptırımına tabi olduğu kabul edilmekle birlikte, bunun ölçütünü kanunda bulmak mümkün değildir. Bir görüşe göre, bunun ölçütü, belirleyici sayıda (entscheidende Zahl) ortağın karara katılma hakkının engellenmesi veya sınırlandırılmasıdır<sup>509</sup>. Başka bir ifade ile, somut olayda, usul hükümlerine aykırılık, oylama sonucunu değiştirebilecek miktarda üyenin kararın oluşum sürecine katılmasına engel olmuşsa, o takdirde iptal edilebilirlik yaptırımı yerine butlan yaptırımı tercih edilmelidir.

Örneğin genel kurula çağrının geç yapılmış olması katılma hakkını sınırlar. Bu sebeple bir kısım pay sahibinin toplantıya katılamaması iptal edilebilirlik sebebidir. Ancak toplantıya katılamayanların sayısının belirleyici (massgebend, entscheidend) miktara ulaşması halinde butlandan söz edilebilir<sup>510</sup>.

Bu görüş de, her şeyden önce üyelerin iradesini dikkate almadığından, ayrıca hukuk güvenliği bakımından isabetli değildir.

### E. Görüşümüz

Kanaatimce, ihlâl edilen usul hükümleri ister emredici nitelikte olsun ister olmasın, ister kanunda ister caiz olduğu takdirde statüde yer alsın, bunlara aykırılık ister kusurdan veya kasdi davranıştan kaynaklansın ister yanlışlık eseri gerçekleşsin, ister iptal hakkını kullanma imkânını ortadan kaldırsın ister kaldırmamasın, ister oylama sonucunu etkilesin ister etkilemesin, iptal edilebilirlik söz konusudur<sup>511</sup>.

<sup>509</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 34, 88, 117, 122, 124; Aynı görüşte, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 117, 118; Bazı Federal Mahkeme kararları bu görüşün birer uygulama hali olarak görülmektedir (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 88, dn. 87); BGE 71 I 387 (dernek genel kurulunun yetkili organ tarafından çağrılmaması); 78 III 43 (kooperatif; Kanunen emredici şekilde öngörülmüş olan nitelikli çoğunluğa ulaşılmamış olması); OGER Zürich – SAG 41 (1969) 212 vd. (anonim ortaklık; Pay sahiplerinden sadece bir kısmına çağrı yapılması).

<sup>510</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 23 N. 77, 79; § 25 N. 93, dn. 90; N. 122.

<sup>511</sup> Butlanın, kararın oluşma süreci itibariyle değil, ancak içerik itibariyle emredici hükümleri ihlâl etmesi halinde söz konusu olabileceği, buna karşılık sadece kararın oluşumunda kanun hükmünün ihlâlinin iptal edilebilirliğe yol açacağı; Örnek olarak, oy hakkına sahip olmayan bir kimsenin oy kullanmasının hiçbir zaman butlana yol açmayacağı, iptal edilebilirlik sebebi olduğu; Oy hakkına sahip kimsenin toplantıya alınmamasının sadece iptal edilebilirlik sebebi olduğu; Oy hakkına sahip kimsenin toplantı başkanı tarafından oyunun sayılmaması durumunda açıklanan kararın esas alınacağıının, kararın farklı yönde alınacak olmasının sadece iptal edilebilirlik sebebi olduğu hususunda bkz. HUECK, 80–85.



Zira iptal edilebilirlik yaptırımını hem hukuk güvenliği bakımından hem de usul hükümlerinin gayesi bakımından uygun bir yaptırımdır. Usul hükümlerine aykırılık dolayısıyla geçersizlik konusunu birlik üyelerinin iradesine bırakmak gerekir.

#### **§ 4. Butlan Yaptırımının Özellikleri**

##### **I. Borç Sözleşmeleri Bakımından**

Borçlar hukukunda butlan yaptırımı kanunun düzenleme tarzına uygun olarak borç doğuran sözleşmeler bakımından ele alınmakta ve buna uygun olarak genel özellikleri belirlenmektedir. Buna göre, butlan yaptırımının genel olarak kabul edilen ve iptal edilebilirlik yaptırımından ayrılan özellikleri şunlardır<sup>512</sup>:

Bir sözleşmenin batıl olması, o sözleşmenin baştan itibaren kesin olarak hükümsüz olduğu anlamına gelir. Batıl sözleşme, geçersizlik sebebinin ortadan kalkması veya zamanın geçmesi, tarafların onayı veya o işleme dayanan borcun ifası ile birlikte geçerli hale gelmez. İşlemin, geçerlilik şartları mevcut olduğu halde yeniden yapılması gerekir.

Bir sözleşmenin kesin olarak hükümsüz olduğu herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir.

Butlan, menfaati bulunan herkes tarafından dava yoluyla ileri sürülebilir. Butlan davasında, hâkim, taraflar arasında geçerli bir hukuki ilişki olup olmadığını tespit eder. Hâkimin verdiği karar, bir eda veya yenilik doğuran (inşai nitelikte) bir karar olmayıp bir tespit karardan ibarettir. Butlan, bu şekilde bir tespit davasına konu olabileceği gibi, açılan bir davada davalı tarafından savunma olarak da ileri sürülebilir. Davalı tarafından butlanın ileri sürülmesi bir defa değil, itiraz teşkil eder ve davalı böyle bir savunmada bulunmasa dahi, hâkim tarafından resen dikkate alınır.

##### **II. Kararlar Bakımından**

###### **A. Genel Olarak**

Sayıdığımız bu özelliklere sahip butlan yaptırımını, olduğu gibi borç sözleşmeleri dışındaki tüm hukuki işlemler için geçerli kılmak her zaman işin bünyesine uygun düşmez. Hatta butlan yaptırımını bu şekliyle tüm borç sözleşmelerine dahi uygulamak mümkün değildir. Kanun ani edimli borç sözleşmelerinden hareket etmektedir. Baştan

<sup>512</sup> OĞUZMAN/BARLAS, 167, 168.

itibaren geçersizlik yaptırımı, sürekli borç ilişkilerinin bünyesine uygun düşmez. Bunlarda, geçersizlik sebebi ortaya çıkıncaya kadar borç ilişkisinin hüküm doğuracağı kabul edilir<sup>513</sup>. Borç sözleşmeleri dışında, ölüme bağlı tasarruflar ile evlenmenin geçersizliğine ilişkin özel hükümler bulunmaktadır (TMK 145 vd.; 557 vd.). Dolayısıyla butlan yaptırımının, borç sözleşmelerine göre belirlenen özelliklerinin genel kurul kararlarına –hatta her türlü organ kararına<sup>514</sup>– uygun düşüp düşmediği hususu önem taşımaktadır.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, butlan davası ile butlan savunmasına ilişkin olarak yukarıda borç sözleşmeleri bakımından belirttiğimiz özellikler prensip olarak kararlar hakkında da geçerlidir;

Batıl kararlar baştan itibaren hükümsüzdürler<sup>515</sup>. Dernek içi denetim yollarının tüketilmesi gerekmez (krş. TMK 83 II)<sup>516</sup>.

Butlan, hukuki menfaati bulunan *herkes* tarafından dava yoluyla ileri sürülebilir<sup>517</sup>. Örneğin batıl kararın uygulanması halinde sorumlulukları söz konusu olabilecek yönetim kurulu üyeleri münferiden<sup>518</sup>, anonim ortaklıklarda, iptal davası açma yetkisine kıyasen yönetim kurulu<sup>519</sup>, üçüncü kişiler<sup>520</sup>, özellikle ortaklıklarda alacaklılar<sup>521</sup>, hatta hakkın kötüye kullanılması yasağı saklı kalmak kaydıyla, –anonim ortaklıklarda muhalefetin tutanağa geçirilmesi şartı aranmaksızın (krş. TTK 381 I 1; TASARI 446 I a)<sup>522</sup>– karara katılmış birlik üyeleri<sup>523</sup> tespit davası açabilirler. Kişi birliğinin kendisi dahi,

<sup>513</sup> SELİÇİ, 39 vd.

<sup>514</sup> İptal edilebilirlikten farklı olarak butlan yaptırımı her türlü organın her türlü kararı için söz konusu olabilir (RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 137).

<sup>515</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 4.

<sup>516</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 124.

<sup>517</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 138; Anonim ortaklıklar bakımından, BÖCKLI, § 16 N. 156; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 5, 129; HUECK, 234; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 144; POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 720; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 161; BGE 115 II 473 (anonim ortaklık); Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 125, 128; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 12; Bu davanın bir tespit davası olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bkz. dn. 551, 552, 553.

<sup>518</sup> Anonim ortaklıklar bakımından, HUECK, 236, 237.

<sup>519</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 138; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 165; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 131; Derneklerde yönetim kurulunun –tıpkı iptal davasında olduğu gibi– butlan davası da açamayacağı hususunda bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 125.

<sup>520</sup> Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 125.

<sup>521</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 132.

<sup>522</sup> Bkz. dn. 574.

<sup>523</sup> Bkz. dn. 574.

özellikle ticaret siciline tescilin yapılmaması ihtimaline karşı, kararın batıl olmadığının tespiti için bir menfi tespit davası açabilir<sup>524</sup>. Butlanın birlik üyeleri tarafından ileri sürülmesinde, mevcut bir hukuki menfaatin bulunduğu kabulü için başkaca bir araştırmaya gerek yoktur, üyenin özel bir çıkarının bulunması gerekmez<sup>525</sup>.

Butlan davası herhangi bir süreye tabi değildir<sup>526</sup>.

Butlanın tespitine ilişkin davalarda davalı, kararı alan organ veya organ üyelerinin bütünü olmayıp her zaman kişi birliğinin kendisidir<sup>527</sup>.

Davacı veya davalı yanında ferî müdahale mümkündür<sup>528</sup>.

Butlan, açılan bir davada veya her türlü takipte savunma olarak da ileri sürülebilir<sup>529</sup>. Butlan savunması itiraz teşkil eder<sup>530</sup>. Davalı böyle bir savunmada bulunmasa dahi, hâkim tarafından –hatta ticaret sicilini tutanlar tarafından–<sup>531</sup> resen dikkate alınır<sup>532</sup>.

<sup>524</sup> DRUEY, 145; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 162, 163.

<sup>525</sup> Anonim ortaklıklar bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 146; Ortaklık haklarının güncel tehlike ve tehdit altına girmiş olmasını arayan görüş için bkz. SAKA, 236.

<sup>526</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 144; POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 415; Yarg. 11. HD, 14.03.2006, 2587/2643 (ERİŞ, m. 381, no. 229) (anonim ortaklık); Ayrıca bkz. dn. 588, 590.

<sup>527</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 138; Anonim ortaklıklarda butlana ilişkin davada davahının anonim ortaklık olduğu hususunda bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 147; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 165.

<sup>528</sup> TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 166.

<sup>529</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 141; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 128; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 133; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 159; BGE 74 II 43.

<sup>530</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 144; POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 720; ANSAY, Anonim Şirketler, 194; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 5; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 38; HEINI/PORTMANN, N. 274, 455.

<sup>531</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 292; Bu anlamda, POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 720; HÜFFER, Münchener Kommentar, § 241 Rn. 95; HUECK, 251; Butlanın açık olduğu haller bakımından aynı görüşte, FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 134; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 5; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 178; İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, karar açıkça imkânsız veya hukuka aykırı veya ağır bir şekilde ahlaka aykırı ise veya ağır bir şekilde kişilik haklarını ihlâl ediyorsa, ancak o takdirde kararın butlanı sicil memuru tarafından dikkate alınır. Örneğe konan belgeler kararın geçerli şekilde alındığını belgeliyorsa, artık genel kurulun usulüne uygun çağrılıp çağrılmadığını veya toplanıp toplanmadığını araştırmaz (BGE 114 II 70, 71) (anonim ortaklık).

<sup>532</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 144; POROY (POROY/

Butlan yaptırımının, hukuki işlemin bir kısmı ile sınırlı kalabileceği kuralı (BK 20 II), prensip olarak kararlar hakkında da geçerlidir. Butlan –keza iptal edilebilirlik–<sup>533</sup>, kararın bir kısmına ilişkin olabilir. Kısmi butlan halinde, hâkim kararı tamamlayamaz<sup>534</sup>. Kısmi hükümsüzlük, usule değil, sadece esasa (kararın içeriğine) ilişkin sakatlıklarda söz konusu olabilir<sup>535</sup>. Örneğin yönetim kurulu üyelerinin seçilmesine dair karar, seçilen üyelerden bir kısmı için batıl sayılabilir<sup>536</sup>.

Buna karşılık tahvil kurumu, kararların geçersizliğinde uygulama alanı bulmaz. Zira kararın geçersizliğine hükmeden hâkim, kural olarak onun yerine başka bir karar ikame edemez (kassatorische Wirkung)<sup>537</sup>.

Bununla birlikte butlanı tespit eden mahkeme ilamının sadece taraflar için bağlayıcı olması (maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi), kararların işlevi ile bağdaşmamaktadır. Butlan yaptırımının kural olarak süreye bağlı olmaması da, kararlar açısından hukuk güvenliği ile bağdaşmamaktadır. Bu konuları aşağıda ayrı başlıklar altında ele alacağız.

Butlan ile iptal davalarında hukuki sebepler farklı ise de, uyumsuzluk konuları (davalar) bir (aynı) olduğundan –zira her iki davada da bir kararın geçerliliği hakkında karar verilmektedir<sup>538</sup>– terditli davaya gerek kalmadan, hâkimin diğer hukuki sebebe göre de inceleme yapmak zorunda olduğu kabul edilmektedir<sup>539</sup>. Daha açık bir ifade ile, açılan iptal davasında, iptal değil de aslında butlan sebebinin var ol-

---

TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 720; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 141; Dernekler bakımından, AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 132; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 12; HEINI/PORTMANN, N. 273, 455; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 134; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 5; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 176.

<sup>533</sup> Bkz. üçüncü bölüm, § 5, II, E, 6, d.

<sup>534</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 5; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 177.

<sup>535</sup> BALTZER, 181; İptal edilebilirlikte usule ilişkin sakatlıklar bakımından kısmi iptalin söz konusu olabileceği hususunda bkz. dn. 1093.

<sup>536</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 143.

<sup>537</sup> Tahvilin uygulama alanı bulmayacağı hususunda bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 133; Ayrıca bkz. dn. 534, 986, 987.

<sup>538</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 246 Rn. 18.

<sup>539</sup> Alman hukuku bakımından, HÜFFER, Münchener Kommentar, § 246 Rn. 19, 20; BGHZ 134, 366; 160, 256; Her iki davanın da sebepler farklı olsa da kararın geçmişe etkili hükümsüzlüğüne dair olduğu, dolayısıyla her ikisinin de aslında inşai dava niteliğinde olduğu görüşü için bkz. K. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, 446; İş- ve hukuku bakımından da maddi hedefin aynı olduğu ve davalarda ayniyet olduğundan terditli davaya gerek olmadığı hususunda bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 145; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 132.

duğu kanaatine varan hâkim, –davacı açıkça butlanın tespitini istemiş olmasa dahi– kararın geçersizliğine hükmedebilir<sup>540</sup> veya tam tersine açılan butlan davasında, iptal sebebinin varlığına kanaat getirerek kararın iptaline hükmedebilir, yeter ki dava iptal süresi içinde açılmış olsun<sup>541</sup>. Uyuşmazlık konuları aynı olduğundan, butlanın tespitinden sonra iptal davası açılmayacağı gibi, genel kurul kararının iptalinden sonra butlan davası da açılmaz<sup>542</sup>.

Şu var ki, iptal davasının, butlanın tespitine ilişkin davaya nazaran daha ağır şartlara tabi olduğunu göz önünde bulundurmamak gerekir. İptal davası süreye bağlıdır, derneklerde karara katılmamış üyeler, anonim ortaklıklarda ise karara olumsuz oy verip bu muhalefeti tutanağa geçirtmiş pay sahipleri tarafından açılabilir (TMK 83 I; TTK 381 I 1; TASARI 446 I a). Derneklerde iç denetim yollarının tüketilmiş olması gerekir (TMK 83 II). Buna karşılık, butlan davası süreye bağlı değildir, kural olarak karara katılmış üyeler de butlan davası açabilir, hatta menfaati bulunan herkes tarafından açılabilir, derneklerde iç denetim yollarının tüketilmiş olması gerekmez<sup>543</sup>.

Genel kurul, batıl kararın yerine yeni bir karar alabilir, ancak aldığı yeni kararı, geçmişe, yani batıl kararın alındığı ana etkili kılamaz<sup>544</sup>.

Butlana ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülüp çözülemeyeceği konusunda, iptal edilebilirlik bahsinde yapacağımız açıklamalar geçerlidir<sup>545</sup>.

Birliğin zarara uğraması için kasten butlan davası açanlar, bu yüzden birliğin uğradığı zararlardan BK 41 II hükmüne göre sorumludurlar. Birden fazla davacının bulunması halinde bunlar ortak kusur sebebiyle BK 50 uyarınca müteselsilen sorumludurlar. Bu konu anonim ortaklıklar bakımından TTK 384'te sadece iptal davası bakımından özel olarak düzenlenmiştir. TASARI 451'de özel düzenlemenin uygulama alanı butlan davalarını da kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

<sup>540</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 149, 150.

<sup>541</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 133.

<sup>542</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 246 Rn. 21.

<sup>543</sup> HEINI/PORTMANN, N. 273; YAZAR'a göre, bu sebeple dernek üyeleri, kanuna veya statüye nitelikli ihlallere, butlan davası yerine ona alternatif olarak iptal davası ile de karşı çıkabilirler; Dernek içi denetim yollarının tüketilmiş olmasının gerekmediği hususunda ayrıca bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 143.

<sup>544</sup> Anonim ortaklıklar bakımından, HÜFFER, Münchener Kommentar, § 241 Rn. 93.

<sup>545</sup> Bkz. üçüncü bölüm, § 5, II, E, 2; İptal edilebilirlikte olduğu gibi burada da tahkime gidilebileceği görüşünde, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 132.

## **B. Butlanı Tespit Eden Mahkeme İlamının Bütün Birlik Üyeleri Ve Organları İçin Bağlayıcı Olması**

Şekli anlamda kesin hüküm, bir mahkeme kararına karşı artık normal kanun yollarına (temyiz, karar düzeltme) başvurulamayacağı-  
nı ifade eder.

Maddi anlamda kesin hüküm ise, mahkeme kararında belirtilen hususun kanun nazarında artık bir gerçek olduğunu ifade eder. Dolayısıyla aynı konuda daha sonra mahkemece başka türlü bir karar verilemez. Maddi anlamda kesin hüküm kuvveti, sadece taraflar arasında geçerlidir. Taraflardan biri, aynı dava sebebine dayanarak aynı netice-i talep ile yeni bir dava açamaz, açarsa bu dava dinlenmez (HUMK 237). İkinci davada netice-i talep farklı olsa dahi, ilk kararda kesin hükümle tespit edilen husus, ikinci davada kesin delil teşkil eder (HUMK 295 I).

Söz konusu genel prensibe göre, butlanı tespit eden mahkeme kararı, kural olarak sadece taraflar arasında maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olmalıydı. Fakat bu durum, kararlar bakımından uygun değildir, onların işlevi ile bağdaşmamaktadır. Kararlar, kişi birliğinin iradesini belirlerler. Kişi birliğinin iradesi tektir. Kararın birliğin bir üyesi açısından batıl, diğer bir üyesi açısından geçerli olması mümkün değildir. Örneğin, bir anonim ortaklıkta, sermayenin arttırılmasına ilişkin kararın bir pay sahibi açısından batıl, diğer pay sahibi açısından geçerli olması mümkün değildir. Dolayısıyla kararların geçersizliğine ilişkin mahkeme kararlarının, sadece taraflar için değil, bütün birlik üyeleri ve organları için bağlayıcı olması gerekir. Bu esas TTK 383, c. 1'de sadece iptale dair ilâmlar bakımından belirtilmiştir. Aynı esas butlana dair ilâmlar bakımından da geçerlidir. Nitekim Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 450. maddesine göre, "Genel kurul kararının iptaline veya *butlanına* ilişkin mahkeme kararı, kesinleştikten sonra bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder".

Alman hukukunda Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu da, genel kurul kararlarının geçersizliğine ilişkin mahkeme kararlarının maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin kapsamını benzer şekilde genişletmiştir (AktG § 248 I 1; § 249 I 1). Kararların iptaline ilişkin AktG § 248 I 1 hükmüne göre, kesin hüküm kuvveti kazanan iptal kararı, davanın tarafı olmasalar dahi, bütün pay sahiplerine, yönetim ve denetim organı üyelerine karşı –lehlerine veya aleyhlerine– etkilidir. Butlan davalarına ilişkin AktG § 249 I 1 hükmüne göre, genel kurul kararının butlanının tespitine ilişkin davanın, pay sahiplerinden biri veya yönetim organı veya yönetim veya denetim organının bir üyesi tarafından ortaklığa karşı açılması halinde, kesin hüküm kuvvetinin kapsamını



genişleten AktG § 248 hükmü kıyasen uygulanır. Fakat öğreti daha da ileri giderek, butlanın tespitine ilişkin kararların, tıpkı iptal kararlarında olduğu gibi –ancak orada yenilik doğuran karar söz konusudur– sadece AktG § 248 I 1’de sayılanlar için değil, herkes için bağlayıcı olduğunu kabul etmektedir. Bu konuda görüş birliği bulunmakla birlikte, bunun gerekçesi konusunda ibir birlik yoktur<sup>546</sup>. Sadece iptal edilebilirliğe yol açabilen hafif ihlaller bakımından mahkeme kararı herkese karşı etkili iken, butlana yol açan ağır ihlaller bakımından mahkeme kararının sadece taraflar arasında etkili olması doğru bulunmamaktadır<sup>547</sup>. Fakat üçüncü kişiler tarafından anonim ortaklığın genel kurul kararı hakkında açılan butlan davalarında alınan kararın, sadece taraflar arasında etkili olduğu kabul edilmektedir<sup>548</sup>.

Alman hukukunda dernek genel kurul kararlarının butlanını tespit eden mahkeme kararlarının da hukuk güvenliği bakımından sadece davanın tarafları bakımından değil, genel olarak dernek içerisinde maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>549</sup>. Fakat kararın geçerli olduğunu tespit eden mahkeme kararı (davanın reddine ilişkin karar), sadece taraflar arasında etkilidir<sup>550</sup>.

Genel kabul gören görüşe göre butlan davası bir tespit davası niteliğindedir<sup>551</sup>. Buna karşılık genel kurul kararlarının butlanının tespitine ilişkin mahkeme kararının, aslında yenilik doğuran bir karar olduğu görüşü de öğretilerde savunulmaktadır. Bu görüşün kuvvetli savunucusu Karsten SCHMIDT’e göre, herkese karşı etkili olan butlan davası yenilik doğuran bir davadır<sup>552</sup>. Zira karar baştan itibaren geçersiz olmakla birlikte hâkimin butlan kararı ile birlikte, bu geçersizlik herkes için bağlayıcı hale gelir. Tespit davası niteliğindeki butlan davası, herkes tarafından herkese karşı açılabilirdiği halde, yenilik doğuran dava niteliğindeki butlan davası ancak belirli kişiler (krş. AktG § 249) tarafından birliğe karşı açılabilir. İsviçre hukukunda da butlan kararının inşai etkiye sahip olduğunu kabul eden yazarlar bulunmaktadır<sup>553</sup>.

<sup>546</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 249 Rn. 23.

<sup>547</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 249 Rn. 23; ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 249 Rn. 40.

<sup>548</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 249 Rn. 6.

<sup>549</sup> BGH NJW-RR 92, 1209; Hâkim görüşün bu olduğu hususunda bkz. SOERGEL/HADDING, § 32 Rn. 40.

<sup>550</sup> SOERGEL/HADDING, § 32 Rn. 40.

<sup>551</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 140; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 145; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 128; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 5.

<sup>552</sup> K. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, 445, 446; AYNİ YAZAR, Nichtigkeitsklagen, 729 vd.

<sup>553</sup> Görünüşteki kararı bertaraf etmesi sebebiyle butlan kararının inşai etkiye sahip



Kanaatimce konuyu şu şekilde ele almak gerekir; Yenilik doğuran kararlar herkese karşı etkili ise de, bunu maddi anlamda kesin hüküm kuvveti ile karıştırmamak gerekir. Butlan davası ister bir tespit davası ister yenilik doğuran bir dava olarak görülsün, birliğe karşı açılan davalarda, kararın butlanını tespit eden mahkeme kararının kesin hüküm kuvvetinin, işin doğası gereği, sadece tarafları değil, birlik üyeleri ve organları için de bağlayıcı olduğunun kabulü gerekir<sup>554</sup>. Fakat maddi anlamda kesin hüküm kuvveti üçüncü kişileri bağlamaz. Onlar –örneğin genel kurulun onayına tabi sözleşmeler bakımından– kararın haklılığını tartışabilirler<sup>555</sup>. Diğer taraftan ret kararı, sadece davanın tarafları için bağlayıcıdır<sup>556</sup>.

Butlanın tespiti davası, bunda hukuki menfaati bulunanlar tarafından açılabilir. Bu dava bakımından hukuki menfaati bulunanlar arasında ilk sırada birlik üyeleri vardır<sup>557</sup>. Üçüncü kişiler de hukuki menfaatlerinin bulunduğu hallerde –örneğin genel kurulun onayına tabi sözleşmeler bakımından–, genel kurul kararının butlanın tespitini dava edebilirler. Üçüncü kişiler tarafından açılan butlan davasının sonucunda verilen karar, sadece davanın taraflarını bağlar<sup>558</sup>.

olduğu ve evliliğin butlanı davasında olduğu gibi alınan kararın herkese karşı etkili olduğu görüşünde, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 141; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 130; Butlanı tespit eden kararın inşai davalarda olduğu gibi herkes için bağlayıcı olduğu görüşünde, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 157, 158; Butlanı tespit eden karar herkese karşı etkili iken davanın reddinin pay sahipleri arasında etkili olduğu görüşünde, BÖCKLI, § 16 N. 156; Ayrıca butlanın tespitinin geçmişe etkili olduğu hususunda bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 140; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 157.

554 Butlanın tespitine dair kararın, iptal kararlarına ilişkin OR 706 V hükmüne kıyasen, bütün pay sahiplerine etkili olduğu hususunda bkz. TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 146; Butlanın tespitine ilişkin kesin hükmün taraf olsun olmasın bütün pay sahipleri ile organlar ve üçüncü kişiler hakkında bağlayıcı olduğu görüşünde, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 150.

555 İptal davasında da aynı durum söz konusudur. Bkz. dn. 1084, 1085.

556 MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 150; HUECK, 243, 244; Ayrıca bkz. dn. 550; Davanın reddinin pay sahipleri arasında etkili olduğu görüşünde, BÖCKLI, § 16 N. 156; Davanın reddinin de herkes için bağlayıcı olduğu görüşünde, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 155.

557 OLG Celle NJW-RR 94, 1546 (dernek); Alman Federal Mahkemesi'ne göre, butlan davası, sadece dernek üyeleri ile dernek organları tarafından açılabilir, üçüncü kişiler dernek kararlarının butlanını ileri sürebilme hakkına sahip değildirler (BGH WM 1975, 1042). Üçüncü kişilerin, menfaatleri bulunmadığından dolayı mı, yoksa maddi hukuk açısından hakları olmadığı için mi dava açamadıkları hususu kardan anlaşılammaktadır (NOACK, 84). Federal Mahkeme'nin ilgili kararları incelenirken, Alman hukukunda dernek kararlarının iptalinin kanunda öngörülmemiş olduğunu gözden uzak tutmamak gerekir.

558 Bkz. dn. 548.

Butlanın tespitine ilişkin karar, davaya taraf olanların dışında da bağlayıcı etkiye sahip olabileceğinden, tarafların isteğine bağlı olmaksızın (krş. HUMK 49) bu davanın açıldığı için ilgililere bildirilmesi ve onların müdahil olarak davaya katılabilme imkânının yaratılması özellikle anonim ortaklık ve limited ortaklarda bir ihtiyaç olarak kendisini göstermektedir. TTK 536 IV hükmü uyarınca limited ortaklıklarda da uygulama alanı bulan TTK 381 II hükmü ilan zorunluluğunu sadece açılan iptal davaları için öngörmüştür; “İptal davasının açılması keyfiyetiyle duruşmanın yapılacağı gün, idare heyeti tarafından usulen ilan olunur. Birinci fıkrada yazılı üç aylık hak düşüren müddetin sona ermesinden önce duruşmaya başlanamaz. Birden fazla iptal davası açıldığı takdirde, davalar birleştirilerek görülür” (TTK 381 II, III). Bu hükmün kıyasen butlanın tespitine ilişkin davalarda da uygulanması uygun olur<sup>559</sup>. Ticaret Kanunu Tasarısı’nda ilan edilecek durumlara, butlan davasının açılması olgusu da eklenmiştir; “Yönetim kurulu iptal veya butlan davasının açıldığını ve duruşma gününü usulüne uygun olarak ilan eder” (TASARI 448 I).

### C. Hukuk Güvenliğinin Korunması

#### 1. Uygulama İşlemleri İle Temsil Organının Seçimine İlişkin Kararlar Bakımından

Butlan yaptırımında, üçüncü kişilerin kararın geçerliliğine güvenleri kural olarak korunmaz. Üçüncü kişilerin güvenlerinin korunması açısından, sadece hukuki işlemin gerçekleşmesi (kararın alınması) olgusu yeterli olmayıp ayrı bir güven unsurunun varlığı gerekir<sup>560</sup>.

Konu özellikle, temsil organının genel kurul kararının uygulanmasına ilişkin işlemleri ile temsil organının seçilmesine ilişkin kararın butlanı açısından önem taşır.

Temsil organı tarafından üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemler, sadece birlik içi ilişkiler bakımından gerekli olan genel kurul kararının batıl olmasından etkilenmezler<sup>561</sup>. Temsil organının temsil yet-

<sup>559</sup> Bu hükümlerin butlanın tespiti davasında uygulanmayacağı hususunda bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 148; Aktiengesetz (Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu) öncesi dönem bakımından iptal edilebilirliğe ilişkin benzer hükümlerin butlanın tespiti davasına da uygulanması gerektiği hususunda bkz. HUECK, 240, 241.

<sup>560</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 241 Rn. 35; HÜFFER, Münchener Kommentar, § 241 Rn. 94.

<sup>561</sup> Anonim ortaklıklar bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 151; HÜFFER, Münchener Kommentar, § 241 Rn. 94; Dernekler bakımından, ENECCERUS/NIPPERDEY, § 112 III, 670; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 97.

kisi, bu tür kararların butlanından etkilenmez. Genel kurul o kararı hiç almamış olsaydı, hatta aksi yönde bir karar almış olsaydı dahi (anonim ortaklıklar bakımından bkz. TTK 321 I, IV; TASARI 371 I, IV), temsil organı o işlemi yapmaya yetkili olurdu. Ancak üçüncü kişinin sakatlığı bilmesi veya bilmesinin gerekmesi halinde durum değişir. Üçüncü kişinin genel kurul kararının batıl olduğunu bilerek veya bilmesi gerektiği (bilebilecek durumda olduğu) halde ağır ihmali<sup>562</sup> dolayısıyla bilmeyerek temsil organı ile sözleşme akdetmesi durumunda, dürüstlük kuralı gereği yapılan sözleşme birlik için bağlayıcı değildir<sup>563</sup>. Üçüncü kişinin iyi niyetli olmaması durumunda, yetkisiz temsil hükümlerinden kıyasen yararlanılabilir. Buna göre, kişi birliği tarafından onay verilmesi halinde, batıl genel kurul kararı dolayısıyla üçüncü kişi ile yapılan işlem hüküm doğurur<sup>564</sup>.

Fakat iç ilişkide, kararın butlanı iyi niyetten bağımsız olarak muhatabını ve hatta buna dayanan kararları etkiler. Örneğin batıl bir karara dayalı olarak verilen gratis (bedelsiz) payların iadesi gerekir<sup>565</sup>.

Diğer taraftan hukuki işlemin şartı mertebesine yükseltilmiş genel kurul kararlarında, şart ancak geçerli bir kararın varlığı halinde gerçekleşmiş olur<sup>566</sup>.

Batıl olan genel kurul kararı temsil organının seçimine ilişkin ise ve kararın geçersizliğine rağmen seçilen organın temsil yetkisine sahip olduğu hususunda bir dış görünüş yaratılmışsa, örneğin ticaret sicilinde bu kişiler temsilci olarak gözükmüyorlarsa, o takdirde üçüncü kişilerin güveni korunur<sup>567</sup>; Üçüncü kişilere karşı, batıl kararla seçilen kişilerin birliği temsile yetkilerinin olmadığı ileri sürülemez, meğerki üçüncü kişi geçersizliği bilsin veya bilmesi gerektiği halde ağır ihmali dolayısıyla bilmesin. Ticaret Kanunu Tasarısı'nın anonim or-

<sup>562</sup> Bkz. dn. 1053.

<sup>563</sup> Batıl genel kurul kararına dayalı olarak iyi niyetli üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerin kişi birliği için bağlayıcı olduğu hususunda anonim ortaklıklar bakımından bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 136; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 195; Dernekler bakımından bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 97, 130.

<sup>564</sup> Bkz. dn. 1054.

<sup>565</sup> DRUEY, 144, dn. 46; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 196.

<sup>566</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 241 Rn. 37; Bu anlamda, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 151; Örnek için bkz. dn. 1026.

<sup>567</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 74, 75, 151; Batıl bir kararla seçilen yönetim kurulunun yeniden göreve getirdiği idarecinin verdiği temsil yetkisine dayalı olarak mahkeme kararına karşı yapılan itirazın, karşı taraf iyi niyetli bir sözleşme tarafı olmadığından dikkate alınamayacağı hususunda bkz. BGE 71 I 389, 390 (dernek).

taklıklara ilişkin 373. maddesinin ikinci fıkrası, üçüncü kişinin geçersizliği bilmesi gerekmesini yeterli görmemiş, geçersizliği bildiğinin ispatını aramıştır. TASARI 373 II hükmü şöyledir; “*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*”. Kanunun lafzına rağmen üçüncü kişinin geçersizliği bilmesi gerektiği halde ağır ihmali dolayısıyla bilmemesi halini de maddenin kapsamında değerlendirmek gerekir.

Belirtmek gerekir ki, yukarıda belirtilen hususlar yalnız butlan hali için değil, kararın iptal edildiği veya kararın yokluğu halleri için de geçerlidir. Dolayısıyla iptal edilebilirlik bahsinde yaptığımız ayrıntılı açıklamalar prensip itibarıyla butlan hali için de geçerlidirler<sup>568</sup>. Butlanın tespiti davalarında da ihtiyati tedbir yoluna başvurulabilir<sup>569</sup>. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda iptal davasının yanı sıra butlan davasında da genel kurul kararının yürütülmesinin geri bırakılabileceği özel olarak düzenlenmiştir (TASARI 449).

## 2. Düzeltme

Butlan yaptırımında geçersizliğin ileri sürülmesi bakımından bir zaman sınırlamasının bulunmaması, başka bir ifade ile herkesin her zaman hukuki işlemin geçersizliğini ileri sürebilmesi, genel kurul kararları bakımından hukuk güvenliğine uygun düşmemektedir. Asıl işlevi birliğin iradesini belirlemekten ibaret olan genel kurul kararlarının butlanının ileri sürülebilmesine süre bakımından getirilecek bir sınırlama (belli bir sürenin geçmesiyle birlikte sakatlığın *düzelmesi*), hem kişi birliğinin kendisinin hem de onunla ilişkiye giren üçüncü kişilerin menfaatinidir.

Gerçi hakkın kötüye kullanılması yasağı bir ölçüde sınırlama sağlar<sup>570</sup>. Özellikle karar uygulandıktan ve uzun süre beklendikten sonra butlanın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması yasağı ile karşılaşılabılır (TMK 2)<sup>571</sup>. Bir kişinin hakkını uzun süre kullanmaması ve

<sup>568</sup> HUECK, 245; Bkz. üçüncü bölüm, § 5, II, E, 6, b.

<sup>569</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 141; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 160; TTK 382 (TASARI 449) hükmünün sadece iptal değil yokluğun tespiti ile mutlak hükümsüzlüğün tespiti davalarında uygulanan özel hüküm niteliğinde olduğu hususunda bkz TEOMAN, İhtiyati Tedbir Kararı, 395.

<sup>570</sup> MOROÇLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 152 vd.; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 5.

<sup>571</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 139; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 125; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 169; Örneğin sermaye artırımında hisselerine isabet eden miktarın bir kısmını ödeyen davacıların,

böylece somut olayın özelliklerine göre karşı tarafta bu hakkı kullanmayacağı yolunda haklı bir güven yaratması halinde, çelişkili davranış yasağı sebebiyle hakkın düştüğü kabul edilir. Burada bir düzelmenin (Heilung) söz konusu olduğu belirtilmektedir<sup>572</sup>.

Hâkimin duruma göre, hakkın düşmesine sınırlı bir sonuç bağlayabileceği ve kararın sadece ileriye etkili olarak hükümsüzlüğüne hükmedebileceği de kabul edilmektedir<sup>573</sup>.

Birlik üyesinin kararın lehinde oy kullanmış olması (karara katılmış olması) veya anonim ortaklıklarda pay sahibinin karara muhalefetini tutanağa geçirtmemiş olması, kural olarak butlanın ileri sürülmesine engel değildir<sup>574</sup>. Fakat somut olayın durumuna göre, karara katılan üyenin, sonradan kararın butlanını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir<sup>575</sup>.

Şu var ki, hakkın kötüye kullanılması yasağı dolayısıyla somut olayın durumuna bağlı olarak gündeme gelebilecek bir sınırlama özellikle anonim ortaklıklar bakımından yeterli görülmemektedir<sup>576</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin kat mülkiyetine ilişkin bir kararda, butlan yaptırımına getirilebilecek sınırlamalar üzerinde durulmuştur<sup>577</sup>. Butlanın her zaman ileri sürülebilmesi ve resen dikkate alınması esası kural olarak kararlar hakkında da geçerlidir, ama bir takım sınırlamalara da tabidir. Federal Mahkemenin belirttiği sınırlamaları üç grupta toplayabiliriz;

icra edilen kararın sonradan batıl olduğunu ileri sürmelerinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 17.02.2003, 8620/1197 (ERİŞ, C. II, 3. Bası, Ankara 2004, m. 299, no. 22).

<sup>572</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 139.

<sup>573</sup> LEHMANN, 246; Krş. dn. 593.

<sup>574</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 138; Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 125; Anonim ortaklıklar bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 146; POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 720; ANSAY, Anonim Şirketler, 194; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 130; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 173; STEIGER, 240; Pay sahibinin muhalefetini tutanağa yazdırması şartının aranmayacağı hususunda ayrıca bkz. Yarg. 11. HD, 14.03.2006, 2587/2643 (ERİŞ, m. 381, no. 229).

<sup>575</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 140; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 130; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 174.

<sup>576</sup> BÖCKLI, § 16 N. 157; Bu durumun hukuk güvenliği ile bağdaşmadığı hususunda bkz. DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 7; Butlan sebeplerinin kanunda sınırlı olarak sayılması, hükümsüzlük halinin her zaman ileri sürülebilmesi imkânının kısıtlanması ve belirli koşullarda hükümsüzlüğün ıslahı imkânının kanunla düzenlenmesi gerektiği hususunda bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 64.

<sup>577</sup> SJZ 102 (2006), Nr. 11, 259.

(1) Hukuk güvenliği, keza dürüstlük kuralı gereği, somut olayın durumuna göre, sürenin geçmesi "düzeltme" sonucunu doğurur;

(2) Batıl olmasına rağmen icra edilen bir kararın icrasının geriye döndürülmesi pratik zorluklardan ötürü mümkün olmayabilir<sup>578</sup>. Federal Mahkeme, bu noktada kooperatiflere ilişkin önceki bir kararına atıfta bulunmuştur. Bu kararda bir birleşme (Fusion) kararının geçerliliği tartışma konusu olmuştur. Fakat Federal Mahkeme bu kararda, gerçekleşen birleşmenin geriye dönüşü bakımından büyük zorlukların bulunması durumunda butlana hükmetme yolunu kapalı tutmak konusunda çekingen ifadelere yer vermiş ve olay bakımından bu yolu kapalı görmemiştir. Federal Mahkeme'ye göre, önceki durumun yeniden yaratılmasındaki pratik zorluklar, genel kurulun kanuna veya statü hükümlerine aykırı olarak aldığı birleşme kararının butlanının tespitine veya iptaline ilişkin davanın konusuz kalması için yeterli bir sebep değildir. Gerçekleşen birleşmenin geri döndürülemeyeceği düşüncesine katılmak mümkün değildir. Fakat aşılamayacak güçlüklerle de karşılaşılabilir. Bu sebeple bu konuda mutlak geçerli kurallar konulamaz<sup>579</sup>.

(3) Üçüncü kişilerin korunması gereği, butlanın tespitine engel olabilir. Federal Mahkeme bu noktada da kooperatiflere ilişkin önceki bir kararına atıfta bulunmuştur. Bu kararda, ticaret siciline tescilin ZGB 973'teki (TMK 1023) gibi genel bir pozitif aleniyet etkisi bulunmamasına rağmen, geçersizliğin uzun süre ileri sürülmediği durumlarda istisna olarak, iyi niyetli üçüncü kişilerin, kendileri lehine yapılan tescile (olayda şahsi sorumluluğa ilişkin statü değişikliğinin tescilli) güvenlerinin korunabileceği sonucuna varılmıştır<sup>580</sup>.

Bu düşünceler öğretide de taraftar bulmuş ve bunların özellikle anonim ortaklıklar için de geçerli olduğu söylenmiştir<sup>581</sup>.

İsviçre Hukuku dışındaki bazı ülke mevzuatında özellikle anonim ortaklıklardaki genel kurul kararları bakımından butlanın belirli şartlarla düzelmesi imkânına yer verilmiştir.

Batıl genel kurul kararlarının tescilden itibaren belli bir süre sonra düzelmesi, Alman anonim ortaklıklar hukukunda belli butlan hal-

<sup>578</sup> Pratik zorluklar karşısında ileriye etkili geçersizliğin kabul edilebileceği hususunda bkz. üçüncü bölüm, § 5, II, E, 6, b, bb, bbb, aaaa, (3).

<sup>579</sup> BGE 116 II 716 = Pra. 81 (1992), 58.

<sup>580</sup> BGE 78 III 45 (kooperatif).

<sup>581</sup> Bu yönde, MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N. 216; BGE 78 III 33'e yapılan atıf bakımından, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 189; BGE 116 II 713'e yapılan atıf bakımından, AYNİ ESER, Art. 706b N. 190; Federal Mahkeme'nin çok çekingen davrandığı görüşünde, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 139.



leri bakımından [Çağrının kanunda (AktG § 121 2, 3 veya 4) öngörülen şekilde yapılmaması; Kararın anonim ortaklığının bünyesi ile bağdaşmaması veya içeriğinin münhasıran veya ağırlıklı olarak ortaklık alacaklılarının korunması veya sair kamu menfaati için konulmuş hükümleri ihlâl etmesi; Kararın içeriğinin ahlaka aykırı olması] AktG § 242 II 1 ve 2'de özel olarak düzenlenmiştir. Kararın gereği gibi senede geçirilmemesi halinde ise, düzelme, ticaret siciline tescille birlikte gerçekleşmektedir (AktG § 242 I). Keza, toplantı çağrısının iadeli taahhütlü mektupla yapıldığı hallerde, çağrılmayan pay sahibinin kararı onaylaması halinde karar düzelir, onun butlanı artık ileri sürülemez (AktG § 242 II 4).

Avusturya Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu da hemen hemen aynı düzenlemelere sahiptir (öAktG § 199 Nr. 1; § 200 II 1). Şu kadar ki, iadeli taahhütlü mektupla çağrı usulü öngörülmediğinden, Alman hukukundan farklı olarak bu usule ilişkin düzelme hükmü de (AktG § 242 II 4) mevcut değildir.

15 Eylül 2000 tarihli Polonya ve 5 Kasım 1991 tarihli Çek Ticaret Kanunları'nda da butlanın ileri sürülmesi bakımından belirli sınırlamalar bulunmaktadır. Polonya Ticaret Kanunu'nda (m. 425 I) butlanın, Çek Ticaret Kanunu'nda (§ 131 I 1) ise geçersizliğin mahkemece hükmedilmesine ilişkin dava hakkı, kanunda sayılan sınırlı sayıda kişiye tanınmıştır<sup>582</sup>. Polonya Ticaret Kanunu'na göre dava hakkına sahip olanlardan birinin ortaklığa karşı açacağı butlan davasının dışında, Polonya Usul Kanunu'ndaki genel tespit davasına ilişkin hükme (m. 189) göre bir tespit davası açılmaz (m. 425 I)<sup>583</sup>.

Polonya Ticaret Kanunu'nun düzenlemesine göre, butlan davasını açma hakkı, hak sahibinin kararı öğrendiği andan itibaren 6 ayın geçmesiyle, her halükarda kararın alındığı andan itibaren iki yılın geçmesiyle birlikte sona erer (m. 425 II). Fakat bu sürelerin geçmesi kararın butlanını itirazen ileri sürme imkânını ortadan kaldırmaz (m. 425 IV)<sup>584</sup>.

Çek Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemeye göre ise, kararların mahkemece geçersizliğine hükmedilmesine ilişkin talep hakkı, ortaklık toplantısının gerçekleşmesinden sonra, -kendisine usulüne uygun çağrı yapılmamış hak sahibi bakımından, toplantının gerçekleştiğini öğrenebileceği andan itibaren- üç ay içerisinde veya her halükarda ortaklar toplantısının gerçekleşmesinden sonra bir yıl içerisinde ileri sürülmediği takdirde, sona erer (§ 131 I 2)<sup>585</sup>. Düzenleme limited ortak-

<sup>582</sup> LUBOWSKI, 255; BOHATA, 92.

<sup>583</sup> LUBOWSKI, 255.

<sup>584</sup> LUBOWSKI, 255.

<sup>585</sup> BOHATA, 92.



lığa ilişkin olup anonim ortaklıklar hakkında da kıyasen uygulanmaktadır (§ 183 I 1) <sup>586</sup>.

Keza Yunan anonim ortaklıklar hukukunda butlan yaptırımının düzelmesi mümkündür; Tutanak suretinin ilgili bakanlığa ulaştırılmasından itibaren başlayan iki yıllık bir sürenin geçmesinden sonra herhangi bir sebeple genel kurul kararının butlanı ileri sürülemez<sup>587</sup>.

İsviçre hukukunda ise anonim ortaklıklarda genel kurul kararlarının butlanına ilişkin olarak kanunda süreye veya ticaret siciline tes-cile bağlı bir düzelme imkânı öngörülmemiştir. Buna dayalı olarak, geçersizliğin hukuki menfaatini ispat eden herkes tarafından herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın ileri sürülebileceği kabul edilmektedir<sup>588</sup>. Butlanın sonradan düzelmesi mümkün değildir<sup>589</sup>. Dernek ve diğer kişi birliklerindeki genel kurul kararları bakımından da durum aynıdır<sup>590</sup>.

De lege ferenda olarak özellikle anonim ortaklıklar bakımından düzelme imkânına kanunda yer verilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>591</sup>. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. BÖCKLI, anonim ortaklıklarda batıl genel kurul kararları için 10 yıllık bir hak düşürücü süre önermektedir<sup>592</sup>. Yazara göre, ayrıca hâkime, somut olayın durumuna göre kararın sadece ileriye etkili olarak hükümsüzlüğüne hükmedebilme hususunda takdir yetkisi tanınmalıdır<sup>593</sup>.

Diğer yandan, Alman Federal Mahkemesi, dernek kararlarında butlanın ileri sürülmesini başka açılardan sınırlamaya tabi tutmuştur. Federal Mahkeme butlan sebebi ile karar arasında illiyet bağı aramaktadır. Buna göre, butlan sebebi var olmasaydı dahi, genel kurul aynı karar aynı şekilde alacak idiyse, o takdirde alınan karar bu se-

<sup>586</sup> BOHATA, 133.

<sup>587</sup> PERAKIS, 845.

<sup>588</sup> Anonim ortaklıklar bakımından, FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 5; § 25 N. 135; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 5; DRUEY, 143; GUHL/DRUEY, § 69 N. 59; V. GREYERZ, 195, 196; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 167; BGE 74 II 43.

<sup>589</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 4; DRUEY, 143; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706b N. 152, 180.

<sup>590</sup> Genel olarak, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 139; Dernek kararları bakımından, AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 125; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 12; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 34, 38; BGE 86 II 206; Kararın alınmasından yıllar sonra butlanın tespitine örnek olarak ayrıca bkz. BGE 97 II 108.

<sup>591</sup> MOROÇLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 63, 144.

<sup>592</sup> BÖCKLI, § 16 N. 185.

<sup>593</sup> BÖCKLI, § 16 N. 186.

bepi geçersiz olmaz<sup>594</sup>. Bunun yanı sıra, butlanı ileri sürebilecek olanlar bakımından da bir sınırlandırma yapılmaktadır. Eğer usule ilişkin sakatlık –bir veya birkaç üyeye usulüne uygun çağrı yapılması örneğinde olduğu gibi– sadece bir veya birden fazla üyeye ilişkin olup ayrıca alınacak kararı manipüle etmeye yönelik değilse veya alınan karar içeriği itibariyle bir veya birkaç üyenin menfaatini haleldar ediyorsa, o takdirde sadece ilgili üyeler sakatlığı ileri sürebilirler, meğerki kararın içeriği emredici kurallara, ahlaka aykırı veya derneğin yapısı ile bağdaşmaz nitelikte olsun<sup>595</sup>. Bu hallerde, geçersizlik herkes tarafından ileri sürülebilir ve ilgili üyenin geçersizliği ileri sürmekten feragati ile geçersizlik düzelmez. Hemen belirtelim ki, bu görüşler Alman hukukuna özgü bir ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Alman Medeni Kanunu’nda dernek kararları bakımından iptal hakkı öngörülmemiştir. Alman Federal Mahkemesi, anonim ortaklıklara ve kooperatiflere ilişkin özel hükümlerin (AktG § 241 vd.; GenG § 51) ne doğrudan ne de kıyasen dernekler hakkında uygulanabileceği görüşündedir<sup>596</sup>. Dolayısıyla dernek kararları bakımından, kanuna ve tüzüğe aykırılığın tek yaptırımını, butlandır. Geçerlilik şartları tam olarak, aynı kararın yeniden alınması gerekir<sup>597</sup>. Tek yaptırım butlan olduğundan onun bu şekilde sınırlandırılması yolunu gidilmektedir. Buna karşılık ticaret ortaklıkları bakımından butlanın bu şekilde sınırlandırılması kabul görmemiştir<sup>598</sup>.

## § 5. İptal Edilebilirlik Yaptırımının Özellikleri

### I. İptalin Konusu

#### A. Şekli Açıdan

##### 1. Genel Kurul Kararları

İptal davasına konu olan kararlar esas itibariyle genel kurul kararlarıdır. Çağrısız toplantılarda (Universalsammlung; TMK 76 I 2. şık; TTK 370 I; TASARI 416) alınan kararlar da bunun içine dâhildir<sup>599</sup>. Buna karşılık kişi birliğinin akdettiği sözleşmeler veya genel olarak hukuki işlemler, iptal davasına konu olmazlar<sup>600</sup>.

<sup>594</sup> Bkz. dn. 471.

<sup>595</sup> FLUME, 254, 255; Hakları ihlal edilen üyelerin uygun bir süre içinde karara itiraz etmeleri halinde butlanın söz konusu olabileceği hususunda bkz. PALANDT/HEINRICHS/ELLENBERGER, § 32 Rn. 10.

<sup>596</sup> Bkz. dn. 470.

<sup>597</sup> BGHZ 49, 211.

<sup>598</sup> Bkz. dn. 472.

<sup>599</sup> Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 16.

<sup>600</sup> Dernekler bakımından, EGGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 8; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 15.

Aynı şekilde, genel kurul kararı yerine geçen kararlar –toplantı yapılmaksızın bütün üyelerin yazılı katılımı, yazılı çoğunluk kararları veya delegeler toplantısı gibi yollarla oluşan kararlar– da iptal davasına konu olabilirler<sup>601</sup>. Bütün üyelerin yazılı katılımı ile –toplantısız– alınan dernek kararlarında (TMK 76 I 1. şık), karara katılanların iptal davası açma hakkı bulunmadığından (TMK 83 I), iptal davası ancak, irade sakatlığı<sup>602</sup> veya iç denetim yoluna gitme imkânı varsa söz konusu olabilir<sup>603</sup>.

Genel kurul tarafından alınan kararın tutanağa geçirilmiş olması, sicile tescili ve ilânı gibi haller iptale engel teşkil etmezler<sup>604</sup>.

Toplantı başkanının tasarrufları –örneğin söz hakkına, bir kişinin toplantıdan çıkarılmasına, toplantının kapatılmasına ilişkin başkan veya başkanlık divanı kararları– ve tespitleri de –örneğin oy kullanmak isteyen kimsenin, oy hakkının bulunup bulunmadığı konusundaki tespit– tek başına iptal davasına konu olmazlar, sadece o toplantıda alınan kararların iptali söz konusu olabilir<sup>605</sup>.

Genel kurul toplantısında, sadece o toplantı bakımından, karar alma sürecine ilişkin olarak alınan kararlar (ad hoc – kararlar) –örneğin başkan seçimi, oylama şeklinin belirlenmesine yönelik veya konuşma özgürlüğünü sınırlayan veya çeşitli önerilerin oylanma sırasını belirleyen kararlar– hakkında da iptal davası açmak mümkün olmayıp iptal davası o usul çerçevesinde alınan esas hakkındaki kararlar için açılabilir<sup>606</sup>. Fakat ad hoc – kararlar örgüt normu niteliğinde

<sup>601</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 37; AYNİ YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 16; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 3; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 8.

<sup>602</sup> HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 3; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 16.

<sup>603</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 38.

<sup>604</sup> BALTZER, 155.

<sup>605</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 111, 112, 172; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 42; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 8; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 108; Toplantı başkanının hatalı olarak münferit katılımcılara söz hakkı vermemesinin iptal sebebi olduğu hususunda bkz. BÖCKLI, § 12 N. 490; Başkanın kararlarını da genel kurul kararlarına örnekseyerek TTK 381'in denetimine tabi tutmak gerektiği görüşünde, TEKİNALP (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 955.

<sup>606</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 10, 112; Genel kuruldan çıkarmaya ilişkin genel kurul kararları bakımından, POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 698; Bir pay sahibinin toplantıdan çıkarılmasına veya konuşma zamanının sınırlandırılmasına ilişkin genel kurul kararları bakımından, STEIGER, 251; Önergenin görüşülmesinin reddi kararının iptal davasına konu olamayacağı hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 07.02.1984, 252/594 (ERİŞ, m. 381, no. 47); Toplantı başkanının seçimine ilişkin kararlar bakımından aksi yönde,

olmadıklarından bunlara aykırılık tek başına iptal sebebi oluşturmaz. Ayrıca bu yolla üyenin kararın oluşma sürecine katılma hakkının ihlal edilmiş olması gerekir<sup>607</sup>.

Bazı hallerde birliğin iradesinin oluşması için, birden fazla organın birbirine uygun –nihai nitelikte– karar alması gerekir. Örneğin bir organın aldığı kararın bir başka organ tarafından onaylanması –örneğin genel kurulun yanı sıra özel bir kurulun kararı (örnek olarak bkz. TTK 389, TASARI 454) veya birleşmelerde birleşen tüzel kişilerin birleşme kararları<sup>608</sup>– gerekebilir<sup>609</sup>. Birliğin iradesi onay ile birlikte oluşur. Her iki organ kararı da birlik iradesinin kurucu unsurudur<sup>610</sup>. Bu tür organ kararları diğer kararlardan farklı değildirler, sadece hüküm doğurmaları diğer organın kararına bağlanmıştır. Diğer organ henüz karar almadıkça, alınan karar hüküm doğurmaz. Bu durum önce alınan karar bakımından bir iptal sebebi oluşturmaz<sup>611</sup>. Bununla birlikte bir iptal sebebinin varlığı halinde, her bir karar için diğerinden bağımsız olarak iptal davası açmak mümkündür<sup>612</sup>. Özel kurul kararları da genel kurul kararlarına kıyasen iptal edilebilirler<sup>613</sup>. İptal

---

MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 111; Usule ilişkin kararlar hakkında iptal davasının açılmamasının sebebinin bunların hemen uygulanarak önemlerini yitirmeleri olduğu görüşünde, HUECK, 43, 44; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 171.

<sup>607</sup> Bkz. dn. 165, 722.

<sup>608</sup> DUBS, 458.

<sup>609</sup> Genel kurul kararlarının hüküm doğurması bakımından üçüncü kişinin olurunun gerekliliği ancak kanun hükmüne dayanabilir, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 703 N. 46.

<sup>610</sup> BALTZER, 71; Özel kurul kararlarının, gerçek anlamdaki kararın hüküm doğurmasının şartı gibi etkide bulunduğu, fakat hukuken genel kurul kararı bakımından bir öneri olarak nitelendirilmeleri gerektiği görüşü için bkz. DUBS, 457.

<sup>611</sup> İmtiyazlı pay sahipleri özel genel kurulunca onanması gereken ve fakat henüz bu konuda karar alınmayan genel kurul kararları sadece askıda olup buna ilişkin davanın iptal davası olarak nitelendirilemeyeceği hususunda bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 31, 32; Yarg. 11. HD, 28.10.2004, 13857/10455 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 11. HD, 07.07.1998, 3462/5229 (BATİDER, C. 19, S. 4, 295); Yarg. 11. HD, 07.04.1994, 1175/2721 (ERİŞ, m. 381, no. 139); İçtihadın doğru olduğu, onaylama kararının yokluğunun tespit davasına konu olabileceği hususunda bkz. TEKİNALP, İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı, İktisat Ve Maliye, 510, 513.

<sup>612</sup> BALTZER, 72, dn. 32; Anonim ortaklıklarda imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararları ile azınlık kararları bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 168 vd.

<sup>613</sup> Genel kurul kararı gibi etkide bulunan azınlık kararları ile imtiyazlı pay sahiplerinin özel toplantılarında verilen kararların da genel kurul kararı niteliğinde olduğu ve bunlar hakkında da iptal davası açılabileceği hususunda bkz. ARSLANLI, 76; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 11 vd., 168 vd., 205, 206; İmtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul kararları bakımından, AYNI YAZAR, Esas

davası kişi birliğine –anonim ortaklıklarda anonim ortaklığa– karşı açılmalıdır<sup>614</sup>. İptal hakkı oy hakkına bağlı bir hak olmadığından, özel kurula üye olmayan birlik üyesi dahi, özel kurul kararına karşı iptal davası açabilir<sup>615</sup>. Türk Ticaret Kanunu Tasarı’sında imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararına karşı yönetim kurulu tarafından açılacak iptal davasının, genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy kullananlara karşı yöneltileceği belirtilmiştir (TASARI 454 VIII). Tasarıda imtiyazlı pay sahipleri ile diğer pay sahiplerinin özel kurul kararının iptalini dava edebilmelerinden hiç söz edilmemiştir<sup>616</sup>.

Mal birliklerindeki (vakıflar) karar organlarının kurul halinde aldıkları kararlar bakımından da, kural olarak, iptal edilebilirlik söz konusu olmaz. Zira bunlarda teknik anlamda üyelik söz konusu değildir<sup>617</sup>. Giriş bölümünde açıklandığı üzere, vakıf senedinde üyelik ön-

---

Sermaye Artırımı, 302; STEIGER, 249; Aksi yönde, POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 726, 728; Sadece özel kurulun onay kararı vermesi durumunda, onaylanan genel kurul kararına karşı iptal davası açılabileceği, özel kategori pay sahipleri kurulunun olumlu veya olumsuz kararları hakkında iptal davası açılmayacağı görüşünde, İMREGÜN, Özel Kategori “İmtiyazlı” Paylar Kurulları, 195 vd.; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 153, 154, 347 vd.; Anonim ortaklıklarda pay sahiplerinden oluşan genel kurulun yanı sıra diğer genel kurullar hakkında da iptal davasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı hususunda bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 16, 17, 172 vd.

<sup>614</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 205, 206; Yargıtay, TTK 341 uyarınca esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahiplerinin yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılması yolunda aldıkları karar aleyhine açılacak iptal davasının ortaklığa değil kararı veren paysahipleri aleyhine açılması gerektiği görüşündedir: Yarg. 11. HD, 25.11.1978, 4896/4644 (BATİDER, C. 10, S. 1, 238); Yarg. 11. HD, 17.05.1972, 1576/2493; Aynı yönde, Yarg. 11. HD, 20.12.1973, 4882/5087 (MOROĞLU/KENDİGELEN, 336, 337); Yargıtay, imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararlarının iptali için açılan davalar bakımından da husumetin genel kurul kararına karşı çıkan imtiyazlı pay sahiplerine yöneltilmesi gerektiği görüşündedir: Yarg. 11. HD, 26.12.1986, 5180/7134 (YKD 1987/5, 729); Yarg. 11. HD, 20.02.1986, 469/1249 (MOROĞLU/KENDİGELEN, 359); Özel kurul kararına karşı iptal davasının açılabileceği görüşü kabul edildiği takdirde –yazarın kendisi aksi görüştedir, bkz. dn. 613–, davalının anonim ortaklık olduğu ve özel kategori paylar grubunun seçeceği bir temsilci tarafından temsil edilmesi gerektiği görüşünde, İMREGÜN, Özel Kategori “İmtiyazlı” Paylar Kurulları, 200; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 153, 352; Temsil bakımından aynı görüşte, ÇEKER, 94.

<sup>615</sup> Anonim ortaklıklarda imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararları hakkında tüm pay sahipleri tarafından iptal davası açılabileceği hususunda bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 26 N. 8, dn. 4; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 107; Aksi yönde, ÇEKER, 93.

<sup>616</sup> Bunun önemli olduğu ve bir kanun boşluğu oluşturduğu hususunda bkz. MOROĞLU, Tasarı, 236.

<sup>617</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 31.

görülmüş olsa dahi, bu üyeler vakıf senedinin öngördüğü esasların uygulayıcısı, hayata geçirilmesinin vasıtasıdır. Dolayısıyla derneklerde olduğu gibi kanuna ve statüye (vakıf senedine) aykırılığın iptal edilebilirlik sebebi olduğu yolunda genel bir prensipten hareket edilemez. Aksi halde vakıf senedine, özellikle vakfın amacına aykırı kararların, haklarında iptal davası açılmamak suretiyle geçerlilik kazanmaları söz konusu olurdu. Oysa vakfın örgütü, yönetimi ve işleyişi, amacı ve malların değiştirilmesi konusunda 'üyeler' söz sahibi olamazlar (bkz. TMK 112, 113)<sup>618</sup>.

## 2. Genel Kurul Dışındaki Organların Kararları

Genel kurul dışındaki organların, özellikle yönetim organının kararları ile organ tek kişiden oluşuyorsa onun tasarruflarının iptal davasına konu olup olamayacakları konusunu dernekler ile anonim ortaklıklar örneğinde incelenecektir. Varılacak sonuçlar bünyesine uygun düştüğü oranda diğer kişi birlikleri için de geçerli olacaktır.

### a) Derneklerde

TMK 83 II hükmüne göre, genel kurul dışındaki organların kararlarına karşı, dernek içi denetim yolları tüketilmedikçe iptal davası açılmaz. Bu hüküm, İsviçre hukuku ile Türk hukukunda bir önceki (743 sayılı) Medeni Kanun zamanında, uygulama ve öğretide kabul edilen esası yansıtmaktadır<sup>619</sup>. Genel kurul veya genel kurul kararı yerine geçen kararlar –toplantı yapmaksızın bütün üyelerin yazılı katılımı, yazılı çoğunluk kararları veya delegeler toplantısı gibi yollarla oluşan kararlar– bakımından da aynı prensip geçerlidir. Eğer bunlar için de bir dernek içi denetim yolu öngörülmüş ise, o takdirde bu yol tüketilmedikçe iptal davası açılmaz<sup>620</sup>. Bu prensip ile amaçlanan, hâkimin dernek içi ilişkilere müdahalesini en az seviyeye indirmek ve buna ancak son aşamada imkân tanımaktadır. İptal davası, gidilebilecek en son merciin kararlarına karşı açılabilir<sup>621</sup>. Buna göre, dernek içi denetim yolu mevcut olduğu sürece, bu yola başvurulmadan iptal davası açılmaz, meğerki somut olayda iç denetim yolunu tüketmesi

<sup>618</sup> Vakıf kendi iradesini oluşturamaz, tam aksine vakfi kuranın iradesini uygulayabilir (RIEMER, Berner Kommentar, Art. 83 N. 9).

<sup>619</sup> İsviçre hukuku için bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 38; Türk hukuku bakımından örnek olarak bkz. ÖZSUNAY, 207; Genel kurula başvurma hakkı saklı kalmak üzere iptal davasının reddi gerektiği hususunda bkz. Yarg. 2. HD, 05.12.1975, 9024/9260 (BALLAR, 249).

<sup>620</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 14, 16.

<sup>621</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 14; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 7.



üyeden beklenemiyor olsun, örneğin denetim organı tahammül edilemeyecek derecede süreci uzatmış olsun<sup>622</sup>. İtiraz üzerine denetim organı nihai kararı alır. Bu karar ile birlikte derneğin iradesi oluşur ve dolayısıyla bu son karara karşı iptal davası açılabilir.

Tüzükte denetim organına itiraz için bir süre öngörülmüş olabilir. Bu sürenin itiraz olmaksızın dolması durumunda, iptal hakkının düşüp düşmeyeceği hususu tartışmalıdır. Baskın görüşe göre iptal hakkı düşer<sup>623</sup>, meğerki somut olayda iç denetim yolunu tüketmesi üyeden beklenemiyor olsun<sup>624</sup>. Üstün tutulması gereken diğer bir görüşe göre, itiraz süresinin kaçırılması iptal davası açma hakkının kaybına yol açmaz. Zira tüzükte itiraz için süre öngörmek suretiyle üyenin emredici nitelikteki iptal davası açma hakkı bertaraf edilemez<sup>625</sup>. Bu ihtimalde derneğin iradesi, sürenin dolması ile birlikte oluşur ve dolayısıyla denetim organının kararı aranmaksızın ilk organın kararına karşı iptal davası açılabilir<sup>626</sup>. Bu esas zorunlu organlara ait bir yetkinin isteye bağlı organlara devri halinde geçerli değildir. TMK 72 II, c. 2 uyarınca böyle bir durumda genel kurulun nihai karar alma yetkisi devam edeceğinden<sup>627</sup>, tüzükte genel kurula itiraz için bir süre öngörülmüş olsa ve bu süre itiraz olmaksızın dolsa dahi, isteye bağlı organın kararı kesinleşmiş sayılamaz<sup>628</sup>.

Genel kurul dışındaki organın kararına karşı dernek içi denetim yolu mevcut değilse, başka bir ifade ile alınan karar nihai nitelikteyse, o takdirde o karar da iptal edilebilirlik yaptırımına tabidir<sup>629</sup>. Ni-

<sup>622</sup> ENGİN, Dernek Disiplin Kurulu Tarafından Verilen Geçici İhraç Kararı, 297.

<sup>623</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 14; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 8; BGE 118 II 17, 18 = Pra. 82 (1993), 848, 849.

<sup>624</sup> Alman hukuku bakımından, BGHZ 47. 174; 106, 69; KG (Kammergericht) NJW 1988, 3159.

<sup>625</sup> ENGİN, Dernek Disiplin Kurulu Tarafından Verilen Geçici İhraç Kararı, 295.

<sup>626</sup> Dernekten çıkarma kararları bakımından, ENGİN, Dernek Disiplin Kurulu Tarafından Verilen Geçici İhraç Kararı, 293, 294; İptal davasına ilişkin sürenin dernek içi başvuru ile "duracağı" görüşünde, SEROZAN, 78.

<sup>627</sup> TMK 72 II'nin mutlak bir yasak getirmediği, zorunlu organa ait yetkinin seçimlik organa tanınabileceği, ancak bu durumda zorunlu organın yetkisinin devam edeceği hususunda bkz. DURAL/ÖĞÜZ, 296; İsviçre hukukunda isteye bağlı organlara ilişkin sınırlama mevcut değildir. Bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 72 N. 73.

<sup>628</sup> ENGİN, Dernek Disiplin Kurulu Tarafından Verilen Geçici İhraç Kararı, 294.

<sup>629</sup> HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 3-7; HEINI/PORTMANN, N. 278; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 17, 18; BGE 118 II 18 = Pra. 82 (1993), 849; 85 II 531; Üyelikten çıkarma hariç aksi görüşte, EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 8, 9.

<sup>630</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 18; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 4; Aksi görüşte, EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 8.



hai nitelikteki kararlarda iç denetim yolu yoktur ve dolayısıyla tüketilme şartı baştan gerçekleşmiştir. Bir kişinin tek başına organ işlevini gördüğü hallerde dahi, o kişinin kararı (tasarrufu) nihai nitelikteyse iptale konu olabilir<sup>630</sup>. Bu kişi dernek başkanı, başka bir yönetim kurulu üyesi, herhangi bir üye veya dernek üyesi olmayan bir kimse de olabilir<sup>631</sup>.

Konu, özellikle üyelikten çıkarma yetkisinin genel kurul dışındaki bir organa (yönetim kurulu, onur kurulu gibi) verildiği durumlarda, sıklıkla gündeme gelmektedir. Baskın görüş aksi yönde olmakla birlikte<sup>632</sup>, TMK 83 II ve 80 I hükmüne rağmen ("Diğer organların kararlarına karşı, dernek içi denetim yolları tüketilmedikçe iptal davası açılmaz"; "Genel kurul, ... üyelikten çıkarma hakkında son kararı verir"), tüzükle yönetim ve denetleme kuruluna üyelikten çıkarma konusunda nihai karar alma yetkisinin tanınabileceği ve dolayısıyla bunların aldığı karara karşı iptal davası açılabilmesi görüşü üstün tutulmalıdır<sup>633</sup>. Yargıtay'ın kararları arasında birlik bulunmamakla birlikte, bu yönde kararları bulunmaktadır<sup>634</sup>. TMK 80 I (eMK 58 I)

<sup>631</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 18.

<sup>632</sup> Özellikle üyelikten çıkarma konusunda, TMK 83 II ve 80 I hükmü dolayısıyla ancak genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi, yönetim veya disiplin kurulu kararlarına karşı açılan iptal davalarının reddi gerekeceği görüşünde, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, 230; DURAL/ÖĞÜZ, 290, 302; 743 sayılı Medeni Kanun döneminde de bu görüşte, AKÜNAL, 82, 92; SEROZAN, 78; ZEVLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, 687, 690; Aynı şekilde, nihai karar genel kurula ait olmak üzere ihraç yetkisinin başka bir organa verilebileceği görüşünde, ÖZTAN, Tüzel Kişiler, 98; Ancak yazar, itiraz hakkına ilişkin bölümde "kesin kararı genel kurulun dışında bir organın vereceği öngörülmüşse, bu takdirde verilen karar aleyhine doğrudan doğruya mahkemeye başvurulacağı hem doktrinde hem de mahkeme kararlarında kabul edilmiştir" ibaresine yer vermiştir (94, 95).

<sup>633</sup> ENGİN, Dernek Disiplin Kurulu Tarafından Verilen Geçici İhraç Kararı, 287, 298 vd.

<sup>634</sup> Yargıtay kararlarında "Genel kurulun onayını almayan yönetim veya disiplin kurulu kararları derneğin denetim yolları tüketilmiş kararı olarak kabul edilemez" ibaresi yer almaktadır. Bkz. Yarg. 2. HD, 26.02.2007, 642/2753 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. HGK, 10.05.2006, 2-278/283 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2. HD, 25.10.2004, 11337/12421 (BALLAR, 304, 349); Yarg. 2. HD, 19.01.2004, 120/503 (BALLAR, 260, 303, 348, 350, 365); Önemli olan nokta tüzükle buna aykırı bir düzenleme getirilip getirilemeyeceği, başka bir ifade ile bu organların aldıkları kararların kesin olduğuna ilişkin tüzük hükümlerinin geçerli olup olmadığı noktasındadır. Yargıtay kararları arasında birlik yoktur.

Yargıtay yeni tarihli bir kararında buna açıkça imkân tanımıştır: Yarg. 2. HD, 01.11.2007, 5059/14643 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): "Davacının, tüzük hükümlerine göre, kendisi hakkındaki geçici çıkarma kararını, derneğin en yetkili karar organı olan genel kurula (TMK m. 73) taşıma olanağı bulunmamaktadır. Bu durumda davacıya, yargı organına başvurma olanağı tanımamak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetinin ihlali so-

hükmü emredici olmayıp, yedek hüküm niteliğindedir. Derneklere ilişkin bütün hükümleri emredici saymak isabetli değildir. Nitekim kanun hükümlerinin tüzükte hüküm bulunmadığı takdirde uygulanabileceğini öngörün TMK 58 IV hükmünden bu husus açıkça anlaşılmaktadır. TMK 72 II, c. 2 hükmü yetki devrine sınırlı bir yasak getirmiş iken, genel kurulu son merci sayan TMK 80 I hükmünü, sınırlama olmaksızın her türlü çıkarma kararını kapsayacak şekilde emredici saymak için bir sebep bulunmamaktadır. *Mevcut* (varsa) iç denetim yollarının tüketilmesi gerektiği şeklinde yorumlanabilecek TMK 83 II hükmünden, kanunun yönetim kurulu tarafından alınan çıkarma kararlarına karşı üyeye vazgeçilmez bir itiraz hakkı tanıdığı sonucu da çıkarılamaz. Nitekim yazılı olmasa dahi aynı prensibin geçerli olduğu İsviçre hukukunda da diğer organların nihai nitelikteki kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi kabul edilmektedir<sup>635</sup>. Hatta tü-

---

nucunu doğurur"; Aynı yönde, Yarg. HGK, 08.05.2002, 2-300/385 (YKD 2002/12, 1792; BALLAR, 260, 360); "Tüzükte hüküm bulunmayan hallerde en son başvurulacak organ genel kuruldur"; Bu karar da geçici çıkarma cezasına ilişkindir. Geçici çıkarma cezaları, doğrudan genel kurulun yetkileri arasında sayılmadıklarından (TMK 80 I), TMK 72 II, c. 2'deki sınırlamanın kapsamına girmezler (bkz. dn. 640). Yargıtay kararında bu hususun üzerinde durulmadığı yolundaki eleştiri için bkz. ENGIN, *Dernek Disiplin Kurulu Tarafından Verilen Geçici İhraç Kararı*, 277 vd.; Ayrıca bkz. dn. 628; Tüzükte aksine bir hüküm olmadıkça yönetim kurulu kararına karşı iptal davası açılmayacağı hususunda ayrıca bkz. Yarg. 2. HD, 13.05.1991, 4597/7587 (YKD 1991/10, 1477; BALLAR, 346); Yargıtay bazı kararlarında seçimlik organlar bakımından dahi (krş. dn. 637) buna açıkça imkân tanımıştır: Bkz. Yarg. HGK, 02.04.1976, 2-563/1188 (İKİD 1976, 4735; BALLAR, 250); "Olayda, Mersin Tüccar Kulübü Tüzüğü'nün 31/2. maddesi hükmünce haysiyet divanı tarafından verilen dernekten çıkarma kararları kesindir. O halde bu çıkarma kararı hakkında dernek bünyesinde başka bir mercie başvurulamayacağına göre kararın iptali mahkemeden istenebilir"; Yarg. 2. HD, 08.07.1997, 6031/8040 (YASA, 1998, 1537): "Tüzükte genel kurula gitme imkânı kaldırılmamış olan yönetim ve disiplin kurulu kararları için mahkemeye başvurulamaz".

Buna karşılık bazı Yargıtay kararlarında kesin bir ifadeyle "yönetim kurulu kararlarına karşı mahkemede dava açılmaz" ibaresine yer verilmiştir: Yarg. 2. HD, 06.02.1986, 535/1119 (BALLAR, 388); Yarg. 2. HD, 13.04.1976, 1713/3227 (YKD 1977/4, 473; BALLAR, 250); Aynı şekilde, genel kurulun onayını almayan yönetim veya disiplin kurulu kararlarının dernek kararı olarak kabul edilemeyeceği görüşünde, Yarg. HGK, 28.06.1995, 2-511/677 (YASA 1996, 1355); Yarg. 2. HD, 15.04.1986, 3663/4013 sayılı kararı ile onanan Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesininin 31.07.1985 tarihli, 261/621 sayılı kararı (BALLAR, 251); Aynı şekilde, dernek yönetim kurulunun ve diğer organların kararlarının mutlak yetkili olan genel kurul kararına göre geçerlilik kazanacağı hususunda bkz. Kadıköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesi, 17.02.1999, 739/82 (BALLAR, 243); Yargıtay bir kararında da açıkça, üyelikten ihraça ilişkin disiplin veya yönetim organına yetki devrinin nispi olduğunu, ancak genel kurul kararına karşı iptal davası açılabilmesini belirtmiştir: Yarg. 2. HD, 26.12.1991, 12180/16112 (YKD 1992/2, 191; BALLAR, 253).

<sup>635</sup> Bkz. dn. 629.

zükle genel kurul dışındaki zorunlu bir organa (yönetim veya denetleme kurulu) üyelikten çıkarma yetkisi verilmiş olmakla birlikte, açıkça dernek içi denetim yolu öngörülmemişse, o takdirde genel kurula itiraz etme hakkının mevcut olmadığını kabul etmek gerekir<sup>636</sup>. Özel düzenlemeler saklıdır. Örneğin Kooperatifler Kanunu'nda çıkarılan ortağa itiraz hakkı tanıyan bir hüküm bulunmaktadır. Kanun, anasözleşme ile ortaklıktan çıkarma yetkisi yönetim kuruluna verilse dahi, çıkarılanın genel kurula başvurma hakkını saklı tutmuştur (KoopK 16 II). Fakat çıkarılan ortak dilerse doğrudan yönetim kurulu kararına karşı itiraz davası açabilir (KoopK 16 III).

Fakat çıkarma yetkisi isteye bağlı organlara (onur, disiplin kurulu gibi) devredilmiş ise, o takdirde, durum özellik taşır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere, TMK 72 II, c. 2'de isteye bağlı organlara, zorunlu organların görev, yetki ve sorumlulukları devredilemeyeceği öngörülmüştür. Yürürlükten kalkan 2908 sayılı Dernekler Kanunu (m. 19/II) ile ondan önceki 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nda (m. 17/II) da seçimlik organlara, genel kurul ve denetleme kurulunun görev, yetki ve sorumluluğunun devredilemeyeceği öngörülmüştü. Bu itibarla çıkarma yetkisi isteye bağlı organlara devredilmiş olsa dahi, genel kurulun nihai karar alma yetkisi devam eder, isteye bağlı organın üyelikten çıkarma kararına karşı iptal davası açılmaz<sup>637</sup>.

<sup>636</sup> ENGİN, Dernek Disiplin Kurulu Tarafından Verilen Geçici İhraç Kararı, 291, 301, 302; AYNI YAZAR, Dernek Üyeliğinin Kazanılması Ve Kaybedilmesi, 135, 136; Bir Yargıtay kararına ilişkin karşı oy yazısında da, tüzükte dernek içi denetim ve itiraz yolu düzenlenmediği takdirde, disiplin kurulunun aldığı kararın kesin olduğu belirtilmiştir. Bkz. Yarg. HGK, 08.05.2002, 2-300/385 (YKD 2002/12, 1792; BALLAR, 260, 360). Prensipten doğru olmakla birlikte, zorunlu bir organ olmadığından bu prensip disiplin kurulu hakkında geçerli değildir; Yargıtay bazı kararlarında tüzükte yetki devrinin kesin olduğunun açıkça belirtilmesini aramaktadır. Buna göre, tüzükte aksine bir hüküm olmadıkça yönetim kurulu kararına karşı iptal davası açılmaz; Yarg. 2. HD, 13.05.1991, 4597/7587 (YKD 1991/10, 1477; BALLAR, 346); Haysiyet divanının aldığı ihraç kararları bakımından aynı görüşte, Yarg. HGK, 02.04.1976, 2-563/1188 (İKİD 1976, 4735; BALLAR, 250); Ancak Yargıtay kararlarında birlik olmadığı hususunda bkz. dn. 634.

<sup>637</sup> ENGİN, Dernek Disiplin Kurulu Tarafından Verilen Geçici İhraç Kararı, 289, 302; AYNI YAZAR, Dernek Üyeliğinin Kazanılması Ve Kaybedilmesi, 135; Seçimlik organlara yetki devrinin mutlak değil nispi olduğu, bu itibarla ihraç kararına karşı üyenin genel kurula başvurabileceği gibi iptal davası da açabileceği hususunda bkz. Yarg. 2. HD, 01.12.1972, 7221/6790 (RKD 1973 II/2, 227; BALLAR, 344); Dernek iradesi henüz oluşmadığından seçimlik organın kararına karşı iptal davası açılmaz. Karar bu açıdan isabetli değildir. Buna karşılık tüzükte haysiyet divanının ihraç kararlarının kesin olduğunun yazılı olduğu durumlarda karar aleyhine genel kurula gidilemeyeceği, doğrudan mahkemede dava açabileceği hususunda, Yarg. HGK, 02.04.1976, 2-563/1188 (İKİD 1976, 4735; BALLAR, 250).

Seçimlik organlar bakımından genel kurulun nihai karar alma yetkisinin kanun uyarınca devam ettiği veya zorunlu organlar bakımından tüzükte iç denetim yolunun öngörüldüğü durumlarda, çıkar-maya ilişkin nihai karar alınıncaya kadar üyelik devam eder. Mahke-meden bu safhada dernek üyeliğinin devam ettiğinin tespiti talep edi-lebilir<sup>638</sup>.

Diğer taraftan tüzükte üyelikten çıkarma yetkisinin genel kurul dışındaki bir organa verilmesi durumunda, genel kurul, nihai karar alma yetkisi devam etse dahi, doğrudan üyelikten çıkarma kararı ala-maz<sup>639</sup>.

Üyelikten çıkarma dışındaki diğer disiplin cezaları, bu arada geçi-ci çıkarma (ihraç) cezaları, doğrudan genel kurulun yetkileri arasında sayılmadıklarından (TMK 80 I), TMK 72 II, c. 2'deki sınırlamanın kap-samına girmezler. Dolayısıyla bunlar hakkında isteye bağlı organlara dahi kesin yetki devri mümkündür<sup>640</sup>.

Genel kurul dışındaki organların nihai nitelikteki kararlarının ip-tali bakımından, bir görüşe göre dar anlamda üyelik hakkının ihlali gerekir<sup>641</sup>. Sadece alınan kararın kanuna veya tüzüğe aykırılığı iptal için yeterli değildir. ZGB 75'te bir aylık iptal davası açma süresi, öğ-renme anından itibaren işlemeye başladığından, öğrenmenin gecik-mesi ihtimalinde, hukuk güvenliğinin tehlikeye gireceği endişesi söz konusudur. Üst süre bulunduğundan bizim hukukumuz bakımından

<sup>638</sup> ENGİN, Dernek Disiplin Kurulu Tarafından Verilen Geçici İhraç Kararı, 298, dn. 51; Kadıköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesi, 17.02.1999, 739/82 ve bu kararda ge-çen Yargıtay'ın bozma kararı (BALLAR, 243); Ancak kararda genel kurul kararının iptali için açılan davanın kesinleşmesine kadar üyeliğin devam edeceği yolundaki hüküm isabetli olmayıp genel kurul kararının kesin hükme kadar hüküm doğur-maması ancak ihtiyati tedbir yoluyla mümkün olabilir. İptal davasının açılması, çı-karma kararının hüküm doğurmasına engel olmaz (bkz. dn. 1014). Yargıtay ko-operatiflere ilişkin kararında bu hususu açıkça belirtmiştir: Bkz. Yarg. 11. HD, 07.05.1984, 2150/2448 (ERİŞ, m. 382, no. 3); Fakat daha sonra KoopK 16 V'te ya-pılan değişikle, ortaklık hak ve yükümlülüklerinin çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar devam edeceği hükmü getirilmiştir; Diğer taraftan tespit davasının reddedil-mesi gerektiği yolunda kararlar da bulunmaktadır: Yarg. 2 HD, 02.04.1971, 1783/2790 (BALLAR, 247); Yarg. 2. HD, 15.04.1986, 3663/4013 sayılı kararı ile onanan Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 31.07.1985 tarihli, 261/621 sayılı kararı (BALLAR, 251).

<sup>639</sup> Yarg. HGK, 14.05.1969, 2-668/562 (BALLAR, 246); Aksi yönde, Yarg. 2. HD, 01.12.1972, 7221/6790 (RKD 1973 II/2, 227; BALLAR, 344); İptal edilebilirlik se-bebi olduğu hususunda bkz. dn. 370.

<sup>640</sup> ENGİN, Dernek Disiplin Kurulu Tarafından Verilen Geçici İhraç Kararı, 284.

<sup>641</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 19, 20; AYNI YAZAR, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 71; BGE 108 II 18,19.

böyle bir endişeye yer yoktur (krş. TMK 83 I). Genel kurul dışındaki organların faaliyetlerinin sekteye uğrayacağı kaygısı da bir gerekçe olamaz. Kanun veya statü hangi organ tarafından ihlâl edilirse edilsin, önemli olan nokta, bu aykırılığın giderilmesidir<sup>642</sup>.

Genel kurul dışındaki organların kararları veya tasarruflarının iptali için açılacak iptal davaları bakımından da genel kurul kararlarının iptali için geçerli olan kurallar –özellikle iptal süresi– geçerlidir<sup>643</sup>. Ancak iptal davasını açan dernek üyesi, kararı alan organın üyesi olmayabileceğinden veya duruma göre oy hakkından yoksun olacağından (TMK 82 II), karara katılan üyenin iptal davası açamayacağı kuralı (TMK 83 I) bunlarda gündeme gelmeyebilir<sup>644</sup>.

### **b) Anonim Ortaklıklarda**

Diğer kişi birliklerinde dernekler bakımından belirttiğimiz esaslardan ayrılma halinde bunun gerekçeleri ortaya konmalıdır. İsviçre anonim ortaklığı hukukunda yönetim kurulu kararlarının geçersizliği bakımından, kanun genel kurul kararlarına ilişkin butlan sebeplerine gönderme yapmakla yetinmiş (OR 714), fakat iptal edilebilirlik sebeplerine gönderme yapmamıştır. İsviçre Federal Mahkemesi de, bunların iptal edilebilirliğini kabul etmemiştir<sup>645</sup>. Federal Mahkeme, önceki bir kararında dernek hukukunda da yönetim organının kararlarına karşı iptal hakkı tanınmadığı, anonim ortaklıklarda aksi çözümü haklı kılacak özel bir sebebin bulunmadığı belirtilmiştir<sup>646</sup>. Fakat dernekler bakımından uygulama değişmiştir. Buna karşılık Federal Mahkeme sonraki kararlarında<sup>647</sup> farklı uygulamanın gerekçesine yer vermemiştir. Gerekçe göstermeden kişi birlikleri arasında farklı uygulama yapılması eleştiri konusu olmuştur<sup>648</sup>.

İsviçre öğretisinin anonim ortaklar bakımından bu konudaki görüşü de Federal Mahkeme ile aynı yöndedir<sup>649</sup>. Yönetim kurulu karar-

<sup>642</sup> HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 5; Art. 69 N. 31; Böyle bir sınırlamanın üyenin, birlik organlarının kanuna ve statüye uygun hareket etmelerine ilişkin temel hakkına aykırı düşeceği hususunda bkz. HEINI/PORTMANN, N. 278.

<sup>643</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 22.

<sup>644</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 21.

<sup>645</sup> BGE 109 II 243, 244; 117 II 296 = Pra. 81 (1992), 485; 91 II 303; 81 II 465; 76 II 65; OGer Luzern – SJZ 65 (1969) Nr. 15, 39; KassGer Zürich – SJZ 84 (1988), 199, Nr. 32.

<sup>646</sup> BGE 76 II 65.

<sup>647</sup> Özellikle BGE 108 II 18 vd. (dernek); 109 II 243, 244 (anonim ortaklık).

<sup>648</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 35, dn. 48.

<sup>649</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 714 N. 3; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 110; BÖCKLI, § 13 N. 263 vd.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 9; RHEIN, 293; STEIGER, 249.

larının iptal edilebilirliği kabul edildiği takdirde, ortaklığın faaliyetleri aksar. Ayrıca böyle bir sistemde iptal hakkı sahiplerinin yönetim kurulu kararlarından haberdar olmaları lazımdır, oysa bunların kararları ilan edilmemektedir. İlan edilmesi öngörülürse, bu sefer de bu durum uluslararası rekabet bakımından ortaklıkları olumsuz yönde etkileyecektir. De lege ferenda olarak da yönetim kurulu kararları için iptal davası kurumu reddedilmelidir<sup>650</sup>. Buna ihtiyaç da yoktur. Çünkü genel kurul kararlarında iptal edilebilirlik, vazgeçilebilir nitelikteki pay sahibi haklarının korunmasına yarar. Oysa yönetim kurulu kural olarak pay sahibinin haklarına etkide bulunma, değiştirme yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla bu hakların korunması için iptal edilebilirliğe ihtiyaç yoktur<sup>651</sup>. Buna karşılık aksi görüşte olup yönetim kurulu kararları bakımından, genel kurul kararlarının iptalinden ayrı bir iptal sistemi öngören görüşler de bulunmaktadır. Bu sistemde aktif tarafta yönetim kurulu üyeleri de yer almakta, ayrıca dışa karşı etki için uygulanması gerekli kararlar ile içe dönük kararlar için ayrı iptal süreleri öngörülmektedir<sup>652</sup>.

Türk hukukunda bir görüşe göre, mevcut kanuni düzenlemeye göre, yönetim kurulu kararları için iptal davası açılmaz<sup>653</sup>. Zaten pay sahibinin ve yönetim kurulu üyesinin, ortaklık alacaklısının, üçüncü kişilerin kanun, statü ve sözleşmeden doğan haklarının yönetim kurulu tarafından ihlâl edilmesi halinde, hak sahibi, ortaklık aleyhine hukuka aykırı işlemin niteliğinin gerektirdiği davaları –tespit, eda (ifa) davaları gibi– açabilir<sup>654</sup>. Olması gereken hukuk bakımından dahi, kesin olarak pay sahibine münferiden dava açma hakkı tanınmaması<sup>655</sup>, olsa olsa belki bir azınlık hakkı olarak tanınabilir<sup>656</sup>. Diğer bir görüşe göre, yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açma imkânı kabul edilmelidir<sup>657</sup>. Hatta bir görüşe göre, yönetim kurulunun

<sup>650</sup> BÖCKLI, § 13 N. 264, 265.

<sup>651</sup> RHEIN, 293.

<sup>652</sup> STAUBER, 165 vd.; 217 vd.

<sup>653</sup> ANSAY, İdare Meclisi Kararlarının İptali, 371 vd.; Aynı şekilde, yasal boşluk bulunmakla birlikte iptal davası açılmayacağı görüşünde, ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 534.

<sup>654</sup> KARAYALÇIN, Yönetim Kurulunun Hangi Kararları Aleyhine Dava Açılabilir?, 271.

<sup>655</sup> SU, 234.

<sup>656</sup> Yaşar KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. III (1986), Tartışmalar, 291; Yönetim kurulu kararlarının iptali hakkının pay sahiplerine tanınmayacağı görüşü için ayrıca bkz. İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 217.

<sup>657</sup> Zühtü AYTAÇ, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. III (1986), Tartışmalar, 286, 287; ÖZKORKUT, 131 vd.; Çözüm önerisi için ayrıca bkz. AYNI YAZAR, 134 vd.; Keza, de lege ferenda, ortaklara TTK 381 (TASARI 445) hükmüne kıyasen yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açma hakkı verilmelidir gö-



verdiği karardan dolayı menfaati ihlâl edilen kişiler, hukuki yararı varsa iptal davası açabilirler<sup>658</sup>. Bir başka görüşe göre, TTK 381'in (TASARI 445, 446) örnekseme yoluyla yönetim kurulu kararlarına uygulanması mümkün değildir, ama olması gereken hukuk bakımından, kanunun yönetim kuruluna devrettiği ya da devrine olanak verdiği genel kurul yetkileri bakımından iptal davası açmak söz konusu olmalıdır<sup>659</sup>. Bir başka görüşe göre, yönetim kurulunun doğrudan pay sahiplerinin kişisel hak ve çıkarlarını zedeleyebilen kararları için iptal davası açılabilir. Bu nitelikte olmayan yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılmaz<sup>660</sup>. Yargıtay da şahsi menfaatleri ihlâl edilen ortakların yönetim kurulu kararlarının iptalini dava edebileceğini kabul etmektedir<sup>661</sup>. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda ise yönetim

---

rüşünde, ÇAMOĞLU, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 81; Düzenleme yapılmıca kadar bazı tereddütler olmakla birlikte iptal davası açılacağı görüşünde, Turgut KALPSÜZ, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. III (1986), Tartışmalar, 290.

<sup>658</sup> Baki KURU, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. III (1986), Tartışmalar, 292.

<sup>659</sup> ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 534; Hikmet Sami TÜRK, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. III (1986), Tartışmalar, 290; Aynı yönde, Nisim FRANKO, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. III (1986), Tartışmalar, 294.

<sup>660</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 179 vd.

<sup>661</sup> Yarg. 11. HD, 05.04.1993, 1379/2195 (ERİŞ, m. 330, no. 9); Yarg. HGK, 15.11.1989, 11-425/591 (ERİŞ, m. 381, no. 2); Yarg. 11. HD, 26.01.1989, 3414/260 (ERİŞ, m. 381, no. 73); Yarg. 11. HD, 28.11.1986, 5287/6355 (ERİŞ, m. 381, no. 65); Yönetim kurulunun TTK 407 uyarınca aldığı kararın pay sahibinin şahsi menfaatlerini ihlâl eden bir nitelik gösterdiğinden, bu çeşit kararlara karşı doğrudan doğruya dava açılacağı hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 20.10.1986, 4539/5426 (ERİŞ, m. 407, no. 12); Yarg. 11. HD, 18.01.2000, 6574/94 (ERİŞ, m. 407, no. 16); Bazı istisnaların dışında anonim ortaklığın yönetim kurulu kararlarının iptalinin dava edilemeyeceğini belirten Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 11. HD, 10.11.1986, 5896/5850 (ERİŞ, m. 381, no. 64); Yarg. 11. HD, 07.06.1981, 2606/2410 (ERİŞ, m. 381, n. 29); Aynı yönde, Yarg. 11. HD, 10.05.1994, 4884/4086 (ERİŞ, m. 381, no. 142); İmza yetkisi alınan yönetim kurulu üyesinin, buna ilişkin yönetim kurulu kararının iptali için dava açabileceği hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 14.10.1991, 3370/5335 (ERİŞ, m. 330, no. 8); Pay devrinin yönetim kurulunca kabul ile pay defterine yazılması kararının iptalinin dava edilebileceği hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 29.03.1994, 3325/2423 (ERİŞ, m. 417, no. 6).

Buna karşılık yönetim kurulunca yönetim kurulu üyeliği ve başkan yardımcılığı görevi sona erdirilen pay sahibinin yönetim kurulu kararının iptalini dava edemeyeceği, öncelikle genel kurula itirazda bulunabileceği yolunda oy çokluğu ile alınan karar ve karşı oy yazısı için bkz. Yarg. 11. HD, 20.05.1993, 3666/3729 (ERİŞ, m. 330, no. 11, dn. 20); Ortaklıktan ihraç dışındaki yönetim kurulu kararlarına karşı doğrudan dava açılmayacağı, dolayısıyla yönetim kurulu üyeliği sona erdirilen kişinin iptal davası açamayacağı yolunda oy çokluğu ile alınan karar ve karşı oy



kurulu kararlarının butlanına ilişkin bir düzenleme getirilmiş, iptal edilebilirliğe yer verilmemiştir (TASARI 391). Madde gerekçesinde, yönetim kurulu kararlarının iptal edilemeyeceği belirtilmiştir<sup>662</sup>. Sermaye Piyasası Kanunu'nda, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim ortaklıklarda, yönetim kurulunun belli konularda –ki bunlar sermayenin artırılması, rüçhan hakkının sınırlandırılması gibi esasta genel kurulun yetkisinde olan konulardır– almış olduğu kararlar aleyhine iptal davası açılabileceği öngörülmüştür (SPK 12 VI).

Kanaatimce derneklerde olduğu gibi anonim ortaklıklarda da –ve diğer kişi birliklerinde– yönetim kurulunun –veya diğer organlarının– nihai nitelikteki –her türlü– kararlarına karşı, pay sahibine –genel bir ifadeyle üyelere– iptal hakkı tanınmalıdır. Bu konuda kanun boşluğu olduğundan, TMK 1 II uyarınca bu boşluğun doldurulması gerekir<sup>663</sup>. Bunun için genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümler bünyesine uygun düşüğü oranda (kıyasen) uygulanabilirler<sup>664</sup>. Fakat yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırma hususunda aldığı karar hakkında iptal davası açılmaz. Bunun yerine usulsüz davet üzerine toplanan genel kurulda alınan kararlar için iptal davası açılabilir<sup>665</sup>.

## B. İçerik Açısından

İçerik itibariyle her türlü karar iptal davasına konu olabilir. Bu arada olumsuz yöndeki veya şarta bağlı kararlar, statüde değişiklik

yazısı için bkz. Yarg. 11. HD, 18.09.1995, 5195/6430 (ERİŞ, m. 330, no. 19, dn. 23) (kooperatif); Kooperatif yönetim kurulunun, kooperatif yönetim kurulu başkanlığı ile üyeliğinden çıkarmaya ilişkin kararının iptalinin dava edilemeyeceği hususunda bkz. Yarg. TD, 28.04.1961, 138/1409 (BATİDER, C. 2, S. 1, 120); Anonim ortaklık yönetim kurulunun nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin kararının iptalinin dava edilemeyeceği hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 28.02.1979, 913/925 (BATİDER, C. 10, S. 4, 1032); Yapılacak itiraz üzerine genel kurulun vereceği kararların iptalinin istenebileceği yolunda, Yarg. 11. HD, 01.12.1983, 5244/5397 (ERİŞ, m. 381, no. 46).

<sup>662</sup> Eşitlik ilkesine aykırılık ile pay sahiplerinin haklarının ihlali veya kullanılmalılarının kısıtlanmasının Tasarı'da butlan sebebi olarak sayılmasının hukuk güvenliğine ağır şekilde zedelediği hususunda bkz. MOROĞLU, Tasarı, 175.

<sup>663</sup> İsviçre'de Bern Kantonu İstinaf Mahkemesi ile bazı kanton yüksek mahkemelerinin bu görüşte olduğu, ancak Federal Mahkeme'nin bu görüşü kabul etmediği (bkz. dn. 646) hususunda bkz. ÖZKORKUT, 93, 94, ayrıca 93, dn.42.

<sup>664</sup> Yönetim kurulu kararlarının iptalinin olması gereken özellikleri için bkz. ÖZKORKUT, 137 vd.

<sup>665</sup> Bu tür kararlar hakkında iptal davası açılmamasının sebebinin, bunların doğrudan pay sahiplerinin kişisel hak ve çıkarlarını zedeleyebilecek nitelikte olmamaları olduğu görüşü için bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 181; Krş. dn. 606.

veya ilave yapılmasına ilişkin kararlar, birlik üyeleri hakkında ceza öngören kararlar, seçimler iptal davasına konu olabilirler<sup>666</sup>. İptal davasının bir amacı da birlik iradesinin doğru ve düzgün şekilde oluşmasını sağlamak olduğundan, olumsuz yöndeki kararlar bakımından ayrıca bir menfaat şartının gerçekleşmesi aranmaz<sup>667</sup>.

Keza ibra veya ibra etmeme kararları iptal davasına konu olabilirler<sup>668</sup>. Fakat anonim ortaklıklarda ibra etmeme kararlarına karşı yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin iptal davası açma hakkına sahip olup olmadıkları konusu tartışmalıdır. Bu konudaki tartışma, yönetim kurulu üyeleri ile denetçilere iptal davası açma hakkı tanıyan TTK 381 I 3'ün (krş. TASARI 446 I d) lafzından kaynaklanmaktadır. Kanunun metni iptale konu olacak kararın uygulanmasından ve yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin şahsi sorumluluklarına sebep olmasından bahsetmektedir. İbra etmeme kararlarının sorumluluk davası yoluyla uygulanabilir nitelikte oldukları kabul edilebilir. Fakat ibra etmeme

<sup>666</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 40, 45, 46; Her türlü olumsuz yöndeki kararlar bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 11; Ret kararları bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 165; TEKİNALP, Bir Teklifin Reddine Karşı İptal Davası Açılabilir Mi?, 249 vd.; STEIGER, 249; V. GREYERZ, 192; Buna karşılık iptal davası açılmayacağı görüşünde, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 154; Ancak bir yararın bulunduğu hallerde açılacağı görüşünde, POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 729; Muhtemel pratik sonuçları bakımından bkz. dn. 989; Seçimlerin de iptal davasına konu olabilecekleri hususunda bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 16; STEIGER, 249.

<sup>667</sup> V. GREYERZ, 192.

<sup>668</sup> AYTAÇ, 196 vd.; Olumsuz yöndeki ibra kararları (ibranın reddine dair kararlar) bakımından, AYNI YAZAR, 170, 171; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 167; Olumlu yöndeki ibra kararları bakımından, AYNI YAZAR, İbrayı Kaldıran Karar Hakkında Açılan İptal Veya Geçersizliğin Tespiti Davası, 201, 202; Açık ibrada TTK 380, c. 2 hükmünün uygulama alanı bulmayacağı, hesap dönemine ilişkin bilanço, kar ve zarar hesabı ile faaliyet ve denetim raporları ve bunlarla ilgili olarak genel kurulda yapılan açıklamalara dayanılmasının gerekmediği, fakat öğreti ve mahkeme içtihatlarının aksi yönde olduğu hususunda bkz. MOROĞLU, İbranın Zamanı, Kapsamı Ve Geri Alınması, 60 vd.; Dernekler bakımından da Yargıtay'ın görüşü farklı değildir: İbranın sadece genel kurulun bilgisine sunulan işlemleri içereceği, açıklanmamış ve belgeye dayandırılmamış ve vasat yetenekli bir ortağın anlayamayacağı konularda ibranın yok sayılacağı hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 08.02.1999, 9079/636 (BALLAR, 348); Açık ve genel ibra kararının TTK 380 hükmünde belirtilen nedenlerle geçersizliğinin sadece BK 19, 20, 21, 23-31 ile TTK 381-384 ve MK 2 hükümleri çerçevesinde dava veya açılan bir davada defî olarak ileri sürülebileceği hususunda bkz. MOROĞLU, İbrayı Kaldıran Karar Hakkında Açılan İptal Veya Geçersizliğin Tespiti Davası, 207; Çoğunluk tarafından mutlak nazariyle bakılan ve ibra kararına temel teşkil eden bir hususun, gerçekte varit olmadığı anlaşılması durumunda, ibra kararının bu sebeple (sahikte hata, BK 24 IV) iptal ettirilebileceği hususunda bkz. ÇAMOĞLU, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 229.

kararının değil, yönetim kurulu üyeleri ile denetçiler aleyhine dava açılmasını öngören genel kurul kararının uygulanabilir olduğundan hareket eden yazarlar, ibra etmeme kararı için iptal davası açılmaya-çağı sonucuna varmaktadırlar<sup>669</sup>. Yargıtay ise yönetim kurulu üyelerinin, ibra edilmemelerine veya ibra edilmeleri yönündeki önerinin reddine ilişkin genel kurul kararının iptalini, haklarında sorumluluk davası açılmadıkça, önceki bir aşamada dava edebilmelerinin –hukuki yarar bulunmadığından– mümkün olmadığı görüşündedir<sup>670</sup>.

Fesih, birleşme kararları da iptal davasına konu olabilir<sup>671</sup>. Fesih veya şekil değişikliğine ilişkin kararlar için iptal davası, ilgili tüzel kişinin hak ehliyeti devam ettiği sürece açılabilir<sup>672</sup>. İptal süresi geçene kadar birlik varlığını devam ettirir, hatta dava açıldığında dava ret ile sonuçlanıncaya kadar tasfiyeye bitmiş nazarıyla bakılamaz<sup>673</sup>.

<sup>669</sup> Yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin ibra edilmelerine ve ibra edilmelerinin reddine dair kararlar hakkında yönetim kurulu üyeleri ile denetçiler tarafından açılan iptal davalarının dinlenmemesi gerektiği görüşünde, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 234; HELVACI, Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 144; Aynı şekilde denetçilerin ibra etmeme (aklamama) kararına karşı iptal davası açamayacakları, ancak denetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılması yolunda verilmiş genel kurul kararlarının iptalini dava edebilecekleri görüşünde, PEKCANITEZ, 479; İbra etmeme kararının sorumluluk davası yoluyla infaz edilebilir nitelikte olduğu ve yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin iptal davası açabilecekleri görüşünde, TEKİNALP, İbra Edilmeyen Yönetim Kurulu Üyelerinin Veya Denetçilerin İptal Davası Açabilip Açamayacakları Sorunu, 166; Aynı yönde, ancak iptal davası yerine ibra davası açmanın yönetici ve denetçiler için daha faydalı ve müspet sonuçlu olduğu hususunda, AYTAÇ, 197.

<sup>670</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin anonim ortaklıklara ilişkin yerleşik uygulamasının bu yönde olduğu hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 12.07.2005, 10875/7564 (Kazanıcı İçtihat Bilgi Bankası); Ayrıca bkz. Yarg. 11. HD, 24.06.2002, 3205/6522 (ERİŞ, m. 380, no. 39) (kooperatif); Aynı şekilde, Yarg. 11. HD, 04.10.2004, 24/9213 (ERİŞ, m. 380, no. 45); Anonim ortaklıklarda bilançonun onanmasının reddine ilişkin kararın iptal davasına konu olamayacağı, ibra edilmeyenlerin hükmen ibra davası açabileceği görüşünde, Yarg. 11. HD, 27.12.1991, 8173/6896 (ERİŞ, m. 380, no. 21); Buna karşılık olumsuz yöndeki ibra kararının iptali ile hükmen ibra için dava açılabileceği hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 29.11.1988, 6398/7236 (ERİŞ, m. 380, no. 15); Yarg. 11. HD, 26.01.1988, 7318/287 (ERİŞ, m. 380, no. 14) (kooperatif); Yarg. 11. HD, 22.03.1985, 1063/1621 (ERİŞ, m. 380, no. 13); İbra edilmeyen yönetim kurulu üyesinin, aleyhine bir sorumluluk davası açılmasını beklemeye zorlanamayacağı hususunda bkz. ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 615d; Yargıtay aynı şekilde ibranın kaldırılmasına ilişkin genel kurul kararının iptali veya geçersizliğinin tespiti davasının açılmasında hukuki yarar görmemektedir. Yargıtay kararları ve eleştirisi için bkz. MOROĞLU, İbrayı Kaldırılan Karar Hakkında Açılan İptal Veya Geçersizliğin Tespit Davası, 203 vd.

<sup>671</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 13, 139.

<sup>672</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 44.

<sup>673</sup> Bkz. dn. 960.

Üçüncü kişilerle hukuki işlem yapılmasına dair kararlar da iptal davasına konu olabilirler. Ancak böyle bir kararın iptali, temsil yetkisi çerçevesinde üçüncü kişi ile yapılan hukuki işlemin hükümlerini ortadan kaldırmaz<sup>674</sup>. Üçüncü kişi ile veya üçüncü kişiye karşı yapılan sözleşme, fesih gibi hukuki işlemler ise, doğrudan genel kurul kararı ile gerçekleşmediklerinden, genel kurul kararlarına ilişkin iptal davasına konu olmazlar<sup>675</sup>. İstisnaen kararların dışı karşı doğrudan hukuki etki doğurması mümkün olabilir. Böyle bir durumda iptal kararı yapılan hukuki işlemi hükümsüz kılabilir. Fakat buna rağmen doğan hukuki sonuçlar tamamen bertaraf edilemeyebileceğinden, ihtiyati tedbir yoluna başvurmak uygun olur<sup>676</sup>.

## II. Şartları

### A. Birlik Hukukuna Aykırılık

#### 1. Genel Olarak

Kişi birliklerine özgü iptal hakkı, birlik hayatının hukuka uygunluğunu, birliğin, birlik hukukuna uygun şekilde yönetilmesini sağlama vasıtasıdır<sup>677</sup>. Birlik üyelerine tanınan bu hak, aynı zamanda her bir münferit üye-keza anonim ortaklıklarda azınlıklar- için, çoğunluğun gücüne karşı haklarını koruma vasıtasıdır<sup>678</sup>. Vurgulamak gerekir ki, birlik üyeleri, birlik hukukuna aykırı genel kurul kararı ile üyelik hakları -anonim ortaklıklarda ayrıca azınlık hakları- ihlâl edilmiş olmasa dahi, iptal davası açabilirler<sup>679</sup>. İptal davasının kabulü için,

<sup>674</sup> Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 15; Ayrıca bkz. üçüncü bölüm, § 5, II, E, 6, b, bb, bbb, bbbb.

<sup>675</sup> Bkz. dn. 600.

<sup>676</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 47; Kanun veya ana sözleşmede öngörüldüğü takdirde, genel kurul kararlarının dış ilişkide doğrudan etkili olabileceği hususunda bkz. dn. 239.

<sup>677</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 21; Dernekler bakımından, AYNİ YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 4; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 1, 2; HEINI/PORTMANN, N. 272; BGE 108 II 18; Anonim ortaklıklar bakımından, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 2.

<sup>678</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 21, 22; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 4 vd., 6 vd.

<sup>679</sup> Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 4; Dernekler bakımından iptal davası için üyelik haklarının ihlâl edilmiş olmasının gerekmediğini, ZGB 75'in oluşumundaki tarihi sürecin açıkça gösterdiği hususunda bkz. HAFTER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 2; Ayrıca bkz. EGGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 5;

OR 706 II'de örnek olarak yer alan iptal sebepleri doğrudan üyelik hakkının sınırlanmasına ilişkin olduğundan konu İsviçre'de anonim ortaklıklar bakımından tartışma konusu olmuştur. Ortaklık menfaatinin korunmasına yönelik olarak da iptal davası açılabilceği görüşünde, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage,

kararın iptalinde birlik üyesinin kişisel menfaatinin bulunması veya iptalin ortaklığın yararına olması şart değildir<sup>680</sup>. Birlik üyeleri, diğer üyelerin haklarının ihlâli halinde dahi iptal davası açabilirler<sup>681</sup>. Örneğin dernek cezalarına karşı –dernek üyeliğinden çıkarma hariç<sup>682</sup>–, sadece kendisine ceza verilen kimse değil, tüm üyeler iptal davası açma hakkına sahiptirler<sup>683</sup>.

Ortaklık organlarına karşı tazminat davası açma imkânının varlığı, iptal davasına engel oluşturmaz. Her ikisi birlikte açılabilir<sup>684</sup>.

Kişi birliği ile bir üye veya üçüncü kişi arasındaki salt sözleşme ilişkisini ihlâl eden genel kurul kararları iptal davasına konu olmazlar. Örneğin derneğe yapılan mükellefiyetli bağışlarda (BK 240) derneğin mükellefiyeti ihlâl eden kararı iptal davasına konu olmaz<sup>685</sup>.

## 2. Birlik Hukuku

Birlik hukukunu oluşturan kuralları iki ana grup içinde toplamak mümkündür; Genel hukuk kuralları ve kişi birliklerinin kendi iç hukukları.

26; BGE 122 III 282; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 44, dn. 46; DRUEY, 133, 134; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 4a; GUHL/DRUEY, § 69 N. 50; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 50; 175; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N. 211; BÖCKLI, § 16 N. 123 (önceki basılarda yer alan aksi yöndeki ifadelerine açıklık getirmiş); İptal sebeplerinin kanuna eklenmesinden önce aynı görüşte, V. GREYERZ, 193; Bkz. dn. 667.

Anonim ortaklıklarda genel kurul kararlarının iptali için açılacak davalarda, pay sahiplerinin haklarının (somut kişisel çıkarlarının) kanun veya ana sözleşmeye aykırı olarak bertaraf edilmiş veya sınırlanmış olmasının, iptal davalarının rasgele ve hatta tehdit aracı olarak açılmasını önlemek bakımından, de lege ferenda dava koşulu olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünde, MOROĞLU, Tasarı, 227; AYNI YAZAR, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 198, 207; SPK 12 VI'daki özel düzenlemeye göre de, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim ortaklıklarda yönetim kurulunun belli konularda aldığı kararlar aleyhine ancak hakları ihlâl edilen pay sahipleri iptal davası açabilir.

<sup>680</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 207; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N. 18.59; Davacının, kararın iptalinde maddi bir menfaatinin bulunduğunu ispat etmek zorunda olmadığı hususunda ayrıca bkz. ARSLANLI, 76.

<sup>681</sup> Bkz. dn. 794, 795.

<sup>682</sup> Bkz. dn. 948.

<sup>683</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 9.

<sup>684</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 7; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 153; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 31; Aksi yönde, BGE 92 II 243; 100 II 389; 81 II 464.

<sup>685</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 6.

### a) Genel Hukuk Kuralları

Genel hukuk kuralları bütün tüzel kişiler için veya belirli bir kişi birliği tipine dâhil olan bütün kişi birlikleri için geçerli olan kurallardır. İkinci saydıklarımız, o kişi birliği tipinin hukukunu –dernekler hukuku, anonim ortaklıklar hukuku gibi– oluştururlar.

Genel hukuk kuralları en başta kanunda yer alırlar. İptal edilebilirlik bakımından ihlâl edilen kanun hükmünün emredici olup olmaması önem taşımaz<sup>686</sup>. Başka bir ifade ile emredici kanun hükümlerine aykırılık da kural olarak iptal edilebilirliğe yol açar. Şu kadar ki, kişi birliğine özgü kurallardan, birlik ve birlik üyelerinin menfaatlerinden ziyade, üçüncü kişileri veya kamu düzenini korumayı hedefleyenlerine aykırılık iptal edilebilirliğe değil, butlana yol açar<sup>687</sup>.

Emredici olmayan, fakat birliğin iç hukuku ile devre dışı bırakılmamış kanun hükümlerine aykırılık da iptal edilebilirliğe yol açar<sup>688</sup>. Buna karşılık statü ile aksine düzenleme getirilmiş ise veya olaya konu olan kararda bu yönde bir statü değişikliği öngörülüyorsa, o takdirde emredici olmayan kanun hükmüne aykırılık iptal edilebilirliğe yol açmaz<sup>689</sup>.

Kanunda sadece kanuna aykırılıktan söz edilmiş olsa dahi (örn: TMK 83 I; TTK 381 I; TASARI 445), genel hukuk kuralları sadece kanunlarda yer almazlar. Bunlar, kanunun yanı sıra tüzük, yönetmelik

<sup>686</sup> Butlan ile iptal edilebilirlik arasındaki sınırın, kararın emredici veya emredici olmayan kanun hükmüne aykırı olması ile çizilmediği hususunda bkz. POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 733; TEKİL, Hükümsüzlük Ve İptal Edilebilirlik Ayırımı, 598; Yargıtay'ın "iptali kabil kararlar, ... emredici kurallar dışında yorumlayıcı ve şekle ilişkin kuralların ihlâl edildiği kararlardır" şeklindeki ifadesi bu açıdan isabetli değildir; Bu yöndeki ifadeler için bkz. Yarg. HGK, 21.03.2007, 11-149/159 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) (anonim ortaklık); Yarg. 11. HD, 06.12.2004, 13585/11983 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) (kooperatif); Aynı şekilde "Buyurucu nitelikteki yasa hükümlerine aykırı olan genel kurul kararları, mutlak butlanla sakattır" şeklindeki ifadeler isabetli değildir; Bu yöndeki ifade için bkz. Yarg. 11. HD, 05.05.2005, 7814/4739 (ERİŞ, m. 381, no. 221) (kooperatif); Aynı yönde, SAKA, 242; Ayrıca bkz. dn. 423.

<sup>687</sup> Bkz. üçüncü bölüm, § 2, IV, B.

<sup>688</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitssklage, 54; AYNİ YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 38; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 15; ÖZSUNAY, 207; Emredici olmayan hükümlerin aksi sözleşme ile kararlaştırılabileceğine göre, bunlara aykırılık, sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilmelidir görüşü için bkz. İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 155; AYNİ YAZAR, İptal Davası, 153; AYNİ YAZAR, Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, 129; Usule ilişkin emredici olmayan kanun hükümlerine aykırılığın duruma göre butlana yol açabileceği görüşü için bkz. dn. 423.

<sup>689</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 38.



-veya adına bakılmaksızın aynı etkiye sahip genel düzenleyici işlemler, örneğin Sermaye Piyasası Kurulu'nun tebliğleri<sup>690</sup> gibi yazılı hukuk kaynaklarında yer alabilecekleri gibi, örf ve adet hukukundan da kaynaklanabilirler<sup>691</sup>. Ancak kanun dışındaki düzenlemeye aykırılığın iptal sebebi olabilmesi, kanunun o konuda düzenleme yapma yetkisini özel bir hükümle ilgili idareye bırakmış olmasına bağlıdır<sup>692</sup>. Genel hukuk kuralları, hâkimin hukuk yaratması yoluyla da ortaya çıkabilirler (TMK 1 I). Örneğin üyelikten çıkarılacak kimseye kendisini savunma fırsatının verilmemesi Yargıtay'ca iptal sebebi sayılmaktadır<sup>693</sup>. Aynı şekilde dernek içi denetim yolları tüketilmedikçe iptal davası açılmayacağı prensibi, yeni Medeni Kanun'da buna ilişkin hüküm (TMK 83 II) getirilmeden önce mahkeme içtihatlarında yer almakta ve bunun bir örf ve adet hukuku kuralı olduğu belirtilmekteydi<sup>694</sup>.

Düzen hükmüne aykırılık ise kararın geçerliliğine etkili değildir<sup>695</sup>.

Bu arada, birlik hukukunun yazılı olmayan kurallarının da bulunduğu kabul edilmektedir. Örneğin<sup>696</sup>;

<sup>690</sup> YASİN, 192, 193.

<sup>691</sup> Dernekler bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 13; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 15; ÖZSUNAY, 207; Alman anonim ortaklıklar hukuku bakımından, kanun ibaresinin her türlü hukuk normunu ifade ettiği hususunda bkz. HÜFFER, Münchener Kommentar, § 243 Rn. 16; Tüzük ve yönetmeliklerin dışında, aynı etkiye sahip olmayan kararnameler ile mahkeme içtihatlarına aykırılık, "kanuna aykırılık" kapsamında görülemez (aksi yönde, SAKA, 241).

<sup>692</sup> Katıldığımız bu yöndeki görüş MOROĞLU tarafından ortaya konmuştur (MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 182; AYNI YAZAR, Esas Sermaye Artırımı, 295); Özellikle Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları Ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi Ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik hükümlerinin kanuna aykırı düzenlemeler içerdiği konusunda bkz. HELVACI, Sanayi Ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri, 28 vd.

<sup>693</sup> Yarg. 2. HD, 26.02.1981, 981/1451 (BALLAR, 250); Yarg. HGK, 10.03.1958, 3919/1264 (BALLAR, 246); Hukuk Genel Kurulu bu kararında İsviçre Federal Mahkemesi'nin aynı yöndeki içtihadını dayanak yapmıştır.

<sup>694</sup> İsviçre ve Alman hukuklarında da bu yönde kanun hükmü bulunmadığı, prensibin mahkeme içtihatlarına dayandığı hususunda bkz. ENGİN, Dernek Disiplin Kurulu Tarafından Verilen Geçici İhraç Kararı, 296; Prensibin bir örf ve adet hukuku kuralı olduğu hususunda bkz. SEROZAN, 78.

<sup>695</sup> Bkz. dn. 424.

<sup>696</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 56, 57; Dernekler bakımından, AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 36; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 17; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 13; Anonim ortaklıklar bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 181; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 125; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NO-



- Üyelere eşit muamelede bulunma; Üyeler eşit şekilde birlik hayatına katılmalı, avantajlardan yararlanmalı ve yükümlülük yüklenmelidir<sup>697</sup>. Örneğin aynı durumdaki üyelere farklı ceza verilemez<sup>698</sup>. Anonim ortaklıkta artırılan sermayenin tahsil biçimi bakımından ortaklar arasında yaratılan eşitsizlik iptal sebebidir<sup>699</sup>. Dernekler bakımından eşitlik ilkesi TMK 68 l'de yer almaktadır. Anonim ortaklıklar bakımından kanunda genel nitelikli bir hüküm mevcut değildir<sup>700</sup>. İsviçre'de bu prensip anonim ortaklıklar bakımından kanunda yer almaktadır: Ortaklık menfaati haklı kılmadıkça pay sahiplerine eşit muamelede bulunulmaması iptal sebebidir (OR 706 II 3) <sup>701</sup>;
- Üyelerin sadakat yükümlülüğü; Sadakat yükümlülüğü dernekler bakımından TMK 71'de düzenlenmiştir. Anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı konusu ise tartışmalıdır<sup>702</sup>;
- Kanunilik ilkesi (üyelere yüklenecek eda yükümlülüklerinin kanuna veya statüye dayanması);
- Ölçülülük (gereklilik, aşırılık yasağı, hakkın başkalarına en az zarar verecek şekilde kullanılması zorunluluğu<sup>703</sup>) ilkesi; Örneğin çağrıda yer alan gündemin açık ve anlaşılır olması gerekir<sup>704</sup>;

BEL, § 25 N. 17; V. GREYERZ, 192; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N. 208 (anonim ortaklık), § 20 N. 48 (dernek); Yazılı olmayan prensiplerin, özellikle pay sahipleri arasında eşit muamele gereğine uyulmamasının kanuna aykırılığa eş tutulması ve dolayısıyla iptal edilebilirlik sebebi olduğu hususunda bkz. BGE 117 II 308 = Pra. 81 (1992), 495.

<sup>697</sup> EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 24; Ayrıntılı bilgi için bkz. NOMER ERTAN, Eşit Davranma İlkesi, 469 vd.

<sup>698</sup> BGE 108 II 23.

<sup>699</sup> Yarg. 11. HD, 20.03.2007, 13567/4688 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>700</sup> Bkz. NOMER ERTAN, Sadakat Yükümlülüğü, 24 vd.

<sup>701</sup> Anonim ortaklıklar bakımından bkz. BÖCKLI, § 16 N. 114, 115, 117; Belli bir pay sahibi grubunun özel menfaatine hizmet edilemeyeceği hususunda bkz. BGE 100 II 392; Derneklerde bazı üye gruplarına özel haklar tanımlanabileceği hususunda bkz. EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 25.

<sup>702</sup> Bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 193, 194; Pay sahiplerinin hem ortaklığa hem de diğer ortaklara karşı sadakat yükümlülüğünün bulunduğu görüşünde, NOMER ERTAN, Sadakat Yükümlülüğü, 78.

<sup>703</sup> Anonim ortaklıklar bakımından bkz. NOMER ERTAN, Sadakat Yükümlülüğü, 27 vd.; TEKİNALP, Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi, 203 vd.; Çoğunluğun, caiz olan bir hedefe ulaşmak için azınlığın menfaatlerine gereksiz ağırlıkta zarar veremeyeceği hususunda ayrıca bkz. TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 178.

<sup>704</sup> BÖCKLI, § 16 N. 112.

- Çoğunluğun amaca aykırı olarak kötüye kullanılması yasağı; Örneğin ortaklığın çıkarları veya ihtiyacının zorunlu kılmamasına karşın sermaye artırımı kararı ile bir kısım paydaşların rüçhan haklarının bir kısım paydaşlar yararına dolaylı veya dolaysız sınırlanması veya kaldırılması<sup>705</sup> veya azınlığın payını küçültmek amacı ile esas sermayenin artırılması<sup>706</sup> veya üyelik aidatı ekonomik güce göre kademelendirilen bir dernekte, ödeme gücü az olan çoğunluğun ödeme gücü bulunan azınlığa aşırı yüksek aidat yükümlülüğü yüklemesi çoğunluğun bu anlamda kötüye kullanılmasıdır<sup>707</sup>.

Hakim görüş, yazılı olmayan bu kuralların aslında MK 2'de "yazılı" dürüstlük kuralının uygulama halleri olduğu yönündedir<sup>708</sup>. Ancak bu durum, yazılı olmayan kurallardan birine uygun bir genel kurul kararının dürüstlük kuralına aykırı düşmeyeceği veya bu yönde bir incelemeye tabi tutulamayacağı anlamına gelmez. Özellikle eşitlik ilkesine uyan bir genel kurul kararı bir başka açıdan –hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesini ihlâl etmek suretiyle– dürüstlük kuralına aykırı düşebilir<sup>709</sup>. Bu kurallar, anonim ortaklıklar bakımından TTK 381 I'de yer alan 'afaki iyi niyet esaslarına aykırılık' (TASARI 445'te 'dürüstlük kuralı') ibaresi kapsamında değerlendirilmektedir<sup>710</sup>.

<sup>705</sup> Yarg. 11. HD, 28.10.2004, 13782/10454 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>706</sup> Yarg. 11. HD, 11.12.1995, 8154/9165 (YKD 1996/3, 407).

<sup>707</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 37.

<sup>708</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitklage, 56; AYNİ YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 36; Bu anlamda, EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 16; Bu görüşün İsviçre ve Türk hukuklarında hâkim görüş olduğu hususunda bkz. NOMER ERTAN, Eşit Davranma İlkesi, 473, dn. 19; Dürüstlük kuralına aykırılığın, yazılı normlara aykırılık olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşünde, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 128.

<sup>709</sup> TEKİNALP, Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi, 204; Eşit davranma ilkesinin dürüstlük kuralı karşısında özel kural (lex specialis) niteliğine sahip olmadığı hususunda ayrıca bkz. NOMER ERTAN, Eşit Davranma İlkesi, 475 vd.

<sup>710</sup> Bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 188 vd.; Sadakat yükümlülüğü bakımından bkz. NOMER ERTAN, Sadakat Yükümlülüğü, 148; Eşitlik ilkesinin genel bir hukuk ilkesinden ziyade dürüstlük kuralının bir görünümü olduğu görüşü kabul edildiği takdirde, iptal sebebinin afaki iyi niyet kurallarına aykırılık olacağı hususunda bkz. NOMER ERTAN, Eşit Davranma İlkesi, 486, 487; Afaki iyi niyet esaslarına aykırılığın yeterli olmadığı, TMK 2 uyarınca aşıkâr bir şekilde sırf azınlık pay sahiplerini ızzar kasdı ile pay sahiplerinin ortaklık kanalı ile elde edecekleri çıkarların ihlâlinin aranması gerektiği görüşünde, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 165, 169; AYNİ YAZAR, İptal Davası, 161, 165; TMK 2 anlamında dürüstlük kuralı temel hukuk kuralı olduğuna göre, TTK 381'de ayrıca belirtilmesine gerek olup olmadığı sorulabileceği hususunda bkz. POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 735.

Dürüstlük kuralına (TMK 2) aykırılık oluşturacak şekilde üyelik hakkının ihlâli hallerini de ilgili birliğin hukuku kapsamında değerlendirmek gerekir<sup>711</sup>. Kişi birliğine özgü kuralların dışında, herhangi bir hukuk normunun ihlâli, iptal edilebilirlik yaptırımına yol açmaz<sup>712</sup>. Kişi birliğine özgü kuralların dışında ZGB 27, 28 (TMK 23, 24, 25) hükümlerine aykırılığın da iptal edilebilirliğe yol açabileceği belirtilmekte ise de<sup>713</sup> –örneğin anonim ortaklık, esas sözleşmeye konulan bir hükümle kendisini veya pay sahiplerini aşırı oranda bağlamıştır–, bu hallere iptal edilebilirlikten ziyade butlan yaptırımını uygulamak daha uygun düşer<sup>714</sup>.

### b) Kişi Birliklerinin İç Hukukları

Kişi birliklerinin iç hukukları, sadece ilgili kişi birliğine özgü kurallardan ibarettirler. İç hukuk kurallarına aykırı kararlar, genel hukuk kurallarına uygun olsalar dahi iptal edilebilir niteliktedirler<sup>715</sup>. İç hukuka aykırılık iptal sebebi olsa dahi, bu aykırılık teknik anlamda bir hukuka aykırılık olarak nitelendirilmemektedir<sup>716</sup>.

İç hukukun kaynakları da esas itibariyle yazılıdır. Bunların başında birlik iç hukukunun anayasası<sup>717</sup> sayılan statüler gelir; Derneklerde tüzük, anonim ortaklıklarda esas sözleşme gibi. Örneğin birliğin statüde belirtilen amacına veya statüde yer alan çağrı hükümlerine, yönetim kurulu üyeliğine seçileceklerde aranan kriterlere veya seçim süresine aykırılık iptal sebebidir<sup>718</sup>.

<sup>711</sup> DRUEY, 132.

<sup>712</sup> FLUME, 310; İçerik itibariyle kanuna aykırılığın genel prensiplere aykırılıklar dışında (ahlaka aykırılık, eşit muamele gibi), çoğunlukla anonim ortaklıklar hukukuna ilişkin münferit hükümlerin ihlâlinden ibaret olduğu hususunda bkz. ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 243 Rn. 139; İsviçre hukukunda hâkim görüş her türlü hukuk normunun ihlâlinin iptal edilebilirliğe yol açabileceği yolundadır: RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 54, 58; AYNİ YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 28, 30, 35; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 17; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 13; HEINI/PORTMANN, N. 279; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N. 18.59; Tasavvurunun zor olduğunu kabul etmekle birlikte, hâkim görüşte. TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 119; Aynı şekilde kanuna aykırılıktan yürürlükteki bütün kanunların hükümlerine aykırılığın anlaşılması gerektiği görüşünde, POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 773.

<sup>713</sup> DRUEY, 133; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 10.

<sup>714</sup> Nitekim bu haller aynı zamanda butlan halleri arasında sayılmıştır. Bkz. üçüncü bölüm, § 2, IV, A.

<sup>715</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 23; Usule ilişkin iç hukuk kurallarına aykırılığın butlana yol açabileceği görüşü için bkz. dn. 423.

<sup>716</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 49, dn. 111.

<sup>717</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 39.

<sup>718</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 60; AYNİ YAZAR, Berner Kommen-

Keza diğer iç düzenlemeler<sup>719</sup>, örneğin statüye ilişkin olarak genel kurulun koyduğu uygulama esasları (yönetmelik –örn: disiplin yönetmeliği–, Reglement) veya kanun veya statünün tanıdığı yetki çerçevesinde diğer organların düzenlemeleri yazılı hukuk kaynağı niteliğindedir. Başka bir organın bu türden düzenlemesine aykırı genel kurul kararları da –verilen yetkiye aykırı oldukları için– iptal edilebilir niteliktedirler, fakat yetki normunda değişiklik öngören kararları bundan hariç tutmak gerekir<sup>720</sup>.

Şekil ve esas bakımından genel veya birlik iç hukukuna aykırı olmamaları şartıyla, genel kurulun usule ilişkin ad hoc–kararına aykırı olarak alınan kararların da iptal edilebilir nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Örneğin oylama öncesi sadece o oylama için alınan açık oylama kararına rağmen, gizli kullanılan oyların dikkate alınması iptal edilebilirlik sebebidir<sup>721</sup>. Bu görüş, isabetli değildir. Zira ad-hoc kararlar birliğin hukukuna dahil sayılamazlar. Ad-hoc kararlar ne kanun ne de statü hükmüdürler, ne de onların ayarındadırlar<sup>722</sup>.

Yazılı olmayan ve uygulama ile ortaya çıkan veya birliğin amacından kaynaklanan, fakat tabii görüldüğü için statüde yer verilmeyen iç hukuk kuralları da bulunabilir ve bunlara aykırılık da iptal sebebidir<sup>723</sup>.

İç hukuk kuralları, emredici nitelikteki genel hukuk kurallarına aykırı olamazlar (dernekler bakımından TMK 58 III). Emredici nitelikteki genel hukuk kurallarına aykırı iç hukuk kuralları geçersizdir. Do-

---

tar, Art. 75 N. 39; Özellikle statü ile belirlenen toplantı ve karar yetersayılarına uyulmaması da iptal sebebidir. Bu konuda bkz. dn. 423, 480, 482; Anonim ortaklıkta amaç hükmüne aykırılığın ultra vires ilkesi gereği yokluk sebebi olduğu hususunda bkz. Üçüncü bölüm, § 1, III, B.

<sup>719</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 61; AYNİ YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 39; Tüzük (Statut, statü) tabirinin, derneğin bütün iç kurallarını da kapsadığı hususunda ayrıca bkz. HEINI/PORTMANN, N. 279; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 16; ÖZSUNAY, 207.

<sup>720</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 44; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 166, 167.

<sup>721</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 61; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 169.

<sup>722</sup> Bkz. dn. 167.

<sup>723</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 62; Dernekler bakımından, AYNİ YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 44; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 14; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 16; Derneğin iç düzeninde yerleşmiş kurallara veya uygulamalara aykırı kararların iptal edilebilir nitelikte olduğu hususunda ayrıca bkz. DURAL/ÖÇÜZ, 301; ÖZSUNAY, 207; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, 231; Anonim ortaklıklar bakımından uygulamada bu tür kurallara rastlanmadığı belirtilmektedir: TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 170.

layısıyla bunlara dayanılarak iptal davası açılmaz<sup>724</sup>. Emredici olsun veya olmasın genel nitelikteki bir hukuk kuralına –tekrar mahiyetinde– statüde yer verilmesine bir engel bulunmamaktadır. Şu var ki, eğer statüye alınan hüküm emredici nitelikte olup da birlik üyelerinin menfaatini korumaktan ziyade, üçüncü kişileri ve kamu düzenini korumayı hedefliyorsa, o takdirde statüde yer verilmiş olsa dahi buna aykırılık iptal edilebilirliğe değil butlana yol açar<sup>725</sup>. Diğer taraftan statüde yer alan kanun hükmünün sonradan değişmesi durumunda, statü hükmü emredici hükümlere aykırı düşmedikçe varlığını ve geçerliliğini korur<sup>726</sup>.

İç hukuk kuralları arasında da altlık üstlük ilişkisi bulunabilir. Bu anlamdaki bir üst norma aykırılık iptal sebebidir. Süresi içinde iptal davası açılmaması halinde, üst norma aykırı iç hukuk düzenlemesindeki sakatlık düzelir<sup>727</sup>.

Genel kurul kararının iç hukukun kaynağında değişiklik yapmayı amaçlamasının iptal edilebilirlik sebebi olmadığı açıktır, yeter ki böyle bir karar usulüne uygun şekilde alınmış ve içerik itibariyle de hukuka uygun olsun. Örneğin dernek tüzüğünün gerekli usule uyularak değiştirilmesi mümkündür. Aynı şekilde, iç hukukun kaynağında değişiklik yapmaksızın, içerik olarak ona aykırı kararlar da, eğer karar alınırken, o kaynağın değiştirilmesine ilişkin usul kuralları yerine getirilmiş ise ve içerik itibariyle de hukuka aykırı değilse, iptal edilebilir nitelikte değildir, aykırılığa rağmen ilgili kaynak hükmü ihlâl edilmemiş sayılır<sup>728</sup>. Örneğin bu yolla yönetim kuruluna seçilebilme şartlarının uygulanması belirli bir süre veya belirli bir kişi için yürürlükten kaldırılabilir<sup>729</sup>. Statüden farklı bir karar alındığı anlaşıl-

<sup>724</sup> POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 734.

<sup>725</sup> Anonim ortaklıklar bakımından bu anlamda, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 184; Emredici bir hükmün, aynı zamanda sözleşmede yer alması halinde, buna aykırılığın sözleşmeye değil yasaya aykırılık olarak düşünülmesi gerektiği hususunda bkz. İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 162.

<sup>726</sup> Yarg. 11. HD, 24.09.1993, 5419/5826 (YKD 1994/1, 75); Yarg. 11. HD, 20.10.1995, 4655/7789 (YKD 1996/8, 1249); Esas sözleşmede kanuna özellikle genel bir yollama yapılması durumunda, değiştirilen eski kanun metninin geçerli sayılmasının esas sözleşmenin yorumuna bağlı olduğu hususunda bkz. BAHTİYAR, 307 vd.

<sup>727</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 59.

<sup>728</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 42.

<sup>729</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 61; Dernekler bakımından, AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 42; Tüzük değişikliği için gereken şartların mevcut olması halinde içerik itibariyle tüzüğe aykırılığın butlana (Alman hukukunda dernekler bakımından iptal edilebilirlik öngörülmemiştir) yol açmayacağı hususunda bkz. SOERGEL/HADDING § 32, Rn. 36; Sadece somut olay bakımından statüden ayrılmak için, ilerisi için de geçerli olacak statü değişiklikleri için aranan şartların –şekil şartı gibi– yerine getirilmesinin aranmayabileceği görüşünde, MÜLLER, 87 vd.

makla birlikte, açıkça aksi belirtilmemişse veya halden anlaşılmıyorsa, statünün sadece somut olay bakımından yürürlükten kalktığı kabulü gerekir<sup>730</sup>. Münferit bir ortağın statüden farklı bir karar alındığının bilincinde olmaması, tek başına alınan kararın geçersizliğine yol açmaz. Somut olayda saik hatasının şartlarının gerçekleşmesi halinde, münferit oyun ve dolayısıyla kararın iptal edilebilirliği söz konusu olabilir<sup>731</sup>. Diğer bir görüşe göre, statü değişikliği veya statünün bir kerelik 'delinmesi', ancak oylamaya katılanların bunun bilinci içinde hareket etmiş olmalarına bağlıdır. Bunun için de her şeyden önce, toplantı çağrısında bu duruma işaret edilmelidir<sup>732</sup>.

Birlik hukukunun (genel hukuk kuralları veya iç hukukun) takdir hakkı tanıdığı durumlarda, hukuka aykırılık ancak takdir hakkının kullanılmasında bir hata varsa (takdir hakkının kötüye kullanılması, özellikle keyfi veya eşit kullanılmaması; takdir hakkının aşılması, yani hukuki temeli olmadığı halde takdir hakkının kullanılması) söz konusu olur<sup>733</sup>. Bunun dışında amaca veya birlik menfaatine uygunluğun takdiri, genel kurulda oy çoğunluğunu ellerinde bulunduranlara aittir. Bu anlamda bir takdir hatası (alınan kararın ortaklığın veya pay sahiplerinin aleyhine sonuç doğuracak nitelikte olması) iptal sebebi değildir; Amaca uygunluk denetimi yapılamaz<sup>734</sup>.

### 3. İptal Sebeplerine İlişkin Örnekler

Birlik hukukuna (kanuna ve statüye, yani genel hukuk kuralları ile birliğin iç hukukuna) aykırılık, esasa (kararın içeriğine) veya usule ilişkin olabilir.

İçeriğe ilişkin iptal sebeplerine örnek olarak şunları gösterebiliriz: Alınan karar, birliğin statüde belirtilen amacına, yönetim kurulu üyeliğine seçileceklerde veya birlik üyeliğine alınacaklarda aranan kriter-

<sup>730</sup> MÜLLER, 54 vd., 63, 64.

<sup>731</sup> MÜLLER, 66 vd.

<sup>732</sup> HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 15.

<sup>733</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 49; Dernekler bakımından, HEINI/PORTMANN, N. 289; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 12; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 25; Anonim ortaklıklar bakımından, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 193, 194.

<sup>734</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 163; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 15; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 8; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N. 208; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 129, 192; HEINI/PORTMANN, N. 289; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 25; BGE 117 II 308 = Pra. 81 (1992), 496; 100 II 392, 393 (anonim ortaklık).



lere aykırıdır<sup>735</sup> veya birlik üyelerine kanunda ve statüde öngörülenin dışında yükümlülükler yüklenmiştir veya genel kurul yetkisini aşmıştır<sup>736</sup>.

Usul hükümlerine aykırılığın yaptırımını, ayrı bir bölümde incelemiş ve usule ilişkin aykırılıkların esas itibariyle iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olduğu yolundaki görüşümüzü belirtmiştik<sup>737</sup>. Usule ilişkin iptal sebeplerine örnek olarak şunları gösterebiliriz;

- Toplantıya katılma hakkı bulunan bir veya birden fazla kimseye usulüne uygun çağrı yapılmaması (bir veya birden fazla kişiye çağrı hiç veya öngörülen süre içerisinde veya öngörülen şekilde yapılmamıştır veya gündem veya toplantı yer ve zamanı hiç veya doğru şekilde veya tam olarak bildirilmemiştir) veya toplantı çağrısının hiç veya yetkili organ veya kişi tarafından yapılmamış olması<sup>738</sup>; Anonim ortaklıklara ilişkin Yargıtay kararlarında, çağrının usulüne uygun şekilde yapılmaması tek başına iptal sebebi olarak görülmektedir. Çağrının usulüne uygun şekilde yapılmamasının TTK 381 I 1 (krş. TASARI 446 I b) hükmüne göre iptal davası açabilme hakkını vereceği kabul edilmekte, dolayısıyla ayrıca kanuna, ana sözleşmeye veya afa-ki iyi niyete aykırılığın iddia ve ispatı aranmaktadır<sup>739</sup>. Çağrının usulüne uygun yapılmaması da tek başına kanuna veya ana sözleşmeye aykırılık oluşturduğundan bunun iptal için yeterli görülmemesi isabetli değildir. Çağrıya ilişkin kanun ve ana sözleşme hükümleri ile diğer kanun ve ana sözleşme hükümleri arasında yaptırım bakımından bir ayırım yapılmasının ve sadece çağrıya ilişkin hükümlere aykırılığın ilgili kararların iptaline hükmedilebilmesi için yeterli olmayacağı sonucuna varılmasının geçerli bir hukuki dayanağı yoktur<sup>740</sup>.
- Gündemde yer almayan bir konu hakkında karar alınması<sup>741</sup>;

<sup>735</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 60; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 39; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 164; Amaca aykırılık ve özellikle anonim ortaklıklara ilişkin ayrıntı için bkz. üçüncü bölüm, § 1, III, B.

<sup>736</sup> EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 15; Yetki aşımı konusunda bkz. dn. 370.

<sup>737</sup> Bkz. üçüncü bölüm, § 3.

<sup>738</sup> Bkz. üçüncü bölüm, § 3 II.

<sup>739</sup> Bkz. dn. 833.

<sup>740</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 95 vd.; AYNI YAZAR, Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Daveti Merasimine Aykırılığın Yaptırımı, 40; Ancak YAZAR'ın yokluk görüşü için bkz. dn. 449.

<sup>741</sup> Dernekler bakımından, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 55; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 112; Anonim ortaklıklar bakımından, BÖCKLI, § 12 N. 490; STEIGER, 243, 252; İptal edilebilirlik ile butlan arasındaki



Karara bağlanacak konuların gündemde yer almasına ilişkin kural (TMK 79 II, c. 1<sup>742</sup>; TTK 369<sup>743</sup>; TASARI 414 II), toplantıya katılma hakkına sahip olanları sürprizlerden korumayı, toplantıya katılıp katılmama konusunda karar verebilmelerine<sup>744</sup> ve katılacakları takdirde hazırlık yapabilmelerine imkân tanımayı amaçlar<sup>745</sup>. Örgüt normları, genel kurul toplandıktan sonra da gündeme madde eklenmesine cevaz verebilir (Örn: TMK 79 II, c. 2; KoopK 46 III). Örgüt normlarına aykırı şekilde gündeme madde eklenmesi de bir iptal edilebilirlik sebebi-dir<sup>746</sup>. Diğer taraftan anonim ortaklıklarda genel kurulun olağanüstü toplanması ile yönetim kurulu üyelerinin azlinin gündemde bulunmasa bile genel kurulda karara bağlanabileceği kabul edilmektedir<sup>747</sup>. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda da bu

sınırın tam olarak çözümlenemediği hususunda bkz. DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 700 N. 15a; Gündemde yer almamasına rağmen yapılan seçimin iptal edilebilir nitelikte olduğu hususunda bkz. KassGer Zürich – ZR (97) 1998, Nr. 38, 118; Türk hukukunda anonim ortaklıklar bakımından iptal edilebilirlik görüşünde, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 62; Yarg. 11. HD, 13.10.1994, 3073/7451 (ERİŞ, m. 369, no. 11); Yarg. 11. HD, 28.12.1993, 4010/8753 (ERİŞ, m. 381, no. 133); Yarg. 11. HD, 22.03.1979, 851/1463 (ERİŞ, m. 364, No. 3); Yarg. 11. HD, 25.10.1977, 3909/4558 (ERİŞ, m. 369, no. 4); Yarg. 11. HD, 02.06.1977, 2873/2890 (ERİŞ, m. 369, no. 3); Yargıtay'ın gündem dışı karar alınmasını tek başına iptal edilebilirlik sebebi saymayan görüşü için bkz. dn. 833; Yönetim kurulunda gündeme seçim maddesi eklenmesi hakkında karar alınırken ve toplantı bu gündemle açılırken itiraz etmeyen pay sahibinin seçimi kaybettikten sonra iptal davası açmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 02.12.1977, 4749/5307 (ERİŞ, m. 369, no. 5; TEKİL, Anonim Şirketler, 238); Oylamadan önce itirazda bulunmamanın sonucu hakkında bkz. üçüncü bölüm, § 5, II, C, 3; Genel kurul çağrısının hiç yapılmaması ile gündemin çağrıda gösterilmemesi veya gündem dışı bir karar alınması arasında hiçbir farkın bulunmadığı ve dolayısıyla bütün bu hallerde yokluğun söz konusu olduğu görüşünde, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 123 vd.

<sup>742</sup> Bu hükmün emredici nitelikte olmadığı, ZGB 67 III'te açıkça belirtilmiştir; Ayrıca bkz. HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 67 N. 19.

<sup>743</sup> TTK 369 hükmünün emredici nitelikte olduğu hususunda bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 56, 62.

<sup>744</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 700 N. 19.

<sup>745</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 89; ANSAY, Anonim Şirketler, 173; BALTZER, 105.

<sup>746</sup> Yarg. HGK, 14.05.1969, 2-668/562 (BALLAR, 246).

<sup>747</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 92, 93; Aksi görüşte, TEOMAN, Gündeme Bağlılık İlkesi, 20 vd.; TÜRK, 194 vd.; Konu tartışmalı olup farklı yöndeki görüş ve kararlar için bkz. TEKİL, Anonim Şirketler, 204 vd.; Gündeminde bulunmasa dahi yönetim kurulu üyelerinin azledilebileceği ve yeni yönetim kurulu üyelerinin seçilebileceği hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 02.07.1979, 1882/3487 (BATİDER, C. 10, S. 3, 825); Yargıtay bu kararında ARSLANLI'nın görüşüne katılmıştır: ARSLANLI, 21; Aksi yönde, Yarg. 11. HD, 22.03.1979,

yönde hüküm bulunmaktadır (TASARI 364 I). Dernekler bakımından da gündemde yer almasa dahi, genel kurulun yönetim kurulunu azledebileceği ve yeni yönetim kurulu üyelerini seçebileceği kabul edilmektedir<sup>748</sup>. Kooperatifler bakımından bu konuda özel hüküm bulunmaktadır (KoopK 46 III);

- Toplantıya katılma hakkı bulunanlardan birinin veya bir kısmının haksız yere toplantıya alınmaması<sup>749</sup> veya toplantıdan çıkartılması veya toplantıda konuşmasının<sup>750</sup> veya öneride bulunmasının veya oy kullanmasının haksız yere engellenmesi veya kısıtlanması<sup>751</sup>; Haklı bir sebebin varlığı halinde, örneğin toplantıya çok sayıda kişinin katılması halinde, konuşma süresi bakımından –üyelere eşit muamele etme ilkesine uymak şartıyla– kısıtlama getirilebilir<sup>752</sup>;
- Toplantıya, katılma hakkı olmayanların katılması veya oy hakkı bulunmayanların oy kullanması<sup>753</sup>;
- Kullanılan oylardan birinin veya bir kısmının geçersiz olması<sup>754</sup>;
- Bilgi alma hakkının ihlâl edilmesi<sup>755</sup>;

851/1463 (ERİŞ, m. 364, No. 3); Yarg. 11. HD, 25.10.1977, 3909/4558 (ERİŞ, m. 369, no. 4); Kom. Yön. 25'te bu yönde hüküm bulunmaktadır. Yönetmelik hükmünün kanuna aykırı olduğu hususunda bkz. HELVACI, Sanayi Ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri, 55, 56;

TTK 348 uyarınca özel denetçi atanmasına ilişkin azınlık hakkının gündeme bağlılık ilkesinin kapsamı dışında kalacağı hususunda bkz. TEOMAN, Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı, 441 vd.; Özel denetçi atamasına ilişkin azınlık isteminin ancak mevcut bir gündem maddesine bağlı ve onun doğal uzantısı ise genel kurulda karara bağlanabileceği görüşünde, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 93, dn. 60; AYNİ YAZAR, Özel Denetçi, 343, 344; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda bu konuda özel hüküm getirilmiştir (TASARI 438 I).

<sup>748</sup> AKÜNAL, 91.

<sup>749</sup> Meşru pay sahibi olanların genel kurul toplantısına alınmayıp, pay sahibi olmayan kişinin genel kurula alınmasının iptal edilebilirlik sebebi olduğu hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 23.10.1997, 4811/7297 (BATİDER, C. 19, S. 2, 153).

<sup>750</sup> Konuşma özgürlüğünün aşırı oranda kısıtlanmasının, sadece iptal edilebilirlik sebebi olduğu hususunda bkz. HUECK, 92, 93.

<sup>751</sup> Pay sahibinin oy kullanmasının haksız yere engellenmesi bakımından, STEIGER, 252; Aynı şekilde usulüne uygun olarak yapılan bir önerinin toplantı başkanı tarafından oylamaya sunulmamasının toplantıda alınan kararlar bakımından iptal sebebi olduğu hususunda bkz. BRÜCKNER, N. 1199.

<sup>752</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 23 N. 101.

<sup>753</sup> Bkz. dn. 484, 766, 769, 815.

<sup>754</sup> Bkz. ikinci bölüm, § 2, IV, B.

<sup>755</sup> DRUEY, 139; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 156; Yarg. 11. HD, 23.01.1990, 307/113 (ERİŞ, m. 381, no. 79); Yarg. 11. HD, 19.07.2007, 2171/10775 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Aksi yönde, Yarg. 11. HD, 01.07.2002, 3154/6848 (Eriş, m. 380, no. 40) (kooperatif).

- Toplantının örgüt normlarında (örn: TMK 78 I; TTK 371) öngörülen yer ve zamanda yapılmaması<sup>756</sup>;
- Oylamanın, bütünü itibariyle örgüt normlarında öngörülen şekil ve usule aykırı şekilde yapılması –örneğin statüde oylamanın açık yapılması öngörüldüğü halde yazılı (gizli) oylama yapılması–<sup>757</sup>;
- Toplantı ve karar yetersayılarına uyulmamış olması<sup>758</sup>.

## B. İlliyet Bağı Veya Üyelik Hakkının İhlâlinin Önem Derecesi

### 1. Genel Olarak

Usule ilişkin hükümlere aykırılık, her zaman kararın iptal edilebilirliğine yol açmaz. Şöyle ki, usule ilişkin hükümler, sadece birlik iradesinin doğru şekilde oluşmasına hizmet etmezler. Bunun yanı sıra, birliğin iradesini oluşturma sürecine katılanların menfaatine hizmet ederler. Daha açık bir ifade ile, usule ilişkin hükümler, katılma hakkı sahiplerine, birlik iradesini oluşturma sürecine gerektiği şekilde katılma imkânının teminini ve buna yönelik olarak gerekli şekilde bilgilendirilmelerini sağlamayı hedeflerler. Usule ilişkin bir hükmün ihlâli, birlik iradesinin doğru şekilde oluşmasına engel olmadığı gibi, somut olayda üyelerin söz konusu menfaatleri açısından da önem taşımıyorsa, o takdirde kararın iptal edilebilir nitelikte olmasına gerek kalmaz<sup>759</sup>. Dolayısıyla burada her iki açıdan da bir değerlendirmenin yapılması gerekir. Usule ilişkin hükmün ihlâli ile karar arasında sebep sonuç ilişkisi (illiyet bağı) var ise, alınan karar iptal edilebilir niteliktedir. Fakat illiyet bağının bulunmaması, alınan kararın her hâlüarda iptal edilebilir nitelikte olmadığını göstermez. İlliyet bağı bulunmamasına rağmen, usule aykırılık üyenin birlik iradesini oluşturu-

<sup>756</sup> Yarg. 11. HD, 04.10.1993, 6732/6192 (ERİŞ, m. 371, no. 1)

<sup>757</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 112; Seçimlerin gizli oyla yapılacağını öngören tüzük hükmüne aykırılığın iptal sebebi olduğu hususunda ayrıca bkz. Yarg. 2. HD, 06.02.1996, 872/1218 (BALLAR, 389).

<sup>758</sup> Bkz. dn. 480, 482.

<sup>759</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 243 Rn. 95.

<sup>760</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 50, 51; Dernekler bakımından, SEROZAN, 65, 66; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 26; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 11; Anonim ortaklıklar bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 194 vd.; Aynı şekilde, TTK 361'deki ispat hakkının diğer hallerde de kabul edilmesi gerektiği görüşünde, ARSLANLI, 83; YİĞİT, 272, krş. AYNI YAZAR, 225; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 18; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 9b; GUHL/DRUEY, § 69 N. 52; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 135, 136 vd.; Art. 706b N. 122; V. GREYERZ, 192; GUHL/DRUEY, § 69 N. 52; HUECK, 125, 126; BÖCKLI, § 16 N. 108 (Yazar kendi kanaatini belirtmemiştir); Yargıtay ile İsviçre Federal

ma sürecine katılma hakkını ihlâl etmiş ise ve bu ihlâlin önem derecesi haklı kılıyorsa, o takdirde gene iptal edilebilirlik yaptırımını uygulamak gerekir.

Ancak hemen belirtelim ki, İsviçre ve Türk hukuklarında hâkim görüş, illiyet bağının bulunmamasının tek başına iptal hakkının varlığına engel olacağı yönündedir<sup>760</sup>. İlliyet bağının bulunmadığı durumlarda, iptal hakkını kullanan kişinin iptalde korunmaya değer menfaatinin bulunmadığı kabul edilmektedir<sup>761</sup>. İlliyet bağının aranması, -TTK 361 hükmü hariç- açık bir kanun hükmüne dayanmaktadır. Fakat amaca uygun yorum bunu gerektirir, masraf ve zamandan tasarruf sağlar<sup>762</sup>. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Adalet Alt Komisyonu'nda değiştirilen 446. maddenin (b) bendinde, iptal davası için toplantıda hazır bulunma ve muhalefetini tutanağa geçirtme şartı aranmayan iptal sebepleri sayıldıktan sonra "ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri" ibaresine yer verilmiştir. Başka bir ifade ile sayılan hallerin aynı zamanda sonuca etkili olması aranmıştır. Kenar başlığında da belirtildiği üzere madde, iptal sebeplerini değil iptal davası açabilecek kişileri belirtmektedir. Bu maddede ve sadece toplantıya katılma ve muhalefetini tutanağa geçirtme şartının aranmadığı haller bakımından böyle bir dava şartının metne ilave edilmesi isabetli olmuştur<sup>763</sup>.

Esasa (kararın içeriğine) ilişkin ihlâllerde, sonuca etkili olup olmama veya üyelik hakları bakımından önem taşıyıp taşıyamama tartışmalarına yer yoktur<sup>764</sup>.

Mahkemesi de illiyet bağını aramaktadır; Yarg. 11. HD, 19.07.2007, 2171/10775 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); BGE 114 II 199 = Pra. 78 (1989), 139, 140 (dernek); BGE 53 II 46, 47 (anonim ortaklık); 51 II 69 (kooperatif);

Anonim ortaklıklar bakımından aksi görüşte, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 187; AYNI YAZAR, İptal Davası, 173; SCHLEIFFER, 302 vd.; Aynı şekilde, mevcut kanuni düzenlemeye göre, TTK 361'in kapsamı dışında kalan hallerde anonim ortaklığın oylama sonucuna etkili olmama savunmasını yapamayacağı görüşünde, TEOMAN, Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları, 368.

<sup>761</sup> TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 142; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 18, dn. 14.

<sup>762</sup> HUECK, 126.

<sup>763</sup> MOROĞLU, Tasarı, 227.

<sup>764</sup> İlliyet bağı bakımından, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 51; Dernekler bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 11; Anonim ortaklıklar bakımından, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 138.

## 2. İlliyet (Nedensellik) Bağı

İlliyet bağı varsa, başka bir ifade ile usule ilişkin hükme aykırılık olmasaydı, karar bu şekilde alınmayacak idiyse veya kararın bu şekilde alınmayacağı ihtimal dâhilinde idiyse, o takdirde ihlâl, birlik iradesinin doğru şekilde oluşmasına engel olmuş demektir. Usule ilişkin hükmün ihlâlinin oylama sonucuna etkili olmadığını ispat külfeti davalı birliğe aittir<sup>765</sup>.

Aynı zamanda üyelik hakkının ihlâline yol açmayan usule aykırılıklarda, iptal edilebilirlik, illiyet bağının bulunmasına bağlıdır. Örneğin;

- Toplantıya, katılma hakkı olmayanların katılması veya katılma hakkı olsun veya olmasın oy hakkı bulunmayanların oy kullanması; Burada ihlâlin iptal edilebilirliğe yol açması, illiyet bağının bulunmasına bağlıdır. Örneğin oy hakkı bulunmayan kimse oy kullanmamış olsaydı veya toplantıya katılma hakkı olmayan kimse tartışmalara katılmamış olsaydı, karar bu şekilde alınmayacak idiyse veya alınmaması ihtimal dâhilinde idiyse, o takdirde alınan karar iptal edilebilir niteliktedir<sup>766</sup>.

<sup>765</sup> Anonim ortaklıklar bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 195; Yarg. 11. HD, 19.07.2007, 2171/10775 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 74; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 9b; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 136, 137, 209;

Özellikle genel olarak usule aykırılıklarda illiyet bağı arayan görüş bakımından ispat konusu önem taşımaktadır; Örneğin usulüne uygun çağrı yapılsaydı, gündem zamanında ve usulüne uygun bildirilseydi, üyeler oylamadan veya toplantıdan haksız yere dışlanmasalardı, konuşma özgürlüğü haksız yere kısıtlanmasaydı, karar gene bu şekilde alınacak mıydı, sorusunun cevabını kesin olarak vermek çoğu zaman mümkün olmayabilir. Böyle durumlarda illiyet bağının varlığından hareket edilmesi gerektiği görüşünde, HUECK, 127; Fiili oy durumuna bakılacağı ve bu sebeple haksız olarak toplantıya alınmayanın farazi olarak nasıl oy verecek olduğunun araştırılmasının gereksiz olduğu görüşünde, LÄZLINGER, Basler Kommentar, Art. 691 N. 15; BGE 71 II 277 (anonim ortaklık); HGer Zürich – ZR 64 (1965), Nr. 148, 245 (anonim ortaklık).

<sup>766</sup> ZGB 68/TMK 82'ye aykırı olarak kullanılan oyun sonuca etkili olması halinde alınan kararın iptal edilebilir bir karar olduğu hususunda bkz. EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 68 N. 6; BRÜCKNER, N. 1209, 1211; Çünkü menfaat değerlendirmesinde, geçersizlikte menfaati olanın menfaati ile kararın geçerliliğine güvenenin menfaati tartışıldığında, burada o derece önemli bir usul hatası yoktur (BRÜCKNER, N. 1213, 1214); Buna karşılık, ZGB 68/TMK 82'ye aykırı olarak kullanılan münferit oyların geçersiz olduğu ve dolayısıyla sonuca etkili olan durumlarda kararın oluşmamasına yol açabileceği görüşü için bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 110, 111; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 68 N. 12;

Oydan yoksun pay sahiplerinin kullandıkları oy sonuca etkili ise, kararın iptalinin

Buna göre yetkisi olmadığı halde toplantıya katılanın veya oy kullananın oyu, sayı itibariyle oylama sonucunu etkiliyorsa, o takdirde alınan karar iptal edilebilir niteliktedir<sup>767</sup>. Bu durum, toplantı başkanı tarafından açıklanan kararın esas alınmasını öngören görüş çerçevesinde bir anlam kazanabilir. Bu görüşe göre, oylama sonucunu aksettirmese dahi, toplantı başkanı tarafından açıklanan karar varlık kazanır. Bu kararın ancak iptali ve geçerli oylara göre kararın tespiti yoluna gidilebilir<sup>768</sup>.

Anonim ortaklıklarda toplantıya katılma yetkisi olmayanlar bakımından kanunda özel hüküm bulunmaktadır<sup>769</sup>. TTK 361 III hükmüne göre, genel kurul toplantısına katılma yetkisi olmayan kimselerin, karara iştirak etmeleri halinde, her pay sahibi, buna itiraz etmiş olmasa dahi, kararın iptalini isteyebilir, me-

---

istenebileceği hususunda bkz. STEIGER, 249; Yarg. 11. HD, 17.11.1985, 4548/6334 (ERİŞ, m. 374, no. 8); Yarg. 11. HD, 24.10.1984, 4861/5028 (ERİŞ, m. 374, no. 7); Yarg. 11. HD, 08.12.1983, 5488/5570 (ERİŞ, m. 374, no. 6); Yarg. 11. HD, 05.05.1981, 1267/2213 (ERİŞ, m. 374, no. 3); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin yorumunun amaca uygun olduğu hususunda bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 228, dn. 166; İlliyyet bağı konusunda değerlendirme yapmaksızın genel kurul kararının iptal edilebilirliğini kabul eden bir Yargıtay kararı ve eleştirisi için bkz. Yarg. 11. HD, 09.05.2002, 571/4539 (ERİŞ, m. 374, no. 15, dn. 12); Buna karşılık anonim ortaklıklarda oydan yoksun pay sahibinin kullandığı oyun karara etkili olmasının aranmayacağı görüşü için bkz. dn. 773; TASARI 446 I b'deki düzenleme için üçüncü bölüm, § 5, II, B, 1.

<sup>767</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 51; Yetkisiz kimselerin sadece genel kurul katılmış olmasının, iptal için yeterli bir sebep olmadığı hususunda bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 23 N. 90; Üye olmayan oy kullanmasa idi -karar yetersayısı sağlanacak ve- karar gene oluşacak idiye, o takdirde iptal davasının bir sonuç vermeyeceği hususunda dernekler bakımından bkz. HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 11; Anonim ortaklıklar bakımından bu anlamda, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 227; KALPSÜZ, 23 vd.

<sup>768</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 698 N. 4a; Ayrıca bkz. dn. 281.

<sup>769</sup> Bu hükmün kapsamına oy hakkından yoksun olanların girmeyeceği kabul edilmektedir. Zira oy hakkından yoksunluk, oy hakkı dışında kalan genel kurula katılma ve bundan kaynaklanan konuşma, görüş açıklama, bilgi alma ya da iptal davası açma gibi yönetim haklarını ortadan kaldırmaz. Bkz. TEOMAN, Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, 173; AYNI YAZAR, Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları, 367; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 177; AYNI YAZAR, İptal Davası, 169; Oy hakkından yoksun pay sahiplerinin toplantıya katılma haklarının mevcut olduğu hususunda ayrıca bkz. Yarg. 11. HD, 17.11.1985, 4548/6334 (ERİŞ, m. 374, no. 8); Yarg. TD, 04.03.1965, 3347/727 (ERİŞ, m. 374, no. 1); Oydan yoksun paylar bakımından bkz. NOMER ERTAN, Oydan Yoksun Paylar, 65 vd.

Bu özel düzenlemenin iptale ilişkin genel hükümlerle çelişki içinde bulunduğu hususunda bkz. dn. 303.



ğerki davalı ortaklık bu katılmanın karara etkisi olmadığını ispat etsin. Benzer bir hüküm OR 691 III'te de yer almaktadır. OR 691 III de sadece toplantıya katılma yetkisi olmayanların kararın alınmasına katılmaları sebebine dayanan iptal hakkını düzenlemektedir. Buradaki karara katılma ibaresi geniş şekilde yorumlanmaktadır. Karara katılma, oylamaya katılmaktan ibaret değildir. Yetkisi olmayan kimsenin toplantıya katılması, sürece herhangi bir şekilde etkide bulunması bu kapsama dâhildir. Örneğin misafir olarak bulunan bir kimsenin önerisi oylanmış olabilir<sup>770</sup> veya tartışmadaki konuşmaları ile veya sadece varlığı ile etkide bulunmuş olabilir<sup>771</sup>. TTK 361 III hükmünü de bu şekilde geniş yorumlamak uygun düşer<sup>772</sup>. Ayrıca OR 691 III (TTK 361 III) usule aykırılık ile kararın alınması arasında illiyet bağı aranacağına dair genel prensibin bir uygulama hali olarak görülmektedir, başka bir deyişle illiyet bağı prensibine bu hüküm dayanak yapılmaktadır<sup>773</sup>.

- Geçersiz oyların dikkate alınması, oyların yanlış sayılması veya oylama sonucunun yanlış açıklanması; Buradaki usule aykırılığın iptal edilebilirliğe yol açması, illiyet bağının varlığına, yani usule aykırılığın oylama sonucunu etkilemiş olmasına bağlıdır, meğerki sonuç değişmeyecek olsa dahi somut olayda leh ve aleyhteki oy miktarının tespitinde davacının menfaati bulunsun. Burada da açıklanan kararın iptali ile birlikte gerçek oylama sonucuna uygun kararın tespiti istenebilir<sup>774</sup>.

### 3. Üyelik Hakkının İhlâlinin Önem Derecesi

Yukarıda da belirtildiği gibi usule aykırılığın oylama sonucuna et-

<sup>770</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 698 N. 4a.

<sup>771</sup> TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 140;

<sup>772</sup> İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 129; SAKA, 262.

<sup>773</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 18; DRUEY, 137; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 50; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 139; Mahkemenin ancak ortaklığın ileri sürmesi halinde illiyet bağını inceleyebileceği görüşünde, SCHWANDER/DUBS, 353, 354, 358; Buna karşılık TTK 361 III, c. 2'de ortaklığa tanınan savunmanın TTK 381'in kapsamına giren kanuna aykırılık hallerine örnekseme yoluyla uygulanmasının mümkün olmadığı, örneğin oy hakkından yoksun pay sahiplerinin karara katılmış olmaları halinde, anonim ortaklığın bu katılmanın oylama sonucunu etkilemediği savunmasını yapamayacağı görüşünde, TEOMAN, Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları, 368; TEOMAN, Paysahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, 212.

<sup>774</sup> Bkz. ikinci bölüm, § 2, IV, 3, d; Oylama sonucunun yanlış tespit edilmesinin kararın alınmasına etkisinin bulunması gerektiği hususunda bkz. STEIGER, 249, 250; Ayrıca bkz. dn. 778.



kili olmaması (illiyet bağının bulunmaması), İsviçre ve Türk hukuklarındaki hâkim görüşe rağmen, tek başına iptal edilebilirliğe engel oluşturmaz. Ayrıca usule aykırılığın üyelik hakkının ihlâline yol açıp açmadığına ve bunun önem derecesine bakmak gerekir. Usule aykırılık yoluyla üyenin hakkı ihlâl edilmemiş olsaydı dahi, aynı sonucun alınacak olması, her halükarda kararın sakatlığına engel olacak olursa, o takdirde kanuna veya statüye uyulması, çoğunluğun tutumuna tabi kılınmış oldurdu ve üyelik hakkının ihlâli yaptırımsız kalabilirdi<sup>775</sup>. Benzer düşünceler Türk hukuku bakımından da dile getirilmiştir<sup>776</sup>. Alman anonim ortaklıklara ilişkin yeni öğreti, ihlâl ile sonuç arasında potansiyel illiyet bağının (potentielle Kausalität) aranması yerine, üyelik hakkı bakımından ihlâlın önem derecesini (Relevanz) aramaktadır<sup>777</sup>. Usule aykırılık sebebiyle pay sahibinin kararın oluşumuna katılma hakkı etkileniyorsa, o takdirde alınan karar kural olarak sakattır. Buna karşılık hazırlık safhasındaki veya toplantının idaresindeki usule aykırılıklar, pay sahibinin katılma hakkını etkilemiyorsa, o takdirde iptal edilebilirlik illiyet bağının varlığına bağlıdır. Aynı şekilde oylama sonucunun yanlış tespiti ve tutanağa yanlış geçirilmesi durumunda, iptal edilebilirlik bu hataların sonuca etkili olması-

<sup>775</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 243 Rn. 88, 89; HÜFFER, Münchener Kommentar, § 243 Rn. 29.

<sup>776</sup> İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 187; AYNI YAZAR, İptal Davası, 173: "TTK m. 381'in düzenlediği iptal davası pay sahiplerinin haklarını korumada en etkili araçtır. Pay sahibi yasa ve sözleşme hükümlerine aykırılığı kanıtladıktan sonra, aykırılığın karara etkili olmadığı veya bunu ileri sürmede pay sahibinin yararı olmadığı iddialarıyla karşılaşmamalı, bu gerekçelerle hakkından yoksun kılınmamalıdır"; PULAŞLI, 264: "nama yazılı pay sahiplerinden isterse birisine TTK m. 368 uyarınca çağrı yapılmaması halinde, iptal davası açılması ve bunun oylama sonucunu etkileyip etkilememesine bakılmaksızın mutlak surette GK kararının iptaline mahkemece karar verilmesi gerektiği düşüncesindeyim"; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları, 368: "Yargıtay'ın bu görüşü benimsenecek olsaydı, ortaklığın, diyelim genel kurulun toplantıya gereği gibi çağrılmadığını iddia eden bir pay sahibinin açtığı iptal davasında da aynı savunmayı başarı ile yapabilmesi, yani kendisine davet yapılmayan pay sahibi toplantıya katılmış olsaydı dahi, oylama sonucunun değişmeyeceğini ileri sürebilmesi gerekirdi"; AYNI YAZAR, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. IV (1987), 276: "Bir pay sahibi eğer genel kurul toplantısına çağrılmamışsa, ister bu çağrılmama ve genel kurula katılmama oylama sonucunu etkilesin veya etkilemesin, bu karar mutlaka iptale mahkûmdur".

<sup>777</sup> Bu düşüncenin mimarı ZÖLLNER'dir: ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 243 Rn. 81 vd.; HÜFFER, Münchener Kommentar, § 243 Rn. 27 vd.; K. SCHMIDT, Großkommentar, § 243, Rn. 24, 25; Son zikredilen yazar, 'Relevanz' görüşüne katılmakla birlikte, katılma hakkı ihlâl edilen pay sahibinin, usule aykırılık olmasaydı objektif bakışa göre kararın aleyhinde oy kullanıp kullanmayacağı hususunun burada önem taşıdığı görüşündedir.

na bağlıdır<sup>778</sup>. Alman Federal Mahkemesi ise, eleştiriler karşısında, önce 'objektif karar veren pay sahibi' kriterini kullanmaya başlamıştır<sup>779</sup>: Usul hatası olmasaydı, –karardan yana olan çoğunluk dikkate alınmaksızın– objektif karar veren pay sahipleri aynı kararı alırlar mıydı? Terminoloji farklı olmakla birlikte Federal Mahkeme görüş itibariyle yeni öğretiyeye yaklaşmıştır<sup>780</sup>. Federal Mahkeme daha sonraki kararlarında yeni öğretiyeye katılmış ve ihlâlin önem derecesi (Relevanz) görüşünü kabul etmiştir:

- Anonim ortaklıklarda çağrıda yer alması geren öneriler, iki kişiden oluşan yönetim organı (Vorstand) tarafından yapılması gerekir iken (AktG § 124 III 1), organ üyesi bir kişi tarafından yapılmıştır. Öneriler yönetim organı tarafından kanuna ve statüde öngörüldüğü şekilde usulüne uygun yapılmış olsaydı dahi, mantıklı karar veren bir pay sahibinin kararında değişiklik olup olmayacağı önem taşımaz<sup>781</sup>.
- Esas alınacak nokta, illiyet bağı olmayıp, usule aykırılığın pay sahibinin bilgi alma ve diğer üyelik hakları bakımından önem derecesidir (Relevanz). AktG § 124 IV, c. 1 hükmüne göre, günlük programda yer alan, fakat usulüne uygun şekilde ilan edilmeyen konular hakkında karar alınamaz. Bu anlamda ilandaki bir eksiklik, kural olarak üyelik hakları bakımından önem taşır<sup>782</sup>.
- Kriter, usule aykırılığın pay sahibinin üyelik hakları bakımından önem derecesidir; Pay sahibine gerekli bilginin verilmemesi, illiyet bağı aranmaksızın, aynı zamanda ilgili pay sahibinin toplantıya ve karara katılma hakkının önemli bir ihlâlidir<sup>783</sup>.

Üyenin kararın alınma sürecine katılma hakkının ihlâli, özellikle onun toplantıya katılmasının veya toplantıda konuşmasının veya öneride bulunmasının haksız yere engellenmesi veya bilgilendirme hakkının ihlâli yoluyla olur. Bu tür bir ihlâlin, oylama sonucuna etkisinin olmaması, üyenin hakları açısından ihlâlin önemini ortadan kaldırmaz.

<sup>778</sup> K.SCHMIDT, Großkommentar, § 243, Rn. 25

<sup>779</sup> BGHZ 36, 140; 107, 307; 119, 19; 122, 239; BGH NJW 1995, 3115 vd. (Kararlar bilgi alma hakkının ihlâline ilişkindir).

<sup>780</sup> Bkz. HÜFFER, Münchener Kommentar, § 243 Rn. 29.

<sup>781</sup> BGHZ 149, 164, 165; Kararda illiyet bağı kriterini çağrıştıran ifadeler yer almakla birlikte, Federal Mahkeme 'Relevanz' kriterinden hareket etmektedir. BGHZ 160, 392'de bu hususa işaret edilmiştir.

<sup>782</sup> BGHZ 160, 256.

<sup>783</sup> BGHZ 160, 392; Konuşma ve bilgi alma hakkı bakımından aynı yönde, BGH AG 2004, 673, sol sütun.

İptal hakkı, üyenin korunması için vardır. Eğer hakkı ihlâl edilen üye-ye, iptal hakkını tanımaz isek, o takdirde ihlâl –örneğin toplantıya katılmasının veya konuşmasının engellenmesi– yaptırımsız kalır. Dolayısıyla toplantıya katılma yetkisi olmayan bir kimsenin toplantıya katılıp konuşma yapması ile, toplantıya katılma yetkisi olan bir kimsenin toplantıda konuşma yapmasına izin verilmemesi aynı kefeye konulamaz<sup>784</sup>.

Üyenin toplantıya katılmasının engellenmesi, çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Üye fiilen toplantı yerine alınmayabilir veya haksız olarak toplantıdan çıkartılabilir veya ona çağrı yapılmamış olabilir veya çağrıda toplantı yer veya zamanı doğru bildirilmemiş olabilir veya toplantı yeri olarak örgüt normlarında öngörülen yerin dışında ve üyeden gelmesi beklenmeyecek uzaklıktaki bir yer belirlenmiş olabilir<sup>785</sup>. Bütün bu hallerde ihlâl, oylama sonucuna etkili olmaması, somut olayda üyenin hakları açısından ihlâlın önemini ortadan kaldırmaz. Alınan kararlar, söz konusu ihlâl, sonuca etkili olmasa dahi, iptal edilebilir nitelikte kararlardır<sup>786</sup>.

<sup>784</sup> Toplantıya katılma hakkı bulunan pay sahibinin toplantıya alınmaması durumunda potansiyel illiyet bağının aranmayacağı hususunda bkz. ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 243 Rn. 118; HÜFFER, Münchener Kommentar, § 243 Rn. 36; İsviçre hukukunda her iki durum arasında fark gözetilmemekte ve OR 691 III'e (TTK 361 III) kıyasen her ikisinde de illiyet bağı aranmaktadır; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 21; DRUEY, 137; GUHL/DRUEY, § 69 N. 50; Buna karşılık OR 691 III'ün kıyasen uygulanmasından bahsetmekle birlikte, sonucu etkileyecek miktarda (entscheidend Zahl) pay sahibinin, karara katılma hakkını (toplantıya katılma ve oy kullanma hakkı) kullanması engellenmiş veya sınırlandırılmışsa, o takdirde bu durumun butlana yol açacağı görüşünde, FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 34, 122; Aynı yönde, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 146; BGE 115 II 473; Kararın OR 691 III hükmü ile bağdaşmadığı anlamında, DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 2; Yargıtay da davacının toplantıya çağrılmamasının sonuca etkili olmaması durumunda davanın reddi gerekeceği görüşündedir; Yarg. 11. HD, 23.10.2000, 8481/8125 (BATİDER, C. 21, S. 1, 291);

Alman kat mülkiyeti hukukunda kat malikleri toplantısına bir üyenin çağrılmamasının, usulüne uygun çağrı yapılsaydı dahi kararın aynı şekilde alınacağı sabit olmadıkça, iptal sebebi olduğu hususunda bkz. BayOBLG NJW-RR 1990, 784.

<sup>785</sup> Toplantı yeri ile gün ve saatinin belirlenmesi hususunda dürüstlük kuralına uygun davranılması gerektiği hususunda dernekler bakımından bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, 250; ÖZSUNAY, 189; Diğer taraftan somut olayın durumuna göre, toplantının farklı yerde yapılması sebebiyle açılacak iptal davasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmayabileceği hususunda bkz. dn. 793.

<sup>786</sup> Toplantıdan çıkarma kararının toplantıda alınan kararları etkilemesi şartının aranmayacağı görüşünde, TEOMAN, Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması, 424: "Çıkarılan pay sahibinin daha sonra alınan kararları iptal ettirebilmesi için,

Fakat bu hallerde somut olayda illiyet bağına bağlı olmaksızın, ihlâl önemini kaybedebilir. Örneğin kendisine çağrı yapılmayan üye başka bir yolla çağrıdan haberdar olmuş ve toplantıya katılmış ise, o takdirde çağrının yapılmaması üyenin katılma menfaati açısından önemini kaybeder. Aynı şekilde toplantının örgüt normlarında öngörülen yerin dışında gerçekleşmesi, bütün üyelerin eksiksiz olarak toplantıya katılması halinde önemini kaybeder. Alınan kararlar artık bu sebeplere dayanılarak iptal edilemezler<sup>787</sup>. Keza hiç çağrı yapılmadığı halde, karar almak üzere bütün üyeler bir araya gelmişlerse, o takdirde çağrının yapılmaması, çağrının işlevi dikkate alındığında bir eksiklik olarak nitelendirilemez. Nitekim TMK 76 I'de "...*dernek üyelerinin tamamının kanunda yazılı çağrı usulüne uymaksızın bir araya gelerek aldığı kararlar geçerlidir*" hükmü yer almaktadır. Ancak "*Bu şekilde karar alınması olağan toplantı yerine geçmez.*" Aynı şekilde anonim ortaklıklarda "*Bütün payların sahip veya temsilcileri, aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde umumi heyet toplantılarına dair olan diğer hükümler mahfuz kalmak şartıyla toplantıya davet hakkındaki merasime riayet etmeksizin de umumi heyet olarak toplanabilirler.*" (TTK 370 I; Krş. TASARI 416). Kanun koyucu limited ortaklıklar, sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklar ile kooperatifler bakımından da aynı prensibin (çağrısız genel kurul) geçerli olduğunu hükme bağlamıştır (TTK 538 V, TASARI 617 III; 476 II, TASARI 565 II; KoopK 47). Bütün bu hükümlerde yer alan esas, kural olarak hakkında özel hüküm bulunmayan diğer kişi birliklerinde ve diğer kurul kararları için de geçerlidir<sup>788</sup>. Çağrısız genel kurula ilişkin bu hükümleri, aslında genel bir prensibin uygulama hali olarak görmek mümkündür. Kanun koyucu, bu hükümlerde, şekil hükümleriyle izlenen amaç gerçekleştiğinde, mücerret öngörülen merasime uyulmamış olmasını genel kurulun geçerli şekilde toplanarak karar almasına engel saymamıştır<sup>789</sup>.

---

çıkarmanın haksız olduğunu tanıtlaması gerekli ve yeterlidir. Çıkarma ile alınan kararın oluşmasında bir nedensellik ilişkisi bulunduğunu, başka bir söyleyişle, kendisi çıkarılmasa ve oy hakkını kullanabilmiş olsaydı kararın bu yönde doğmayacağını tanıtlaması gerekmez... Burada ortaklığın da TTK 361/son'dakine benzer bir savunmada bulunması söz konusu değildir"; Aynı görüşte, YİĞİT, 179.

<sup>787</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 243 Rn. 95; Taahhütlü mektupla davet edilmeyen ve fiilen toplantıya katılmayan davacının, toplantı gününden olayların akışına göre haberdar sayılması gereğinden söz edilerek dava hakkı bulunmadığı sonucuna varılamayacağı hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 24.05.1988, 3478/3358 (ERİŞ, m. 381, no. 70); Buna karşılık İsviçre hukuku bakımından, çağrıdaki usulsüzlüğün sonuca etkili olmamasının iptal edilebilirliğe engel olacağı görüşünde, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 126.

<sup>788</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 124.

<sup>789</sup> ÇAMOĞLU, Çağrısız Genel Kurullar, 320.

Tartışma konularının gündemde yer almaması da, bilgilenme hakkının ve dolayısıyla iradenin oluşumuna katılma hakkının ihlâlidir. Bu ihlâlin, oylama sonucuna etkili olmadığı –gündemde yer alsaydı dahi aynı karar alınacaktı– savunması dikkate alınmaz<sup>790</sup>. Böyle bir faraziye, üyenin hakları açısından ihlâlin önemini ortadan kaldırmaz. Fakat somut olay bakımından gündemin gereği gibi bildirilmemiş olması, üyelik hakları açısından önem taşımayabilir. Örneğin, toplantıya bütün üyeler katılmış ve gündemde olmayan bir konu hakkında karar almışlarsa ve konunun gündeme alınmasına hiçbir üye itiraz etmemişse, o takdirde ihlâl önemini kaybeder ve alınan karar bu sebebe dayanılarak iptal edilemez. Aynı düşünceyle, çağrısız olarak bütün üyelerin bir araya gelmesi ile yapılan toplantılarda (Universalversammlung) (TMK 76 I 2. şık; TTK 370 I; TASARI 416), gündemin önceden üyelere bildirilmemiş olması, usuli bir eksiklik ve dolayısıyla iptal sebebi olarak kabul edilmemektedir<sup>791</sup>.

Oy hakkının ihlâlinde, yani üyenin oy kullanmasına haksız olarak engel olunması veya bu anlamda kullandığı oyun sayılmaması halinde de aynı prensip geçerli olmalıdır; Kullanılan oyun sonuca etkili olmadığı savunması dikkate alınmamalıdır<sup>792</sup>.

Özellikle kusura dayanmayan ihlallerde, iptal hakkının sınırını dürüstlük kuralı çizer. Örneğin çok sayıda üyeye sahip bir dernekte bir üyenin sehven toplantıya çağrılmaması ve bu durumun sonuca etkili olmaması durumunda, çağrılmayan üyenin iptal davası açması dürüstlüğe aykırı sayılabilir. Aynı şekilde bir Yargıtay kararına konu olan olayda olduğu gibi, toplantının yer darlığı sebebiyle farklı yerde yapılması, bu durumun ilan edilen yere asılarak üyelere duyurulması ve çoğunluğun toplantıya katılması halinde, iptal davası açmak dürüstlüğe aykırı düşebilir<sup>793</sup>.

<sup>790</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 243 Rn. 90; Buna karşılık Yargıtay bilgi edinme hakkının ihlâlinin sonuca etkili olmadığı savunmasını dikkate almaktadır: Yarg. 11. HD, 19.07.2007, 2171/10775 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Aynı görüşte, KAYA, 336 vd.; İsviçre Federal Mahkemesi de, tüzüğe aykırı olarak 'çıkarma' ibaresine gündemde yer verilmemesini, sonuca etkili olmadığından iptal sebebi olarak kabul etmemiştir: BGE 114 II 199 = Pra. 78 (1989), 139, 140 (dernek).

<sup>791</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 700 N. 16; KUBIS, Münchener Kommentar, § 124 Rn. 63; TASARI 416 II'nin gereksiz olduğu hususunda bkz. MOROĞLU, Tasarı, 206; Diğer taraftan bir gündemin varlığı ve pay sahiplerine gönderilmiş olmasının gündeme bağlılık ilkesini de birlikte getireceği görüşü için bkz. TEKİNALP, Çağrısız Toplanabilen Genel Kurul, 160.

<sup>792</sup> K. SCHMIDT, Großkommentar, § 243, Rn. 25, 33; Oy hakkının kullanılmasının, sadece sonuca etkili bir katılım olduğu düşüncesinden hareketle aksi görüşte, ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 243 Rn. 101.

<sup>793</sup> Yarg. 11. HD, 20.05.1991, 148/3273 (ERİŞ, m. 381, no. 91).

Birlik üyesi, başka bir üyenin hakkının ihlâli sebebiyle de iptal davası açabilir. Örneğin bir üye, diğer bir üyenin haksız olarak genel kurula alınmadığı veya sözünün kesildiği gerekçesiyle iptal davası açabilir<sup>794</sup>. Ancak burada iptal edilebilirlik, ihlâlin oylama sonucuna etkili olmasına bağlıdır. Davalı kişi birliği, haksız olarak toplantıya alınmayan üye toplantıya katılmış olsaydı dahi oylama sonucunun değişmeyeceğini ispat ederek davanın reddini sağlayabilir<sup>795</sup>.

## **C. İptal Hakkının Kötüye Kullanılmamış Olması**

### **1. Genel Olarak**

Her hak gibi iptal hakkının da kötüye kullanılması halinde (TMK 2), açılan iptal davası reddedilir<sup>796</sup>. Sadece ortaklığa zarar vermek gayesiyle veya birliğin zor durumundan yararlanarak, kararla maddi bağlantısı olmayan bir menfaati temin etmek gayesiyle –para karşılığı davanın geri alınması gibi– açılan iptal davaları hakkın kötüye kullanılmasına örnek teşkil ederler<sup>797</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi kararına konu olan bir olayda, bir kimse, bir anonim ortaklıkta büyük bir çoğunlukla alınmış birçok genel kurul kararına karşı iptal davası açmak için tek bir pay edinmiştir. Federal Mahkeme, bu şekilde açılan iptal davasına cevaz vermiştir<sup>798</sup>. Öğretide de sadece bir paya sahip olanın, büyük bir çoğunlukla alınmış genel kurul kararına karşı iptal davası açması, pay sahibi o payı iptal davası açmak için edinmiş olsa dahi, hakkın kötüye kullanılması olarak görülmemektedir<sup>799</sup>.

## **2. Karara Katılmamış Olmak**

### **a) Genel Olarak**

Özel bir sınırlama mevcut olmadıkça (örn: TTK 381 I 1; TASARI 446 I a, b), toplantıya veya oylamaya katılmayan üyeler ile oylamaya katıldığı halde karara katılmayan üyeler iptal davası açabilirler<sup>800</sup>.

<sup>794</sup> Anonim ortaklıklar bakımından bkz. HUECK, 151, 152; Dernekler bakımından bu anlamda, EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 22; Ayrıca bkz. dn. 683.

<sup>795</sup> BGE 50 II 500 (anonim ortaklık).

<sup>796</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 207; ARSLANLI, 76; AN-SAY, Anonim Şirketler, 203; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 52.

<sup>797</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 71; BÖCKLI, § 16 N. 107; LEHMANN, 133; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 1a; Ayrıca bkz. dn. 793.

<sup>798</sup> BGE 117 II 290 = Pra. 81 (1992), 475.

<sup>799</sup> TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 72; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 41.

<sup>800</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 68.



Oylamada ret oyu vermek veya seçimlerde seçilenin dışında bir adaya oy vermek veya çekimser veya geçersiz oy kullanmak, karara katılmamak anlamına gelir.

İrade sakatlığı (hata, hile, ikrah) sonucu kullanılan olumlu oy da, karara katılma olarak değerlendirilemez<sup>801</sup>. Böyle bir durumda, ikili bir ayırım yapmak gerekir.

- İrade sakatlığı dolayısıyla geçersiz olan oyun hesaba katılmaması halinde karar yetersayısına ulaşılamıyorsa, o takdirde süresi içinde –BK 31'deki süre uygulanmaz– iptal davası açmak gerekir. İrade sakatlığı dolayısıyla geçersiz olan oy olmasızın kararın alınamayacağı ispat edilmek suretiyle kararın iptali istenebilir<sup>802</sup>.
- Eğer irade sakatlığı dolayısıyla geçersiz olan oyun hesaba katılmaması halinde dahi, karar yetersayısına ulaşıyorsa, o takdirde iradesi sakatlanmış üye de karara katılmayan (anonim ortaklıklarda muhalif kalan) diğer üyeler gibi herhangi bir iptal sebebine dayanarak iptal davası açabilir<sup>803</sup>. Böyle bir durumda BK 31'deki 1 yıllık süre değil, gene kararların iptali için öngörülen süre uygulanır<sup>804</sup>.

Toplantıya veya oylamaya katılmayan veya oylamaya katıldığı halde karara katılmayan bir üyenin, sonradan iptal davası açması çelişkili bir davranış olarak nitelendirilemez. Buna karşılık karara katılan bir üyenin sonradan iptal davası açmasının çelişkili bir davranış (venire contra factum proprium) ve dolayısıyla hakkın kötüye kullanılması sayılıp sayılmayacağı hususu önem taşımaktadır. Karara katılan üyelerin iptal davası açamayacağına ilişkin özel hükümler bulunmaktadır (örn: TMK 83 I ve TTK 381 I 1; TASARI 446 I a). Bu yöndeki özel hükümlerin, genel bir prensibin uygulama halleri olup olmadığı veya

<sup>801</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 69; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 45; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 62.

<sup>802</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 7; Bkz. ikinci bölüm, § 2, IV, A, B.

<sup>803</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 276; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 67; Gerçekleri gizleyen bilanço ve/veya kar – zarar hesabı bakımından olumlu veya çekimser oy kullanan pay sahiplerinin iptal davası açabileceği hususunda bkz. TEKİNALP, Olumlu Veya Çekimser Oy Kullanan Pay Sahibi İptal Davası Açabilir Mi?, 278 vd.

<sup>804</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 92; Dernekler bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 20; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 55; Anonim ortaklıklar bakımından, FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 45, dn. 49; HOMBURGER/MOSER, 151; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 7.



bu hükümlerin kıyasen diğer kişi birliklerine de uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışmaya açık bir konudur.

Önerinin kabulü ile oluşan kararlar bakımından, karara katılma, her şeyden önce oylamada kabul oyu kullanmakla, seçimlerde ise seçilen aday lehine oy kullanmakla olur. Burada özellikle bu konu üzerinde durulacaktır. Önerinin veya seçilen adayın lehinde oy kullanan üyenin, sonradan alınan karar aleyhine iptal davası açmasına cevaz verilmeli midir? Önce dernekler ile anonim ortaklıklara ilişkin özel düzenlemeler üzerinde durulacak, daha sonra bu hükümlerden hareketle genel bir prensibe varılıp varılamayacağı hususunda bir değerlendirme yapılacaktır.

Kararın alınmasından önce, tartışmalarda takınılan olumlu yöndeki tutum –örneğin önerinin veya seçimde belirli bir adayın lehinde konuşmak–, karara katılmak olarak değerlendirilemez, sırf bu sebeple iptal hakkının bulunmadığından bahsedilemez<sup>805</sup>. Zira önceden dava hakkından feragat, iptal hakkının emredici karakteri ile bağdaşmaz<sup>806</sup>. Bununla birlikte tartışmalardaki tutumu ile kararın alınmasında önemli rol oynayan üyenin sonradan alınan karar için iptal davası açması somut olayın durumuna göre, dürüstlük kuralına aykırı düşebilir<sup>807</sup>.

Buna karşılık karara katılmak, kararın alınmasından sonra da açık veya kanaat verici bir davranışla (*factum concludens*) –örneğin karara dayanan hakları ileri sürmek yoluyla–, gerçekleşebilir<sup>808</sup>. Böyle bir durumda, sonradan iptal davası açılması çelişkili bir davranış teşkil edebilir.

### **b) Dernekler İle Anonim Ortaklıklara İlişkin Özel Hükümler**

TMK 83 I hükmü karara katılmamış olmayı iptal davası açabilmek bakımından yeterli görmüştür. Buna göre, olumlu yönde oy kullananlar (önerinin kabulüyle oluşan kararlarda kabul oyu veren, seçimlerde seçilen aday lehine oy kullanan üyeler) iptal davası açamazlar. Buna karşılık toplantıya veya oylamaya katılmayan veya oylamaya katılıp da muhalif oy veren (önerinin kabulüyle oluşan kararlar-

<sup>805</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 53.

<sup>806</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 54; Bkz. dn. 912.

<sup>807</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 69.

<sup>808</sup> Dernekler bakımından, ÖZSUNAY, 207; EGGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 27; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 53; Aynı yönde, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 69; Karara katılmanın kanaat verici davranışla gerçekleşebileceği hususunda ayrıca bkz. HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 19.

da ret oyu veren) veya seçimlerde seçilenin dışında bir aday lehine oy kullanan veya çekimser veya geçersiz oy kullanan üyeler iptal davası açabilirler<sup>809</sup>. Bu bakımdan gizli oylamalarda, ret oyu veren üyenin bunu tutanağa geçirtme hakkı vardır<sup>810</sup>. Buna karşılık oy kullanan üyenin karara muhalif kalması veya muhalefetini tutanağa geçirtmesi gerekli olmadığı gibi, tüzükle böyle bir şartın getirilmesi, iptal davasına ilişkin hükmün emredici karakteri ile bağdaşmaz<sup>811</sup>. Muhalefetin tutanağa geçirilmesi şartını arayan Yargıtay kararları isabetli değildir<sup>812</sup>.

Buna karşılık TTK 381 I hükmü (TASARI 446 I a), oylamaya katılanlar bakımından karara katılmamış olmayı<sup>813</sup> yeterli görmemiş, ayrıca pay sahibinin karara *muhalif kalmasını* aramıştır. Karara muhalif kalmak önerinin kabulüyle oluşan kararlarda ret oyu vermek, önerinin reddiyle oluşan kararlarda kabul oyu vermek, seçimlerde seçilenin dışındaki bir adaya oy vermek suretiyle olur. Buna göre anonim ortaklıklarda, *çekimser oy kullananlar* ile irade sakatlıkları hariç *geçersiz oy kullananlar* (örn: boş oy kullananlar, oyunu geçerli oy pusulası ile kullanmayanlar) iptal davası açamazlar<sup>814</sup>. TTK 361 III hükmüne dayalı olarak buna bir istisna getirilmektedir. Buna göre, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kimselerin<sup>815</sup> karara iştirak etmiş olması halinde, genel kurula katılmış olsun olmasın veya karara muhalif olduğunu tutanağa geçirtmiş olsun veya olmasın, bütün pay sahiplerinin iptal davası açmaya hakları vardır<sup>816</sup>. Tasarıda bu istisna-

<sup>809</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 54; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 19; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 27.

<sup>810</sup> Bkz. dn. 170.

<sup>811</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 54.

<sup>812</sup> Yarg. 2 HD, 26.10.1999, 7596/11338 (BALLAR, 336); Yarg. 2. HD, 11.06.2003, 4653/8640 (BALLAR, 364); Yarg. 2. HD, 16.06.2005, 7100/7936 (BALLAR, 365).

<sup>813</sup> Elindeki oylardan bir kısmını olumlu bir kısmını olumsuz yönde kullanmış pay sahibinin genel kurul kararının iptalini isteyip isteyemeyeceği konusunda bkz. TEKİL, Anonim Şirketler, 214.

<sup>814</sup> Çekimser oylar ile irade sakatlıkları bakımından bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 217, 221, 222; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 171; AYNI YAZAR, İptal Davası, 166; AYNI YAZAR, Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, 131; Çekimser oylar bakımından, OKÇUOĞLU, 274; İrade sakatlığında, pay sahibinin önce genel hükümlere göre oyunu iptal etmesi gerekmez (aksi yönde, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 171; AYNI YAZAR, İptal Davası, 167; Ayrıca bkz. dn. 140); İrade sakatlıklarında muhalefetin tutanağa geçirilmesi şartı aranmayacağı hususunda ayrıca bkz. ÇEKER, 16; DAĞ, 7; Çekimser oylar da muhalif oylar gibi etki edeceğinden, çekimser oy kullananların dahi muhalefetlerini zapta geçirtmek şartıyla iptal davası açabilecekleri görüşü için bkz. ARSLANLI, 80; DOMANIÇ, 85; Aynı yönde, Yarg. 11. HD. 24.11.1975, 4950/6648 (YKD 1976/10, 1456).

<sup>815</sup> Oy hakkından yoksun pay sahipleri bunun kapsamına girmezler. Bkz. dn. 769.

<sup>816</sup> İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 174; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 227; ARSLANLI, 80.

nın kapsamı genişletilmiştir (TASARI 446 I b). Buna göre, çağrının usulüne göre yapılmaması, gündemin gereği gibi ilan edilmemesi, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullanması, pay sahibinin genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmemesi hallerinde, iptal davasını –toplantıya katılmayan veya– toplantıya katılıp da olumsuz oy kullanmamış pay sahibi de açabilir, yeter ki sayılan aykırılıklar genel kurul kararının alınmasında etkili olsun.

TTK 381 I 1 hükmü (TASARI 446 I a) ayrıca, toplantıya katılıp karara muhalif kalan pay sahibinin durumu tutanağa geçirtmesini şart koşmuştur. Toplantıda söz alarak görüşülmekte olan öneriye ilişkin olarak yapılan eleştiriler, kanunun aradığı şartı yerine getirmez<sup>817</sup>. Tutanağa geçirilen muhalefet açıklamasının ilgili pay sahibi tarafından imzalanması veya gerekçe gösterilmesi zorunlu değildir<sup>818</sup>. Oylamaya katılan pay sahibinin muhalif oy kullandığı tutanaktan anlaşılıyorsa, ayrıca karara muhalefetin tutanağa geçirilmesine gerek yoktur<sup>819</sup>. Fakat Yargıtay'a göre, muhalif oy kullanılmış olması yeterli değildir, muhalif oya rağmen çoğunlukla alınan karara sonradan muhalefet edilmeyebilir, dolayısıyla ayrıca muhalefetin tutanağa geçirilmesi şarttır<sup>820</sup>. Buna karşılık tutanağa muhalefet şerhi veren pay sahibi

<sup>817</sup> Yarg. 11. HD, 30.01.2006, 669/630 (ERİŞ, m. 381, no. 227); Yarg. 11. HD, 16.12.2004, 13392/13024 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 11. HD, 09.06.1983, 2781/2996 (YKD1983/11, 1643); Yargıtay, önceden yapılan "ibra etmiyoruz, bu konuda her türlü dava hakkımızı saklı tutuyoruz" yolunda beyanı dahi yeterli görmemektedir: Yarg. 11. HD, 01.02.2001, 9117/683 (YKD 2001/9, 1354; ERİŞ, m. 381, no. 171); Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin yerleşik uygulamasına göre, genel kurul kararlarına peşinen muhalefet etmenin dava hakkını vermeyeceği hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 14.05.2005, 3160/3680 (ERİŞ, m. 381, no. 222).

<sup>818</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 220, 221; OKÇUOĞLU, 278, 279; Gerekçe gösterilmesine gerek olmadığı hususunda ayrıca bkz. ARSLANLI, 80; POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 738, krş. No. 711; SAKA, 258; Hatta gerekçe gösterilmiş olsa dahi, başka bir gerekçeye dayanılarak iptal davası açılabileceği hususunda bkz. İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 171; AYNI YAZAR, Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, 131; HUECK, 143; Gerekçe gösterilmesi gerektiği görüşünde, DOMANIÇ, 885, 886; Yarg. 11. HD, 09.06.1983, 2781/2996 (YKD1983/11, 1643); İlgili pay sahibinin imzasının gerekmediği hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 22.01.1991, 5251/85 (BATİDER, C. 15, S. 3, 159; ERİŞ, m. 381, no. 89); Aksi yönde, Yarg. 11. HD, 16.11.1993, 6742/7505 (ERİŞ, m. 334, no. 7).

<sup>819</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 215 vd.; OKÇUOĞLU, 271; İMREGÜN, Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, 130; Fakat aksi yönde, AYNI YAZAR, Anonim Ortaklıklar, 171; AYNI YAZAR, İptal Davası, 166.

<sup>820</sup> Yarg. 11. HD, 23.01.2006, 419/396 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 11. HD, 04.07.2002, 3336/7045 (ERİŞ, m. 381, n. 204); Yarg. 11. HD, 04.02.2002, 8423/760 (ERİŞ, m. 312, no. 23); Yarg. 11. HD, 20.11.2001, 6860/9182 (YKD

oyunu açıklamış olacağından, ayrıca muhalif oy kullanmış olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur<sup>821</sup>.

Muhalif oy kullanan pay sahibinin oyu tutanağa yanlışlık eseri olumlu oy olarak kaydedilmişse<sup>822</sup> veya muhalif oy kullandığı tutanağın anlaşılmayan üyenin talebine rağmen bu durum toplantı başkanı tarafından tutanağa geçirilmemişse<sup>823</sup>, o takdirde o üye gene iptal davası açabilir.

Oy hakkına sahip olmadıkları halde toplantıya katılan pay sahiplerinin dahi iptal davası açabilmeleri, muhalefetlerini toplantı tutanağına geçirtmelerine bağlıdır<sup>824</sup>. Oy hakkına sahip olmayan pay sahibinin muhalefeti haksız yere tutanağa geçirilmezse, o takdirde bu şart aranmaz, pay sahibinin dava açma hakkı vardır<sup>825</sup>.

Toplantıya katılmakla birlikte oy kullanmasına haksız olarak izin verilmeyen pay sahipleri de iptal davası açabilirler (TTK 381 I 1). Madde metninde bu kişiler için muhalefetin tutanağa geçirilme şartı aran-

2003/9, 1383; ERİŞ, m. 381, no. 183); Yarg. 11. HD, 25.04.1995, 2702/3783 (BATİDER, C. 18, S. 1-2, 214); Yarg. 11. HD, 16.11.1993, 6742/7505 (ERİŞ, m. 334, no. 7); Kooperatifler bakımından, Yarg. 11. HD, 05.04.2005, 6565/3285 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11. dairesi içinde başta görüş birliğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır: Aynı yönde, fakat çoğunlukla alınan ve iki üyenin muhalif kaldığı karar için bkz. Yarg. 11. HD, 08.12.1988, 3761/7548 (BATİDER, C. 14, S. 4, 108).

<sup>821</sup> Yarg. 11. HD, 24.11.1975, 4950/6648 (YKD 1976/10, 1456).

<sup>822</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 217.

<sup>823</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 219; POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 739; ANSAY, Anonim Şirketler, 201; DOMANIÇ, 885; İMREGÜN, Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, 131; OKÇUOĞLU, 275; Yarg. 11. HD, 21.01.2002, 8075/327 (ERİŞ, m. 381, no. 185) (kooperatif).

<sup>824</sup> Oy hakkından yoksun pay sahiplerinin genel kurula katılma yetkisi bulunduğu-ndan (bkz. dn. 769) burada iptal davasının TTK 361 III'e dayanmayacağı, dolayısıyla TTK 381 I, b. 1 uyarınca muhalefetin zapta geçirilmesi şartının aranacağı hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 24.11.1987, 5873/6577 (YKD 1988/3, 372); Yarg. 11. HD, 24.11.1987, 5873/6577 (YKD 1988/3, 373); Yarg. TD, 03.06.1967, 2410/2379 (BATİDER, C. 4, S. 3, 553; ERİŞ, m. 381, no. 3); Aksi yönde, Yarg. 11. HD, 22.01.2001, 9458/320 (ERİŞ, m. 381, no. 170); Yarg. 11. HD, 01.12.1994, 5144/9183 (ERİŞ, m. 381, no. 156; MOROĞLU/KENDİGELEN, 344); Yarg. 11. HD, 05.05.1981, 1267/2213 (ERİŞ, m. 374, no. 3); Öğretide de muhalefetin tutanağa geçirilmesi şartının aranacağı kabul edilmektedir: TEOMAN, Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, 210; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 218; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 137, 170; AYNI YAZAR, Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, 131, 137; POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 739; TEKİL, Anonim Şirketler, 243; SAKA, 254; Aksi yönde, ÇEKER, 124; Oydan yoksun paylar bakımından da muhalefetin tutanağa geçirilmesi şartının aranacağı hususunda bkz. NOMER ERTAN, Oydan Yoksun Paylar, 73.

<sup>825</sup> İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 170, 171; AYNI YAZAR, İptal Davası, 166; Oydan yoksun paylar bakımından, NOMER ERTAN, Oydan Yoksun Paylar, 73.

mamıştır. TASARI 446 I b hükmü de "genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini... ileri süren pay sahipleri" için karara muhalif kalma ve bunu tutanağa geçirtme şartını aramamaktadır. Kanunun lafzından hareket edildiğinde bu şart aranmayacaktır<sup>826</sup>. Fakat diğer bir görüşe göre muhalefetin (karşı oyun) tutanağa geçirilmesi şartının, toplantıya katılmakla birlikte oy kullanmasına haksız olarak izin verilmeyen pay sahipleri için de geçerlidir<sup>827</sup>. Fakat oy kullanmasına haksız olarak izin verilmeyen pay sahiplerinin, muhalefetlerini tutanağa geçirtmeleri talebinin toplantıyı yöneten başkanlık divanınca kabul görmemesi muhtemeldir. Bu durumda muhalefetin tutanağa geçirilmesi şartı aranmaz<sup>828</sup>.

Aynı şekilde toplantıya çağrı merasiminde eksiklik olsa, gündem gereği gibi ilan ve tebliğ edilmemiş bulursa dahi, toplantıya katılan pay sahibinin iptal davası açmasının, karara muhalif kalmasına ve bunu tutanağa geçirtmesine bağlı olduğu kabul edilmektedir. Ancak madde metni aksi yöndeki yoruma uygundur<sup>829</sup>. TASARI 446 I b'de de bu hallerde toplantıda hazır bulunan pay sahipleri bakımından olumsuz oy kullanma ve muhalefeti tutanağa geçirtme şartları aranmamıştır.

TTK 381 I 1 hükmü, toplantıya katılmayan pay sahiplerinin iptal davası açabilmeleri bakımından da bir sınırlama getirmiştir. Toplantıya katılmayan pay sahipleri, ancak toplantı çağrısı usulüne uygun şekilde yapılmamışsa veya gündem gereği gibi ilan veya tebliğ edilme-

<sup>826</sup> POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 738; Aynı yönde, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 170; AYNI YAZAR, İptal Davası, 166; AYNI YAZAR, Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, 131; ANSAY, Anonim Şirketler, 201; TEKİL, Anonim Şirketler, 243; SAKA, 258; Aynı şekilde genel kurulda oy kullandırılmadığı iddiasında, tutanağa muhalefet şerhinin aranmayacağı hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 17.05.1982, 2110/2353 (ERİŞ, m. 381, no. 33); Aynı yönde, Yarg. 11. HD, 01.02.2001, 9117/683 (YKD 2001/9, 1354; ERİŞ, m. 381, no. 171).

<sup>827</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 228.

<sup>828</sup> Bkz. dn. 823.

<sup>829</sup> Bu hallerde de muhalefetin tutanağa geçirilmesinin şart olduğu görüşünde, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 173; AYNI YAZAR, İptal Davası, 168; AYNI YAZAR, Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, 132; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 225; Aynı yönde, ANSAY, Anonim Şirketler, 201; TEKİL, Anonim Şirketler, 241 vd.;

Aksi görüşte, POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 738; Yarg. 11. HD, 23.05.1997, 1583/3686 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): "Davacı toplantıya katılmış ve davetiye usulsüz olduğundan, muhalefet şerhi yazdırması gerekmeyip davacının iptal davası açma hakkı bulunmaktadır"; Aynı yönde, Yarg. 11. HD, 01.02.2001, 9117/683 (YKD 2001/9, 1354; ERİŞ, m. 381, no. 171); Yarg. 11. HD, 11.06.1979, 2102/3083 (ERİŞ, m. 369, no. 6).

mişse<sup>830</sup> veya toplantıya katılmaya yetkisi olmayan kimseler kararın oluşma sürecine katılmışlarsa iptal davası açabilirler. Sayılan hallerin dava şartından ibaret olduğu ve bu şartlardan biri gerçekleştikten sonra usule ve esasa ilişkin her türlü sebebe dayanılarak iptal davası açılabileceği kabul edilmektedir. Sayılan haller ile oylama sonucu arasında illiyet bağı yoksa, o takdirde bu hallere dayanılarak kararın iptalinin dava edilemeyeceği kabul edilmektedir. Böyle bir durumda, bu hallere değil, fakat mevcut başka sebeplere dayanılarak iptal davası açılabilir<sup>831</sup>. Hatta çağrı merasimindeki veya gündemin ilan ve tebliğindeki eksikliğin bizatihi iptal sebebi olmayıp, sadece bir iptal davası açma koşulu olduğu söylenmektedir<sup>832</sup>. Örneğin usulüne uygun olarak toplantıya çağrılmayan pay sahibinin sırf bu nedenle genel kurul kararının iptalini talep edemeyeceği, ayrıca kanuna, ana sözleşmeye veya iyi niyet kurallarına aykırılığın bulunmasının gerektiği kabul edilmektedir. Yargıtay da esas itibariyle bu görüşte olmakla birlikte<sup>833</sup>, oylama sonucuna etkili olması ihtimalinin bulunduğu du-

<sup>830</sup> Gündemde gösterilmeyen konuların görüşülmesinin de, gündemin gereği gibi ilan edilmediği anlamına geleceği hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 25.10.1977, 3909/4558 (ERİŞ, m. 369, no. 4); Yarg. 11. HD, 19.04.1994, 1820/2657 (ERİŞ, m. 369, no. 10).

<sup>831</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 222, 223; Üyelik hakkının ihlali hallerinde illiyet bağının aranmaması gerektiği hususundaki görüşümüz için bkz. üçüncü bölüm, § 5, II, B, 3.

<sup>832</sup> DOMANIÇ, 887, 888; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 173, dn. 135, 176; AYNİ YAZAR, Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, 132, 133; Toplantıya katılma yetkisi olmayan kimselerin katılıp oy vermelerinin tek başına iptal sebebi sayılıp sayılmamaları konusunun çelişkili hükümlerden (TTK 381, 361 III) hangisinin uygulanacağına bağlı olduğu görüşü için bkz. İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 175 vd.

<sup>833</sup> Usulsüz çağrı bakımından, Yarg. 11. HD, 29.09.1994, 2730/6949 (ERİŞ, m. 381, No. 154); Yarg. 11. HD, 19.09.1994, 1315/6510 (ERİŞ, m. 368, no. 11); Yarg. 11. HD, 04.11.1993, 597/7050 (ERİŞ, m. 381, no. 127); Yarg. 11. HD, 20.09.1993, 5602/5693 (ERİŞ, m. 381, no. 120).

Usulsüz çağrı daha ziyade pay sahibinin genel kurula çağrılmaması ve çağrı yapan yönetim kurulunun yeterli çoğunlukla toplanmaması şeklinde gerçekleşmektedir. Bkz. Yarg. 11. HD, 10.12.2002, 7827/11447 (ERİŞ, m. 381, no. 205); Ayrıca ilanların öngörülen sürede yapılmaması, çağrı mektuplarının aynı sürelerde taahhüt-lü olarak gönderilmemesi veya sadece adi posta ile gönderilmesinin çağrı merasiminde eksiklik oluşturduğu hususunda bkz. İMREGÜN, Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, 135;

Genel kurulun, yönetim kurulunun yetersayılara uymadan aldığı toplantıya davet kararı üzerine toplanması bakımından bkz. Yarg. 11. HD, 17.10.1991, 2632/5437 (ERİŞ, m. 381, no. 94); Aynı yönde, Yarg. 11. HD, 24.06.2005, 8092/6714 (ERİŞ, m. 381, no. 225); Yarg. 11. HD, 30.05.2002, 2581/5385 (YKD 2003/2, 215); Yarg. 11. HD, 23.01.1987, 8062/175 (BATİDER, C. 14, S. 1, 131);

Pay sahibinin genel kurula çağrılmaması bakımından bkz. Yarg. 11. HD,



rumlarda usulsüz çağrıyı yeterli bir iptal sebebi gören kararları da bulunmaktadırlar<sup>834</sup>. TASARI 446 I b hükmü farklı yönde bir düzenlemeye sahiptir. Buna göre iptal davasının açılması, sayılan haller ile oylama sonucu arasında illiyet bağının varlığına bağlıdır<sup>835</sup>. İliyet bağının varlığı halinde, artık sadece sayılan hallere dayanılarak iptal davası açılabilecektir.

Haksız yere toplantıya katılmalarına izin verilmeyen veya haksız yere toplantıdan çıkartılan pay sahipleri de iptal davası açabilirler<sup>836</sup>. Genel kurula katılmalarına haksız olarak izin verilmeyenlerin de iptal davası açabilecekleri TASARI 446 I b'de açıkça yer almaktadır. Muhafeletini tutanağa geçirtme şartı bu pay sahipleri için aranmaz<sup>837</sup>.

19.03.2002, 10204/2499 (ERİŞ, m. 368, no. 17); Yarg. 11. HD, 19.12.2000, 8343/10301 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 11. HD, 23.05.1997, 1583/3686 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 11. HD, 30.09.1993, 6434/6030 (ERİŞ, m. 381, no. 124); Yarg. 11. HD, 01.01.1993, 6466/563 (ERİŞ, m. 381, no. 108); Yarg. 11. HD, 01.02.1990, 8903/472 (ERİŞ, m. 381, no. 80); Yarg. 11. HD, 10.11.1989, 61/61 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 11. HD, 07.03.1986, 728/1270 (ERİŞ, m. 381, no. 60); Kooperatif ortağına davetیه gönderilmemesi bakımından bkz. Yarg. 11. HD, 14.02.2005, 4540/1112 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 11. HD, 02.05.1994, 7311/3733 (YKD 1994/12, 1936); Yarg. 11. HD, 19.11.1991, 1822/6162 (ERİŞ, m. 381, no. 96); Kooperatif üyesinin genel kurula alınmaması bakımından bkz. Yarg. 11. HD, 01.07.2001, 3194/6759 (ERİŞ, m. 381, no. 179);

İlan ve tebligatlar için öngörülen en az süreye uyulmaması bakımından bkz. Yarg. 11. HD, 02.05.2002, 1357/4292 (ERİŞ, m. 381, no. 193); Yarg. 11. HD, 01.06.1998, 2468/4079 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası);

Yargıtay'ın farklı yöndeki görüşleri için bkz. dn. 433;

Yargıtay, gündem dışı alınan kararlar bakımından da aynı görüştedir; Bkz. Yarg. 11. HD, 19.04.1996, 1820/2657 (ERİŞ, m. 381, no. 111): Gündemde olmayan bir husus, genel kurulca görüşülerek karara bağlanmışsa, kendilerine usulüne uygun çağrı yapıldığı halde gelmeyen ortaklar bile, gündem dışı alınan kararın iptali davasını açabilirler. Ancak bu durumda genel kurulca alınan kararların, yasa ana sözleşme ve objektif iyi niyet kurallarına aykırılığı ispat edilmedikçe, genel kurul kararları iptal edilemez.

<sup>834</sup> Yarg. 11. HD, 14.04.2003, 11407/3591 (ERİŞ, m. 381, no. 210) (kooperatif); Yarg. 11. HD, 22.06.1989, 6622/3823 (ERİŞ, m. 381, no. 75); Yarg. 11. HD, 09.02.2004, 6133/972 (ERİŞ, m. 368, No. 20); Yarg. 11. HD, 23.10.2000, 8481/8125 (BATİDER, C. 21, S. 1, 291); Yargıtay'a göre davacının toplantıya çağrılmaması olayda sonuca etkili olmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekir; Usule aykırılığın iptal edilebilirlik sebebi olduğunu belirtmekle yetinen Yargıtay kararları için bkz. dn. 449.

<sup>835</sup> Tasarı'daki düzenlemenin eleştirisi için bkz. dn. 763.

<sup>836</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 222; POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 739; TEOMAN, Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması, 424.

<sup>837</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 228.



### c) Özel Hükümlerin Diğer Kişi Birliklerine Uygulanabilirliği

Karara katılan üyelerin iptal davası açamayacağına ilişkin özel hükümlerin, genel bir prensibin uygulama halleri olup olmadığı veya bu hükümlerin kıyasen diğer kişi birliklerine de uygulanıp uygulanamayacağı konusu, İsviçre hukukunda özellikle anonim ortaklıklar bakımından gündeme gelmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda muhalefetin tutanağa geçirilmesini öngören TTK 381 I 1 benzeri bir düzenlemeye yer verilmemiştir<sup>838</sup>.

Bir görüşe göre, karara katılan üyelerin iptal davası açamaması, çelişkili davranış yasağına (venire contra factum proprium) dayanan genel bir prensip olup bu konuda özel düzenlemeye sahip bulunmayan kişi birliklerinde de geçerlidir<sup>839</sup>.

Diğer bir görüşe göre, pay sahibi, iptal davasını sadece kendi menfaati icabı değil ortaklığın menfaati için de açabilir. Dolayısıyla iptal davası açma hakkı bakımından kural olarak üyenin hangi yönde oy kullandığının önemi bulunmamaktadır. Karara katılmış olmak tek başına dürüstlük kuralına aykırılık olarak değerlendirilemez. Dürüstlük kuralına aykırılık olup olmadığı somut olayın durumuna göre değerlendirilmelidir<sup>840</sup>.

Alman anonim ortaklıklar hukukunda da genel kurula katılan pay sahibinin iptal davası açabilmesi, karara itirazını tutanağa geçirtmesine bağlıdır (AktG § 245 1). Karara karşı itiraz, kararın geçerli sayılmasına yapılan bir itiraz olup<sup>841</sup> Türk hukukundan farklı olarak iptal davası açmak isteyen pay sahibinin karara muhalif kalması aranmamaktadır. Buna göre, karara katılan pay sahibinin, aynı zamanda itirazda bulunarak iptal davası açması mümkündür. Karara katılma-

<sup>838</sup> İsviçre anonim ortaklıklar hukukunda, çekimser veya geçersiz oy kullananların iptal davası açabilecekleri hususunda bkz. TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 56; Genel kurul toplantısına katılmayanların iptal davası açabilecekleri hususunda bkz. DRUEY, 152; LEHMANN, 236; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 41, 56; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N. 211.

<sup>839</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 33, 68; Örneğin İsviçre hukukunda anonim ortaklıklarda özel hüküm bulunmadığı halde karara katılmış olmanın iptal hakkını düşüreceği kabul edilmektedir; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 45; BÖCKLI, § 16 N. 107; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 54; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N. 211; BGE 74 II 43; 99 II 57; TMK 83 I hükmü olmasaydı dahi, derneklerde karar lehine oy kullanan üyenin iptal davası açmasının çelişkili davranış oluşturacağı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ile engelleneceği görüşünde, DURAL/ÖĞÜZ, 302; Aynı yönde, SEROZAN, 65.

<sup>840</sup> DRUEY, 134, dn. 10; 152; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 3, 6; Sakatlığı bilerek karara katılan pay sahibinin iptal davası açamayacağı görüşünde, LEHMANN, 235.

<sup>841</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 245 Rn. 34.

nın tek başına hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir<sup>842</sup>. Aynı şekilde kat malikleri toplantısında karara katılan kat malikinin de kural olarak iptal davası açma hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir, meğerki somut olayda hakkın kötüye kullanılması söz konusu olsun<sup>843</sup>.

Kanaatimce de, karara katılan üyelerin iptal davası açması, ayrıca somut olayın durumu haklı kılmadıkça, tek başına, çelişkili davranış yasağına (venire contra factum proprium) aykırı bir davranış olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla, karara katılan üyelerin iptal davası açamayacağına ilişkin özel düzenlemeler kıyasen diğer kişi birliklerine uygulanamaz<sup>844</sup>.

Karara katılmanın hakkın kötüye kullanılmasına yol açtığı hallerde, sadece kararın içeriğine dayalı sebeplerle değil, usul hatalarından dolayı da iptal davası açılamaz<sup>845</sup>.

### 3. Usul Hataları İçin İhtarda veya İtirazda Bulunmak

Somut olayda usul hatasına düşüldüğü anlaşıldığı halde, kararın alınmasından önce bunu bildirip ihtar veya ikazda bulunmayan üyenin, sonradan alınan kararın iptalini talep etmesinin tek başına çelişkili bir davranış ve dolayısıyla hakkın kötüye kullanılmasına bir örnek oluşturup oluşturmadığı tartışmaya açık bir konudur.

İptal hakkına ilişkin düzenlemelerde, özellikle TMK 83 I ve TTK 381 I 1'de (TASARI 445), üyelere böyle bir külfet (Obliegenheit, yük-lenti) yüklenmemiştir.

Hatta TTK 361 III'te yetkisi olmayan kişilerin anonim ortaklık genel kurul kararlarına katılıp karar alma sürecine katılmaları durumunda, bu duruma önceden itiraz etmeyen pay sahiplerine de iptal hakkı tanınmıştır<sup>846</sup> (Tasarı'da bu özel hükme yer verilmemiştir) .

<sup>842</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 245 Rn. 82.

<sup>843</sup> BayOBLG NJW-RR 1992, 911.

<sup>844</sup> KMK 33 I hükmü, "Kat malikleri kurulunca verilen *karara razı olmayan*... kat maliki veya kat malikleri" ibaresine yer vermiştir. Karara *razı* olmama ibaresi kararın alınması safhasına ilişkin değildir. Zira aksi takdirde iptal davası açacak kat malikinin "razı olmaması", öneriye ret oyu kullanması yoluyla gerçekleşebilirdi. Çekimsen kalan kat maliki dava açamazdı. Bu ise amacı aşan bir yorum olurdu. Dolayısıyla bu hüküm, iptal davası açacak kat maliki bakımından oyunu belli bir şekilde kullanmış olması şartını getirmemektedir. Bununla birlikte kararın alınmasında olumlu yönde oy kullananların iptal davası açamayacağı görüşü (ARPACI, 135), somut olay bakımından dürüstlük kuralına göre yapılacak değerlendirmeye dayandırılabilir.

<sup>845</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 68; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 55.

<sup>846</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 226 vd.

Buna rağmen, TMK 2 çerçevesinde durumu değerlendirmek gerekmektedir.

İsviçre hukukunda, usul hatasına ilişkin ikazda bulunulmamasının hak düşürücü etkiye sahip olduğu görüşü kabul görmektedir<sup>847</sup>. Bununla birlikte farklı görüşler de bulunmaktadır. Örneğin bir görüşe göre, İsviçre anonim ortaklıklar hukuku bakımından, emredici yetki düzenine göre, pay sahiplerinin toplantının yürütülmesi konusunda ne bir hakkı ne de bir yükümlülüğü söz konusudur. Sadakat yükümlülüğünden de böyle bir külfet çıkartılamaz<sup>848</sup>. Davacı sıfatının şartlarının arasına, varsa usul hatalarının ikaz edilmiş olması şartı eklenemez. Bilgilendirme yükümlülüğünün ihlâlinde istisna yapılabilir; Buna ilişkin ikaz ve talepte bulunmayan kişinin (OR 697), söz konusu ihlâl ile karar arasında illiyet bağı bulunduğu iddiası ile iptal davası açması hakkın kötüye kullanılması yasağına giren çelişkili bir davranış niteliğindedir<sup>849</sup>.

Alman dernekler hukukunda böyle bir külfetin varlığı kabul edilmektedir; Üyelerin menfaatini korumaya yönelik hükümlerin ihlâlinde –örneğin münferit bir üyeye toplantı çağrısı yapılmamıştır– ilgili üye bunu öğrendikten itibaren hemen itirazda bulunmaz ise, o takdirde karara düzelmış gözûyle bakılmaktadır<sup>850</sup>. Aynı yöndeki bir mahkeme kararına göre, derneğin hukuk güvenliği konusunda menfaati vardır. Sadakat yükümlülüğü gereği üyenin buna dikkat etmesi gerekir. Üye itirazda bulunmaz ise, o takdirde dernek, üyenin hakkındaki tedbiri kabul ettiği, ona karşı dava yoluna gitmeyeceği sonucunu çıkartabilir. Sonradan dava açılması halinde, dava hakkının düştüğü itirazında bulunulabilir<sup>851</sup>. Ancak hemen belirtelim ki, Alman dernekler hukukunda iptal hakkı kanunda düzenlenmemiş bulunduğundan, bu yolla butlan hali sınırlandırılmaya çalışılmaktadır<sup>852</sup>. Fakat butlan yaptırımının bu şekilde sınırlandırılmaya çalışılması, her şeyden önce butlan yaptırımının bünyesine uygun düşmemektedir<sup>853</sup>.

Kanaatimce usul hatasının önceden bildirilip ihtar edilmemesi,

<sup>847</sup> Bkz. dn. 854, 855, 856.

<sup>848</sup> LEHMANN, 238, 239.

<sup>849</sup> LEHMANN, 239.

<sup>850</sup> REICHERT, Rn. 1847; PALANDT/HEINRICH/ELLENBERGER, § 32 Rn. 10; Toplantı çağrısına ilişkin usul hatasında durum farklıdır. Zira toplantı çağrısı münferit üyelerin korunmasından ziyade, bütün üyelerin hukuka ve düzene uygun irade oluşumuna ilişkin menfaatinin korunmasına hizmet eder (BGHZ 59, 373).

<sup>851</sup> OLG Hamm NJW-RR 1977, 989.

<sup>852</sup> Bu yoldaki hâkim görüşün derneklerde iptal hakkının tanınmasına ilişkin bir adım olduğu hususunda bkz. K. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, 697.

<sup>853</sup> KREJCI/BYDLINSKI/RAUSCHER/WEBER-SCHALLAUER, § 7 Rz. 7.

karara katılmada olduğu gibi, tek başına çelişkili davranış yasağının ihlali olarak değerlendirilemez. Dürüstlük kuralından usul hatalarının ikaz edilmesi gerektiğine ilişkin genel bir prensip çıkartılamaz, üyelere bu yönde bir külfet (Obliegenheit) yüklenemez. Her somut olayda dürüstlük kuralı açısından ayrı bir değerlendirmenin yapılması gerekir.

Giderilmesi mümkün olan usul hatalarında, çelişkili davranış yasağının ihlâl edildiği değerlendirmesini yapmak diğerlerine oranla daha kolaydır. Usul hatasına düşüldüğü anlaşıldığı halde ve hatayı gidermek mümkün iken, kararın alınmasından önce bunu bildirip ihtar etmeyen üyenin, sonradan buna dayanarak iptal davası açması somut olayın durumuna göre dürüstlük kuralı (çelişkili davranış yasağı) ile bağdaşmayabilir<sup>854</sup>. Örneğin statüdeki gizli oylama hükmüne uyulmaması veya gündem dışı karar alınması halinde, buna itiraz etmeyip oylamaya katılan üyenin bu davranışı somut olayın durumuna göre çelişkili bir davranış olarak nitelendirilebilir.

Usul hatasını düzeltme olanağının bulunmadığı hallerde çelişkili davranıştan bahsetmek daha zordur. Örneğin çağrının toplantıdan en geç belirli bir süre öncesine kadar yapılması gerekirken bu süreye uyulmamışsa, o takdirde toplantı yapılmasına itirazda bulunmayan üyenin, sonradan toplantıda alınan kararlar için buna dayanarak iptal davası açmasını çelişkili davranış olarak değerlendirmek zordur<sup>855</sup>. Fakat İsviçre Federal Mahkemesi bu tür hallerde de iptal davasının açılmayacağı görüşündedir<sup>856</sup>. Fakat burada da somut ola-

<sup>854</sup> Zamanında anlaşılabilen ve giderilebilir nitelikteki usul ihlallerinde, kararın alınmasından önce ihtar veya itirazda bulunulmamasının dürüstlük kuralı icabı iptal hakkını düşüreceği görüşünde, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 69, 70; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 59; OR 691 III dikkate alındığında, çelişkili davranışın çarpıcı olması gerektiği görüşünde, BÖCKLI, § 16 N. 107.

<sup>855</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 70; Aynı görüşte, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 75.

<sup>856</sup> Çağrı usulüne itirazın genel kurulda ve itiraz safhasında yapılmaması bakımından bkz. BGE 78 III 47 (kooperatif); Faaliyet raporunun (Geschäftsbericht) vaktinde sunulmamasının (OR eski 696/krş. TTK 362; TASARI 437) kazancın dağıtımına ilişkin karar bakımından iptal edilebilirlik sebebi olduğu, önceki toplantıda buna ilişkin itirazda bulunulmamasının, sonraki toplantı bakımından iptal hakkını düşürmeyeceği hususunda bkz. HGer Zürich – ZR 74 (1975), Nr. 28, 58 (anonim ortaklık); İşletme hesabının ve bilançonun görülebileceğinin süresinde bildirilmemesine rağmen toplantıda bunun onaylanmasına itiraz etmeyen ve keza karara katılanın iptal hakkının düşeceği hususunda bkz. KG Wallis – RVJ 9 (1975), 118 (kooperatif); Alman hukukundan bir örnek: Süresi dolduğu halde görevine devam eden yönetici tarafından yapılan çağrının iptal edilebilirlik sebebi olduğu, fakat toplantının başında buna itiraz edilmemesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu hususunda bkz. BayObLG NJW-RR 1992, 911 (kat mülkiyeti).

yın özelliği, iptal davasının açılmasını dürüstlük kuralına aykırı düşürebilir<sup>857</sup>.

Usule aykırılık değil de, kararın içeriğinin kanuna veya statüye aykırılığı halinde, bunun karardan önce ileri sürülmemiş olması, kural olarak iptal davası açmaya engel olmaz. Fakat burada da somut olayın özelliğine göre, ileri sürmeme, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir<sup>858</sup>.

## **D. Onay Veya Geri Almanın Etkisi**

### **1. Geri Alma**

Genel kurulun iptal edilebilir nitelikteki bir kararını sonraki bir kararla geri almasının, ilk kararın iptal edilebilirliği üzerinde nasıl bir etki yaratacağı önem arz etmektedir. Burada öncelikle genel kurulun aldığı bir kararı sonraki bir kararla kaldırabilip kaldıramayacağı konusu üzerinde durmak gerekir.

Genel kurul kararı, üçüncü kişinin hukuki alanında etki yaratmıyorsa veya henüz yaratmamışsa geri alınabilir (geçmişe etkili olarak karardan dönülebilir)<sup>859</sup>. Özellikle kişi birliğinin dışarıya karşı bağlanması için yetkili temsil organı veya temsilcisinin icap veya kabul gibi irade beyanını gerektiren durumlarda, dış bağlılık gerçekleşmeden önce alınan karardan geçmişe etkili şekilde dönülebilir<sup>860</sup>. Örneğin, üyeliğe kabul kararı henüz ilgiliye bildirilmemişse, o takdirde genel kurul, kararından dönebilir<sup>861</sup>. Aynı şekilde tüzel kişiliği sona erdirmeye kararından da dönülebilir<sup>862</sup>.

Buna karşılık genel kurul kararı, başkalarının hukuki alanına et-

<sup>857</sup> Yönetim kurulunda gündeme seçim maddesi eklenmesi hakkında karar alınırken ve toplantı bu gündemle açılırken itiraz etmeyen pay sahibinin seçimi kaybettikten sonra iptal davası açmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 02.12.1977, 4749/5307 (TEKİL, Anonim Şirketler, 238).

<sup>858</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 70; Aynı görüşte, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 75.

<sup>859</sup> HEINI/PORTMANN, N. 452.

<sup>860</sup> Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 66 N. 9.

<sup>861</sup> HEINI/PORTMANN, N. 452; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 66 N. 24.

<sup>862</sup> Dernekler bakımından, HEINI/PORTMANN, N. 452, dn. 954; Ticaret siciline tescil edilmemiş dernekler bakımından aynı görüşte EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 76 N. 2; Anonim ve limited ortaklıklar bakımından, Yarg. 11. HD, 06.07.2000, 3170/6471 (BATİDER, C. 21, S. 1, 298); Ancak TTK 439 II hükmünün buna engel oluşturduğu hususunda ve Yargıtay ile öğretinin fesih kararından dönülebileceği-ne dair görüşünün bu açıdan eleştirisi için bkz. MOROĞLU, Fesih Kararının Geri Alınması, 74 vd.

kide bulunmuş ise, artık genel kurul tarafından geri alınamaz<sup>863</sup>. Örneğin, yönetim organının, üçüncü bir kişi ile yaptığı sözleşmeyi genel kurulun onaylaması şartına bağladığı hallerde, onayı veren genel kurul sonradan iptal edilebilir nitelikteki kararını geri almak suretiyle sözleşmeyi geçersiz kılamaz<sup>864</sup>.

İçer etkili kararlar, organlar ve üyeler için (hemen) bağlayıcıdır. Bu sebeple üyelik hakları ve borçları doğuran inşai nitelikteki genel kurul kararları –örneğin üyelik aidatlarına ilişkin kararlar, temettü kararları–<sup>865</sup> alındıkları andan itibaren geçmişe etkili şekilde geri alınmazlar, ancak sürekli uygulanma kabiliyetine sahip olanları başka bir kararla ileriye etkili olarak kaldırılabilir veya değiştirilebilirler<sup>866</sup>. Örneğin üyelik aidatlarına ilişkin karar, sonraki dönemlere etkili olmak üzere kaldırılabilir veya değiştirilebilir.

Buradaki esas şuna dayanır: Karar ancak ortaklığın iç işlerine ait olabilir, üçüncü kişilerin haklarına müdahale edemez<sup>867</sup>. Duruma göre üçüncü kişi, pay sahibi de olabilir. Örneğin, temettüler bir kere belirlendikten sonra, pay sahibinin anonim ortaklığa ilişkin alacağı doğmuş olur. Sonradan bu alacak üzerinde pay sahibinin rızası dışında değişiklik yapılamaz<sup>868</sup>. Aynı şekilde, ibra kararından dönülemez<sup>869</sup>.

Bazı yazarlar sınırlı olarak geçmişe etkiyi kabul etmektedirler. Bir görüşe göre, genel kurulun iptal süresi içerisinde alacağı bir kararla iptal edilebilir nitelikteki kararı kaldırması geçmişe etkilidir<sup>870</sup>. Bir başka görüşe göre, çoğunluğun topluca irade sakatlığına uğraması halinde, alınan kararın iptal süresi içerisinde ve ticaret siciline tesci-

<sup>863</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 283; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 66 N. 24; HUECK, 190.

<sup>864</sup> NOACK, 97.

<sup>865</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 66 N. 9.

<sup>866</sup> HEINI/PORTMANN, N. 453.

<sup>867</sup> Bkz. üçüncü bölüm, § 1, III, A.

<sup>868</sup> Bkz. dn. 341.

<sup>869</sup> Yarg. 11. HD, 14.07.2005, 9790/7644 (ERİŞ, m. 381, no. 226) (kooperatif); Yarg. 11. HD, 30.05.2002, 2400/5404 (ERİŞ, m. 336, no. 66); Yarg. 11. HD, 01.06.1984, 2845/3199 (ERİŞ, m. 380, no. 12); İnşai niteliği gereği ibra kararının geri alınmaması hususunda bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 66 N. 9; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 283; AYNİ YAZAR, İbranın Zamanı, Kapsamı Ve Geri Alınması, 64, 65; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 615b; AYNİ YAZAR, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 230; HELVACI, 143, dn. 461; KIRCA, İbra Kararının Geri Alınması, 35; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 133. maddesinde yer alan özel düzenleme için bkz. AYNİ YAZAR, İbra Kararının Geri Alınması, 37 vd.

<sup>870</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 703 N. 19.



le tabi kararlarda en geç tescil anına kadar geçmişe etkili şekilde kaldırılabilmesi mümkündür<sup>871</sup>.

Genel kurul, aldığı bir kararı kaldırırken bunun yerine yeni bir düzenleme getirebileceği gibi getirmeyebilir de.

İptal edilebilir nitelikteki bir kararın genel kurul tarafından kaldırılması –özellikle duruma göre geçmişe etkili olarak geri alınması–, üyelerin ilk kararın iptalini dava etmekte korunmaya değer menfaatlerinin kalmamasına yol açabilir ve bu takdirde açılmış iptal davaları da konusuz kalmış olur<sup>872</sup>. Buna karşılık genel kurulun önceki kararını kaldırmasının ileriye etkili (ex nunc) sonuç doğurduğu durumlarda, iptal davası açan üyelerin önceki kararın geçmişe etkili şekilde kalkması konusunda hukuki menfaatleri bulunabilir<sup>873</sup>.

Genel kurulun geri alma kararı da iptal davasına konu olabilir. Geri alma kararının iptali halinde geri alınan karar tekrar geçerli hale gelir<sup>874</sup>.

## 2. Onay

Genel kurul, iptal edilebilir nitelikteki bir kararını geri almayıp tam aksine onu yeni bir kararla onaylayabilir. Onay kararının ilk kararın iptal edilebilirliği üzerinde nasıl bir etki yaratacağı önem arz etmektedir.

Alman anonim ortaklıklar hukukunda iptal edilebilir nitelikteki genel kurul kararlarının, genel kurulun onayı ile düzelmesi söz konusudur<sup>875</sup>. Onay halinde, iptal davası açılmaz (AktG § 244 1). Baskın görüş bu düzelmenin geçmişe etkili olmadığı yönündedir<sup>876</sup>. Dolayısıyla menfaati olan üyeler ara dönem için iptal davası açabilirler (AktG § 244 2). Örneğin, somut olayda, karar yetersayılarını yeniden düzenleyen statü değişikliğine ilişkin genel kurul kararı iptal edilebilir nite-

<sup>871</sup> BÖCKLI, § 12 N. 229; § 16 N. 121.

<sup>872</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 52; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 45; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 4a; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 28.

<sup>873</sup> LEHMANN, 190; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 28; Dava konusu kararın, daha sonra genel kurulca iptali tarihine kadar olan varlığına ilişkin olarak mahkemece iptal kararı verilebileceği hususunda bkz. SAKA, 306.

<sup>874</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 284.

<sup>875</sup> Onayla birlikte ilk kararın ileriye etkili olarak düzelmiş sayılacağı hususunda bkz. ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 244 Rn. 8; Fakat onay kararı butlanı bertaraf edemez (BGHZ 160, 256).

<sup>876</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 244 Rn. 12; K. SCHMIDT, Großkommentar, § 244 Rn. 15; ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 244 Rn. 8.



likte olup sonraki bir toplantıda söz konusu karar onaylanmış ise, o takdirde onaylanan statü değişikliği ara dönem bakımından gene iptal edilebilir olma niteliğini muhafaza eder. Statü değişikliği ile onay kararı arasındaki dönemde alınan genel kurul kararlarının akıbeti iptal edilebilir nitelikteki statü değişikliğine bağlıdır. Süresi içinde iptal davası açılarak, ara dönem için statü değişikliği hükümsüz kılınabilir<sup>877</sup>.

Türk hukuku bakımından da, genel kurulun alacağı bir onay kararı ile önceki karardaki sakatlığı geçmişe etkili olarak ortadan kaldıramayacağını kabulü gerekir. Genel kurulun, iptal edilebilir nitelikteki bir kararını sonraki bir kararla onaylaması ileriye etkilidir<sup>878</sup>. Dolayısıyla menfaati olan üyeler ara dönem için iptal davası açabilirler<sup>879</sup>. Onay kararı ile birlikte önceki genel kurul kararındaki sakatlığın ileriye etkili olarak düzelmesi, onay kararının geçerli olmasına bağlıdır. Dolayısıyla onay kararı da iptal edilebilir nitelikte ise, o takdirde düzelmenin gerçekleşmesi onay kararına süresi içinde iptal davası açılmamış olmasına bağlıdır. Onay kararı, önceki kararı onaylamakla yetinmelidir. Eğer buna ekleme veya bazı değişiklikler yapıyorsa, o takdirde onay kararı olarak nitelendirilemez; Bu nitelikte olmayan yeni bir karardır<sup>880</sup>.

## **E. Mahkeme Kararı**

### **1. Genel Olarak**

İptal edilebilir nitelikteki bir kararın iptali, mahkeme kararı ile olur. Bunun için öncelikle bir iptal davasının açılmış olması gere-

<sup>877</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 244 Rn. 24; HÜFFER, Münchener Kommentar, § 244 Rn. 15.

<sup>878</sup> Alman hukukunda eski düzenleme zamanında, önceki karardaki sakatlığı geçmişe etkili olarak ortadan kaldıracak bir onayın mevcut olmadığı hususunda bkz. HUECK, 190; Türk hukuku bakımından aksi görüşte, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 280.

<sup>879</sup> Yargıtay anonim ortaklığa ilişkin kararında menfaat şartı üzerinde durmaksızın, sonraki genel kurul toplantısında aynı konuda yeniden karar alınmasının iptal davasının konusuz kalması sonucunu doğurmayacağı sonucuna varmıştır: Yarg. 11. HD, 12.05.1994, 4926/4130 (BATİDER, C. 17, S. 3, 181; ERİŞ, m. 381, no. 143); Yargıtay'ın derneklere ilişkin kararları farklı yöndedir. Yargıtay'a göre, "Sonradan yapılan kongrede aynı konuda yeni bir karar alınması davayı konusuz bırakır ve iptal kararı verilmesine engel ise de; O kongrenin üyenin yararına aykırı olduğunun tespitine mani değildir". Bkz. Yarg. 2. HD, 27.03.1995, 2487/3489 (BALLAR, 347, 354); Aynı şekilde, Yarg. 2. HD, 08.02.1974, 532/753 (BALLAR, 248).

<sup>880</sup> Onay konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer TEOMAN, Anonim Ortaklıkta İptal Edilebilir Genel Kurul Kararlarının Doğrulanması, 545 vd.

kir<sup>881</sup>. İptal davası yenilik doğuran (inşai) dava, iptal kararı da yenilik doğuran (inşai) karar niteliğindedir<sup>882</sup>. İptal edilebilirlik itiraz veya defî şeklinde ileri sürülemeyeceği gibi<sup>883</sup>, hâkim tarafından resen de dik-kate alnamaz<sup>884</sup>. Sözleşme hukukunda, iptal edilebilir nitelikteki sözleşmeler, taraflardan birinin tek taraflı ve karşı tarafa yönelttiği iptal beyanı ile geçersiz hale gelirler (BK 21, 31). Kararlarda durum farklıdır. Kararla birlikte oluşan irade, tüzel kişiye veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğine izafe edildiğinden, iptal hakkının sahibi, tüzel kişiyi veya kişi birliğini hasım göstermek suretiyle süresi içinde iptal davası açmalıdır.

Üyeler açtıkları davadan feragat edebilirler<sup>885</sup>. Buna karşılık davalı kişi birliği davayı kabul edemeyeceği gibi sulh de –örneğin kararın kısmen geçersiz sayılması<sup>886</sup>– olamaz<sup>887</sup>. Zira davalı birliği temsil

<sup>881</sup> DK 32 I b hükmüne göre, "Genel kurulu süresinde toplantıya çağırmayan, genel kurul toplantılarını kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak veya dernek merkezinin bulunduğu veya tüzüğünde belirtilen yer dışında yapan dernek yöneticilerine beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Mahkemece, kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak yapılan genel kurul toplantılarının iptaline de karar verilebilir." İdari yaptırıma karar vermeye mahalli mülki amir yetkili olup (DK 33 III), DK 32 I b hükmünde belirtildiği üzere, idari yaptırıma karar verilmesi alınan kararın iptali için dava açılmasına engel oluşturmaz. Burada da mahkeme, iptal kararını, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin genel esaslar çerçevesinde verecektir. Ayrıca kanunun ifadesi yerinde olmayıp genel kurul toplantısının değil, orada alınan kararların iptali söz konusudur.

<sup>882</sup> Bkz. dn. 985.

<sup>883</sup> POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 744; TEKİL, Anonim Şirketler, 223; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 71; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 187; STEIGER, 245; HUECK, 161.

<sup>884</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 199; TEKİL, Anonim Şirketler, 222.

<sup>885</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 108; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 27; HUECK, 173; LEHMANN, 71; Davadan vazgeçme, maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olsa dahi, diğer pay sahipleri veya yönetim kurulu tarafından yeni bir dava açılmasına engel oluşturmayaacağı hususunda bkz. TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 199.

<sup>886</sup> HUECK, 175.

<sup>887</sup> Dernekler bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 28; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 87; Anonim ortaklık bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 199; BÖCKLI, § 16 N. 138; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 73; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 205 vd.; Genel kurul dahi aldığı kararı geçmişe etkili şekilde kaldıramayacağından, temsil organının davayı kabul edemeyeceği veya sulh olamayacağı hususunda bkz. LEHMANN, 70; Alman hukukunda, hâkim görüş davalı anonim ortaklığın davayı kabul (Klageanerkennnis) edebileceği (bkz. HÜFFER, Münchener Kommentar, § 246 Rn. 26), fakat sulh olamayacağı yolundadır (AYNI YAZAR, § 246 Rn. 27).

eden organın dava konusu hukuki ilişki üzerinde tasarruf yetkisi yoktur<sup>888</sup>. Aksi takdirde davanın kabulü yoluyla, esasen hukuka uygun olan bir genel kurul kararının, yönetim kurulu tarafından bertaraf edilmesi mümkün olurdu. İsviçre öğretisinde anonim ortaklıklarda genel kurulun olurunun bulunması şartıyla, davanın kabulüne ve sulhe cevaz verilmektedir<sup>889</sup>. Kanaatimce sulhe cevaz verilemez. Zira tarafların anlaşması ile geçmişe ve üçüncü kişiye etkiyi sağlamak mümkün değildir<sup>890</sup>.

Dava konusu üzerinde tarafların tasarruf yetkisinin bulunmaması, ayrıca iptal kararının sadece taraflara değil herkese karşı etkili olması (erga omnes etki) dolayısıyla, hâkime gerektiğinde resen araştırma prensibinden (Offizialmaxime) istifade etme olanağını tanımak gerekir<sup>891</sup>.

## 2. Tahkim

Genel kurul kararlarının geçersizliği konusunda tahkime gidilip gidilemeyeceği konusu, başlı başına bir inceleme konusu olup burada sadece İsviçre ve Alman hukukunda kabul gören esaslara kısaca değinilecektir.

Konu Türk hukukunda özellikle anonim ortaklık kararları bakımından gündeme gelmektedir. Farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bir görüşe göre, oybirliği ile kabul edilen tahkim şartı sağladığı usul elas-

<sup>888</sup> GULDENER, 151.

<sup>889</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 27; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 73, dn. 69; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706a N. 102.

<sup>890</sup> İsviçre Federal Mahkemesi, iptal kararının üçüncü kişilere etkili olmasını (erga omnes – etki), sulhe engel görmektedir (BGE 80 I 390) (anonim ortaklık); Bu problemin genel kurul tarafından ratifiye edilme şartının saklı tutulması yoluyla aşılabilceği görüşünde (RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 107); Sulhe cevaz verilemeyeceği, zira sulhun iptali mümkün iken, kesinleşmiş mahkeme kararının, bütün pay sahiplerine etkili olacak iptal bakımından yeterli bir güvence oluşturacağı hususunda bkz. HUECK, 175; Geçmişe etkiyi sağlamanın, ancak mahkemenin vereceği inşai nitelikteki karar ile mümkün olduğu hususunda bkz. dn. 887.

<sup>891</sup> BÖCKLI, § 16 N. 142; GULDENER, 171; Aksi görüşte, BGE 80 I 390 vd.; Aksi görüşün (Verhandlungsmaxime), hâkim görüş olduğu hususunda bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 73; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 204; Taraflarca hazırlama ilkesi (Verhandlungsmaxime) benimsendiğinde, bunun tabii sonucu olarak davanın kabulü ile sulhe de cevaz vermek gerekir. Nitekim bu görüşte, DRUEY, 156; GUHL/DRUEY, § 69 N. 56; Resen araştırma ilkesi dolayısıyla davanın kabulüne ve sulhe cevaz verilmemesi gerektiği görüşünde, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 87.

tikiyeti bakımından tarafların çıkarlarına uygun geleceği için kabul olunabilir<sup>892</sup>. Diğer bir görüşe göre, genel kurul kararlarının iptali konusundaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesine cevaz verilmez. Zira HUMK 518 uyarınca ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda tahkime gidilebilir. Oysa burada, uyuşmazlık, tarafların aralarında anlaşmak suretiyle sonuçlandırabileceği türden bir uyuşmazlık değildir. Diğer taraftan, bir pay sahibi ile anonim ortaklığın taraf olduğu bir uyuşmazlıkta alınacak tahkim kararının TTK 383 (TASARI 450) uyarınca bütün pay sahipleri ve organlar için geçerli ve bağlayıcı olması uygun görülmemektedir<sup>893</sup>.

İsviçre hukukunda, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin uyuşmazlıkların (ZGB 75, OR 706, 891), ilgili birliğin statüsünde öngörüldüğü takdirde, tahkim yoluyla çözümlenebileceği kabul edilmektedir<sup>894</sup>. İptal kararları herkese karşı etkilidir, dolayısıyla bunu sağlamak üzere statüdeki tahkim şartının sonradan birliğe girecek bütün üyeler için de geçerli olması gerekir. KSG m. 6 II hükmüne göre, tüzel kişiye üye olma beyanının yazılı olması ve beyanda açıkça tahkim şartının kabul edildiğinin belirtilmesi halinde bu şart gerçekleşmiş olur. Tahkim şartının birlik statüsünde yer almadığı durumlarda dahi, tahkim anlaşmasına cevaz verilmektedir<sup>895</sup>.

Alman hukukunda, tahkime engel olarak ileri sürülen, dava konusu üzerinde tasarruf imkânının bulunmadığı gerekçesi artık kabul

<sup>892</sup> POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 731; Ortaklık ana sözleşmesinde hüküm bulunmak veya konulmak koşuluyla, genel kurul iptal davalarında tahkim yoluna gidilebilir görüşünde, SAKA, 287, 288; Dernek kararları bakımından tahkim kayıtlarının geçerliliğinin saklı sayılması gerektiği görüşünde, SEROZAN, 78.

<sup>893</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 240, 241; Ortaklık statüsüne oy çokluğuyla konulan tahkim şartının, oylamada muhalif oy kullanan ortakları bağlamayacağı hususunda, ESEN, 136.

<sup>894</sup> GULDENER, 603, dn. 46; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 103, 104; Dernekler bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 29; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 85; Ayrıca bkz. BGE 119 II 271 = Pra. 84 (1995), 753; 127 III 429; Anonim ortaklıklar bakımından, BÖCKLI, § 16 N. 149 vd.; V. GREYERZ, 193, 194; STEIGER, 245; 14.5./8.7.1991 tarihli hakem mahkemesi kararı, BJM 1993, 205; Aksi yönde, HABSCHIED, 165; İnşai kararlar üçüncü kişilere karşı da etkilidir. Buna göre inşai nitelikte bir hakem kararı, örneğin tahkim şartına tabi olmayan pay sahiplerine karşı da etkili olacaktır. Dolayısıyla üçüncü kişileri etkileme olasılığı, tahkime engel oluşturur.

<sup>895</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 67, 68; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 85; HEINI/PORTMANN, N. 285; BÖCKLI, § 16 N. 151; Bunun için bütün pay sahipleri ile ortaklık arasında tahkim anlaşmasının yapılması gerektiği hususunda bkz. STEIGER, 245; Uyuşmazlık konusu üzerinde tarafların serbestçe tasarruf etme imkânı bulunmadığından aksi görüşte, GULDENER, 603, dn. 46.

görmemektedir. Tahkim bakımından ZPO § 1030 hükmünde zaten artık tasarruf yetkisi aranmamaktadır. Bundan önce de, bu gerekçe kabul görmemeye başlamıştı. Şöyle ki, dava konusu üzerinde objektif olarak tasarruf etme imkânı vardır. Zira davanın amacı kararın kaldırılmasıdır, ileriye etkili olarak da olsa anlaşma yoluyla kararın kaldırılması mümkündür<sup>896</sup>. Tarafların sübjektif tasarruf yetkisi bakımından ise, statüde tahkim şartının bulunması yeterlidir. Birlik üyesinin statü uyarınca tabiiyeti, bireysel sözleşme ile tabiiyetine eş değerdedir<sup>897</sup>.

Federal Mahkeme de tahkime engel olarak tasarruf edilebilme gerekçesini ileri sürmekten vazgeçmiştir. Fakat Federal Mahkeme'ye göre, AktG § 248 I 1 ile AktG § 249 I 1 hükümleri uyarınca kesin hüküm kuvveti tarafların dışında, ortakları ve ortaklık organlarını kapsamaktadır. Buna bağlı özel hükümler bulunmaktadır (bkz. AktG § 246 III). Bu sayede davaların birleştirilmesi yoluyla farklı kararların çıkması önlenmektedir. Bu hükümler Devlet mahkemelerinin tarafsızlığına olan kanun koyucunun güvenine dayanmaktadırlar. Dolayısıyla bu hükümler özel hakem mahkemesine aktarılamazlar. Bu durumda devlet mahkemesi ile hakem mahkemesinin veya hakem mahkemelerinin kendi aralarında yarışması ve farklı kararların ortaya çıkması söz konusu olabilir<sup>898</sup>. Tahkim bakımından ZPO § 1030 hükmünde zaten artık tasarruf yetkisi aranmadığını belirtmiştik. Resmi gerekçeye göre, hakem mahkemeleri inşai nitelikte de karar verebildiklerine göre, anonim ve limited ortaklığa karşı iptal ve butlan davaları için hakeme gidilebilir. Bu gerekçeye rağmen, kesin hüküm kuvvetinin tahkim anlaşmasına tabi olmayan üçüncü kişileri kapsamına alması konusundaki şüpheler devam etmektedir<sup>899</sup>.

Diğer taraftan statü hakem sözleşmesi yerine geçmez, fakat buna rağmen ZPO § 1066 (eski § 1048) uyarınca statüde tahkim şartının yer alması yeterli görülmektedir<sup>900</sup>. Hatta bir Federal Mahkeme kara-

<sup>896</sup> K. SCHMIDT, Schiedsfähigkeit, 529.

<sup>897</sup> K. SCHMIDT, Schiedsfähigkeit, 540.

<sup>898</sup> BGHZ 132, 285 vd.; Mahkemenin gerekçelerinin isabetli olmadığı hususunda bkz. HENZE, Rn. 934 vd.

<sup>899</sup> THOMAS/PUTZO, § 1030 Rn. 2; Anonim ortaklıklarda iptal ve butlan davalarında tahkime gidilebileceği ve tahkim usulünde AktG § 246 vd. hükümlerinin model olarak alınması gerektiği hususunda bkz. ZÖLLER/GEIMER, § 1030 Rn. 9; Keza limited ortaklıklarda tahkime gidilebileceği hususunda bkz. AYNI YAZAR, § 1030 Rn. 10 vd.

<sup>900</sup> Bkz. THOMAS/PUTZO, § 1066 Rn. 1; Tahkim imkânının bütün üyeler için teminat altına alınması şartıyla, dernekler bakımından aynı görüşte, K. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, 698.

rında bir dernekte tahkim şartına ilişkin tüzük değişikliğinin, karara katılmamış üye için de, çıkma hakkı bulunduğundan, bağlayıcı olduğu kabul edilmiştir<sup>901</sup>. Fakat anonim ortaklıklar bakımından, statünün kanun hükümlerinden farklı şekilde düzenleme getirmesi imkânını sınırlayan AktG § 23 V hükmü dolayısıyla tahkimin kanuni temelini bulunmadığı görüşü dile getirilmektedir<sup>902</sup>.

Bu noktada 2002 tarihli Avusturya Dernek Kanunu'nda yer alan bir düzenleme ve ilgili maddenin gerekçesine de yer vermek yararlı olabilir. Bu düzenlemede kendine özgü bir denetim yolu öngörülmüştür. Buna göre, dernekler, dernek ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için tüzüklerinde bir Uyuşmazlıkları Giderme Kurumu öngörmek zorundadırlar. Bu kurum hakem mahkemesi değildir. Altı ay içinde bu yoldan sonuç alınamazsa, nizami hukuk yolu açıktır. Statü ile nizami hukuk yolu kaldırılamaz, buna ilişkin hüküm geçersizdir. Fakat usul kanununa göre bir hakem mahkemesi olduğu takdirde, ona yapılacak başvuru, kural olarak nizami hukuk yolunu kapatır. Hakem mahkemesi için statüde tahkim şartının yer alması yeterli olmayıp, taraflarca imzalanmış yazılı bir tahkim sözleşmesi gerekir (VerG § 8; Madde gerekçesi)<sup>903</sup>.

### 3. Davacı

İptal davası bir üyelik hakkı olduğundan, farklı yönde bir düzenleme mevcut olmadıkça –örnek olarak bkz. TTK 381; TASARI 446–<sup>904</sup>, iptal davası açma yetkisi, sadece birlik üyelerine aittir. Her üye münferit olarak iptal davası açabilir.

İptal davası açma hakkı, emredici nitelikte bir üyelik hakkıdır (vazgeçilmez şekilde üyelik hakkına bağlıdır)<sup>905</sup>. İptalin konusu (objesi), sebebi, davacı sıfatı, dava açma süresi, usule ilişkin kurallar da –iptalin hükmü (kassatorische Wirkung) gibi– bu kapsamdadır, yani bunlara ilişkin hükümler, kural olarak emredici niteliktedir<sup>906</sup>. Diğer taraftan iptal davası açma hakkı TTK 385 II'de müktesep haklar arasında sayılmıştır<sup>907</sup>. Dava açma yetkisi ne statü ile ne de önceden ya-

<sup>901</sup> BGH NJW 2000, 1713.

<sup>902</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 246 Rn. 30; HENZE, Rn. 946; K. SCHMIDT, Schiedsfähigkeit, 537; Aksi görüşte, ZÖLLER/GEIMER, § 1066 Rn. 6.

<sup>903</sup> KREJCI/BYDLINSKI/RAUSCHER/WEBER-SCHALLAUER, § 7.

<sup>904</sup> Bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 231 vd.

<sup>905</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 23, 63; Anonim ortaklıklar bakımından, FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 39; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 11; Dernekler bakımından, AKÜNAL, 92.

<sup>906</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 24, 25; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 11.

<sup>907</sup> Bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 160 vd.; Ayrıca bkz. üçüncü bölüm, § 3, III, B.



pılacak bir feragat sözleşmesi ile ortadan kaldırılabılır<sup>908</sup>. Aynı şekilde bu yetkinin kapsamı da statü ile daraltılıp genişletilemez. Örneğin bazı konulara ilişkin kararlar iptal davasının kapsamından çıkartılmayacağı gibi amaca uygunluk denetimi kapsam içine dâhil edilemez<sup>909</sup>. Örneğin dernek üyeliğinden çıkarma kararlarının kesin olduğunu belirten tüzük hükümleri kesin hükümsüz (batıl) olup çıkarılan üye iptal davası açabilir<sup>910</sup>.

Fakat üyeler münferit olarak iptal davası açma hakkından feragat edebilirler<sup>911</sup>. İptal hakkının doğmasından sonra dava hakkından feragat edilebileceği gibi, önceden de içeriği belirli bir karar bakımından feragat edilebilir. Fakat bir üyenin içeriğini bilmediği halde alınacak karar aleyhine önceden iptal davası açmaktan feragat etmesi veya ileride alınacak belirsiz sayıda karar için feragatte bulunması, kişilik hakkına aykırılık sebebiyle geçersizdir (TMK 23)<sup>912</sup>. Feragat açık veya örtülü olabilir. Genel kurul kararının uygulanmasına yönelik kararlara katılma her zaman feragat anlamına gelmez. Zira kararın İptal edileceği kesin olmadığından, iptal edilmeme ihtimalini göz önünde bulunduran üye uygulama kararlarına katılmış olabilir<sup>913</sup>. Feragatten dönülemez<sup>914</sup>.

Birlik üyesi olmayanlar –örneğin alacaklılar–<sup>915</sup> iptal davası açamazlar<sup>916</sup>. Fakat bir görüşe göre, birlik üyesi olmayanlara –örneğin yönetim kuruluna, merkez derneğe, sübvans eden devlet kurumu-

<sup>908</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 51; STEIGER, 245; SAKA, 253; İptal davası açma hakkının üyenin elinden alınmayacağı hususunda bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 12; İptal hakkından önceden feragatin mümkün olmadığı hususunda ayrıca bkz. Yarg. TD, ?12.1961, 1688/4690 (BATİDER, C. 1, S. 4, 611) (kooperatif).

<sup>909</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 63.

<sup>910</sup> SEROZAN, 78; Yarg. HGK, 03.11.1971, 2-154/63 (BALLAR, 247); Yarg. 2. HD, 05.04.1973, 2102/2174 (BALLAR, 248).

<sup>911</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 12.

<sup>912</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 23; Gelecekteki tüm davalardan genel olarak feragatin mümkün olamayacağı hususunda, LEHMANN, 71; Feragatin iptal hakkının doğmasından sonra söz konusu olabileceği görüşünde, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 14, 15; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 20, 57, 207.

<sup>913</sup> Anonim ortaklıklar bakımından, HUECK, 153, 154.

<sup>914</sup> Çağrı hatasının tespit edildiği bir toplantıda, başkanın sorusu üzerine itiraz etmeyeceğini beyan eden pay sahibinin sonradan bundan dönemeyeceği hususunda bkz. HUECK, 156.

<sup>915</sup> BÖCKLI, § 16 N. 106 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 48; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 4; DRUEY, 151.

<sup>916</sup> ÖZSUNAY, 208.



na- statü ile iptal hakkı tanınabilir<sup>917</sup>. Birlik üyesi olmayanlar kural olarak iptal davası açamazlar, ama başka hukuki yollardan yararlanabilirler. Örneğin kararla kişilik hakkı zedelenen üçüncü kişiler, kişilik hakkının korunmasına ilişkin hükümlerden (bkz. TMK 25) yararlanabilirler<sup>918</sup> veya şartları varsa maddi veya manevi tazminat talebinde bulunabilir<sup>919</sup>. Ahlaka aykırılık tazminatına yol açabilir. Güdülen menfaatin kendisi ahlaka aykırı olabilir veya kişi birliği daha az değerdeki menfaati için aldırmanın başkasının hayati öneme sahip menfaatini feda eder, örneğin sendikanın, kendisine üye olmamakta direnen kişiyi zorlamak için, işvereni buna zorlayıcı karar alması bu açıdan ahlaka aykırıdır. Bu kişi sendikanın üyesi olmadığından kararın iptalini isteyemez, ama sendikadan tazminat talebinde bulunabilir<sup>920</sup>. Belirtmek gerekir ki, şartları varsa birlik üyeleri de kişi birliğine veya münferit olarak üyelere karşı tazminat davası açabilirler. Tazminat ve iptal davaları birbirinden bağımsız olup iptal süresinin geçmesi, tazminat davası açma imkânını ortadan kaldırmaz<sup>921</sup>.

Bir üyeliğin birden fazla kimseye ait olması halinde –örneğin kat mülkiyetinde bir bağımsız bölümün birden fazla malikinin bulunması veya bir anonim ortaklıkta birden fazla kimsenin birlikte pay senedi sahibi olması halinde–, bu kimselerin tek başına iptal hakkını kullanıp kullanamayacağı hususu önem taşımaktadır. Anonim ortaklıklarda pay senedinin birden fazla sahibinin bulunması durumunda, genel olarak pay sahipliği haklarının ortaklığa karşı kullanılmasına ilişkin TTK 400 I 2 (TASARI 477 I) hükmünden hareketle iptal hakkının ortak bir temsilci aracılığıyla kullanılabilmesi kabul edilmektedir. Birden fazla mirasçının elbirliği ile sahip oldukları terekede yer alan pay senetleri bakımından, TMK 640 III uyarınca miras ortaklığına atanan temsilci, aynı zamanda TTK 400 I 2 (TASARI 477 I) anlamında ortak temsilci durumundadır, dolayısıyla iptal davası onun tarafından açılır<sup>922</sup>. İsviçre hukukunda oy hakkının kullanılmasına ilişkin hükümlere (krş. KMK 31 III; TTK 373 II; TASARI 432 I) kıyasen benzer bir sonuca ulaşılmaktadır<sup>923</sup>. İptal hakkı, oy hakkına değil, üyelik statüsüne bağlı olduğundan, oy hakkının kullanılmasına ilişkin hüküm-

<sup>917</sup> Dernekler bakımından, EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 27; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N. 18.60; Aksi yönde, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 46.

<sup>918</sup> Dernekler bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 16; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 46.

<sup>919</sup> TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 156; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, 231; DURAL/ÖĞÜZ, 302.

<sup>920</sup> BGE 51 II 525 vd.

<sup>921</sup> HAFTER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 16, 17.

<sup>922</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 211.

<sup>923</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 72, 73.

lere kıyasen bir sonuca varmak mümkün değildir. Özel hüküm bulunmayan hallerde paylı mülkiyete ve elbirliği mülkiyetine ilişkin TMK 693 III, 702 IV hükümlerine kıyasen, bir üyeliğe sahip birden fazla kimsenin tek başına iptal hakkını kullanabileceğinin kabulü, iptal hakkının üyelik hakkının korunması gayesine uygun düşer<sup>924</sup>.

İptal hakkı, oy hakkına değil, üyelik statüsüne bağlı olduğundan, oy hakkından yoksun üyeler de iptal hakkına sahip oldukları gibi, tam aksine oy hakkına sahip kimselerin iptal hakkından yoksun olmaları da mümkündür. Dolayısıyla belirli kararlar bakımından –örn: TMK 82 (dernek); KMK 31 IV (kat mülkiyeti); TTK 374 (TASARI 436) (anonim ortaklıklar)– veya içinde buldukları üyelik kategorisi dolayısıyla genel olarak –örn: SPK 14/A<sup>925</sup>– oy hakkından yoksun olan üyeler de iptal davası açabilirler<sup>926</sup>. Buna karşılık örneğin anonim ortaklıkta intifa hakkı sahiplerinin oy hakkına sahip oldukları halde (TTK 360 IV; TASARI 432 II), iptal davası açma hakkına da sahip olup olmadıkları –TTK 381 I 1 (TASARI 446 I b) iptal davası açma hakkını pay sahiplerine tanımıştır– tartışmaya açık bir konudur. İntifa hakkının pay üzerinde geniş yetkiler tanıyan bir aynı hak olması dikkate alındığında, intifa hakkı sahiplerinin de pay sahibinin yanı sıra iptal davası açabileceklerinin kabulüne bu açıdan bir engel bulunmamaktadır<sup>927</sup>.

<sup>924</sup> Alman hukuku bakımından BGB § 1011'e kıyasen, her bir birlikte malikin tek başına iptal davası açabileceği, mirasçılar için de bunun geçerli olduğu hususunda, HUECK, 134.

<sup>925</sup> NOMER ERTAN, Oydan Yoksun Paylar, 70 vd.; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 208; İsviçre anonim ortaklıklar hukuku bakımından (OR 685f II), RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 75; BÖCKLI, § 16 N. 104, 105; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 42, 46; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 4; DRUEY, 151; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 44.

<sup>926</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 71; Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 51; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 16; Anonim ortaklıklar bakımından bkz. dn. 769, 824, 825.

<sup>927</sup> Kuru mülkiyet sahibinin yanı sıra intifa hakkı sahibinin de münferiden iptal davası açma hakkına sahip olduğu görüşü için bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 211 vd.; KENDİGELEN, İntifa Hakkı, 297 vd.; OKÇUOĞLU, 280 vd.; Aynı yönde, TEKİL, Anonim Şirketler, 244; Olayın gereklerine göre değişebileceği görüşü için bkz. POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 739a; İptal davası açma hakkının –sözleşme ile oy hakkının malik tarafından kullanılacağı kararlaştırılmadıkça– salt intifa hakkı sahibi tarafından kullanılmasının zorunlu olduğu görüşünde, TEOMAN, Paylar Üzerinde İntifa Hakkı, 338 vd.; Yargıtay çoğunlukla alınmış bir kararında, genel kurul kararının iptalini dava etme hakkının intifa hakkı sahibine ait olduğunu belirtmiştir: Yarg. 11. HD, 28.05.1981, 2243/2678 (BATİDER, C. 11, S. 1, 118; YKD 1981/10, 1300); Yargıtay'ın görüşünü muhafaza ettiği anlaşılmaktadır: Yarg. 11. HD, 29.04.2003, 12676/4234 (MOROĞLU/ KENDİGELEN, 349; ERİŞ, m. 381, n. 211); İntifa hakkı sahibinin (Nutzniessung, OR 690 II) iptal davası açma hakkına sahip olmadığı

Kişi birliğinin üyesi tüzel kişiliğe sahip başka bir kişi birliği olabilir. Böyle bir durumda tüzel kişinin üyesi, tüzel kişinin üye olduğu kişi birliğinin aldığı karar aleyhine iptal davası açamaz. Örneğin bir anonim ortaklıkta pay sahibi olan bir derneğin üyesi, o ortaklığın genel kurul kararının iptali için dava açamaz, iptal davasını pay sahibi dernek açabilir<sup>928</sup> Aynı şekilde anonim ortaklıklarda ana ortaklıktaki bir pay sahibi, yavru ortaklıktaki genel kurul kararının iptali için dava açamaz<sup>929</sup>. Keza dernek federasyonunun aldığı bir karar aleyhine üye dernekler iptal davası açabilir, onların üyeleri iptal davası açamazlar. Fakat İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, ana derneğe üye olan derneklerin veya diğer tüzel kişilerin, bu arada şubelerin üyeleri de (dolaylı üye) ana derneğin kendileri hakkında aldıkları kararlar –özellikle verdikleri cezalar– için iptal davası açabilirler<sup>930</sup>. Ancak bir görüşe göre, bu tip olaylarda üye derneğin tüzüğü ana derneğin tüzüğüne atıfta bulunur ve bu yolla ana dernek üye dernek için organ işlevi görür. Federal Mahkeme kararı bu çerçevede değerlendirilmelidir<sup>931</sup>.

Kural olarak, iptal davası açılırken<sup>932</sup>, hatta hâkimin kararını vereceği anda, üyelik ilişkisinin devam ediyor olması gerekir. Hâkim ip-

görüşü için bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 73; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 48;

İntifa senetleri, her türlü tahviller, kar payı kuponları ve diğer menkul kıymetlerin pay sahipliği değil, sadece anonim ortaklığa karşı bir alacak hakkı sağladıklarından, sahip ve hamillerine genel kurul kararlarının iptalini dava edebilme hakkını sağlamayacakları hususunda bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hüküm-süzlüğü, 207, dn. 113; TTK 403 (TASARI 454) hükmünde de açıkça intifa senedi sahiplerine pay sahipliği haklarının verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. İsviçre hukukunda katılma intifa senetleri bakımından (Partizipationsscheine) kanunda aksi yönde düzenleme bulunmaktadır (OR 656a II). Ayrıca intifa senetleri bakımından (Genusscheine, OR 657) konunun İsviçre hukukunda tartışmalı olduğu hususunda bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 47; İptal davası açabilecekleri görüşünde, BÖCKLI, § 16 N. 106; Statü ile iptal hakkı tanındığı takdirde, iptal davası açabilecekleri görüşünde, FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 47 N. 33; DRUEY, 152; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 4.

<sup>928</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 65.

<sup>929</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 65; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 47.

<sup>930</sup> BGE 119 II 276 = Pra. 84 (1995), 756; Aynı görüşte, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 60 vd., Systematischer Teil, N. 515; Hatta Federal Mahkemeye göre, dernek üyesi olmayan, fakat –örneğin dernek tarafından düzenlenen bir yarışmaya katılmak amacıyla– onun çıkardığı yönetmeliklere tabi olmayı sözleşme ile kabul eden kişiler de iptal davası açabilirler (BGE 119 II 276 = Pra. 84 (1995), 756).

<sup>931</sup> HEINI/PORTMANN, N. 527–529.

<sup>932</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 77.

tal davasını, kararını vereceği andaki durumu dikkate alarak sonuçlandırır, o ana kadar aktif husumetin (davacı olma sıfatının) devam etmesi gerekir<sup>933</sup>. Örneğin anonim ortaklık genel kurul kararına karşı iptal davası açan pay sahibi, davanın açılmasından sonra paylarını tamamen devretmişse veya dernek genel kurul kararına karşı iptal davası açan üye, davanın açılmasından sonra ölmüşse –ölümle kural olarak dernek üyeliği sona erer<sup>934</sup>– veya üyelikten istifa etmişse veya üyelikten çıkarılmışsa, o takdirde dava sıfat yokluğundan reddedilir<sup>935</sup>. Fakat üyelikten çıkarma kararının iptali bakımından işin niteliği gereği dava ve hüküm anında üyelik ilişkisinin varlığı aranmaz, üyeliğin kaybının bozucu şarta bağlı olduğu söylenebilir<sup>936</sup>. Buna karşılık üyeliği kabul edilmeyen kimsenin, iptal davası açması mümkün değildir<sup>937</sup>.

İptal davası açan üyenin genel kurulda kararın alındığı sırada birlik üyesi olmasına gerek yoktur<sup>938</sup>. Kararın alınmasından sonra ve fakat iptal süresi geçmeden önce birliğe üye olan kişi iptal davası açar-

<sup>933</sup> Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 49; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 18; Anonim ortaklıklar bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 209, POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 738; Yarg. 11. HD, 16.06.1983, 2482/3139 (ERİŞ, m. 381, no. 44); Ortak sıfatının iptal davasının kesinleşmesine kadar devam etmesi gerektiği hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 03.02.1992, 5510/917 (ERİŞ, m. 381, no. 103) (kooperatif).

<sup>934</sup> Tüzükle aksinin öngörülebileceği hususunda bkz. HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 18; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 49; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 20 N. 56; Tüzükle aksi öngörülse dahi, üyelik ölüm ile birlikte mirasçıya geçmez. Dernek tüzüğünün bu hükmü mirasçıya sadece derneğe girme hakkı verir. Bkz. ENGİN, Dernek Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, 62, 63.

<sup>935</sup> Anonim ortaklıklar bakımından, KENDİGELEN, Cüzi Halefiyet, 319 vd.; Dernekler bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 18; Tüzükte aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde dernek üyeliğinin üyenin ölümü ile kendiliğinden sona ereceği, dolayısıyla davacı üyenin dava sırasında ölmesi ile birlikte davanın konusuz kalacağı hususunda bkz. Yarg. 2. HD, 13.12.1995, 12889/13636 (BALLAR, 254); Ortaklık payını devreden pay sahibinin iptal davası açamayacağı hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 17.03.1980, 1385/1371 (ERİŞ, m. 381, no. 21); İptal davası açıldıktan sonra kooperatif üyeliği sona eren davacının bu sıfatının da sona ereceği hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 11.04.1994, 6153/2913 (ERİŞ, m. 381, no. 141).

<sup>936</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 48.

<sup>937</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 48, 143, 145.

<sup>938</sup> V. GREYERZ, 193; LEHMANN, 198; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 78; Aksi yönde, AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 50; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 43; KÖPRÜLÜ, 489; BGE 115 II 472 (anonim ortaklık); Tüm tüzel kişi kararları bakımından, BGE 48 II 362.

bilir. Zira iptal davasının fonksiyonu üyenin şahsi menfaatinin korunmasından ibaret olmayıp birliğin menfaatine yöneliktir, kararların hukuka uygunluğunu sağlamaktır. Kararın alındığı anda, şahsi menfaati ihlâlê uğramamış üyeler de iptal davası açabilirler. Dolayısıyla kararın alınmasından sonra ve fakat iptal davası için aranan sürenin dolmasından önce birliğe üye olanlar da, kural olarak iptal davası açabilirler, yeter ki hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmasın<sup>939</sup>.

Fakat Türk hukukunda anonim ortaklıklarda pay sahibinin davacı sıfatı kural olarak genel kurula katılmasına bağlıdır (TTK 381 I 1; TASARI 446 I a). Dolayısıyla anonim ortaklıklar bakımından kararın alındığı tarihte ortak olmayanlar kural olarak iptal davası açamazlar<sup>940</sup>. Bununla birlikte pay devrinde, sonradan pay sahibi olan kişinin iptal hakkı bulunup bulunmadığı tartışmaya açık bir konudur<sup>941</sup>. Kanaatimce pay devralan kimsenin, seleftinin hukuki statüsünü (davacı sıfatını) aynen kazanacağı görüşü üstün tutulmalıdır. Başka bir ifade ile payını devreden kişi TTK 381 I 1 (TASARI 446 I a, b) hükmüne göre iptal davası açma hakkına sahip idiye, o takdirde bu hak payını devrettiği yeni pay sahibine geçer. Dolayısıyla yeni pay sahibi de iptal süresi içinde iptal davası açabilir<sup>942</sup>. Fakat önceki pay sahibi tarafından açılan davaya yeni pay sahibinin devam edip edemeyeceği konusu, usul hukukunun buna cevaz vermesine bağlıdır. HUMK 186 hükmünün pay devrinde yeni pay sahibinin açılmış olan davaya de-

<sup>939</sup> LEHMANN, 198; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 78; Bkz. dn. 798, 799.

<sup>940</sup> Yarg. 11. HD, 16.09.1993, 6160/5553 (ERİŞ, m. 381, no. 119).

<sup>941</sup> İsviçre hukukunda pay sahiplerinin davacı sıfatı genel kurula katılmalarına bağlanmamıştır (LEHMANN, 198). Bununla birlikte konunun İsviçre hukukunda da tartışmalı olduğu hususunda bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 43; Yeni pay sahibinin iptal hakkına sahip olacağı görüşünde, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 42; Keza açılmış olan davada payı devralanın devredenine yerine geçeceği ve bu şekilde davanın devam edeceği görüşünde, BÖCKLI, § 16 N. 104; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 5; DRUEY, 152; İptal hakkının geçmeyeceği, fakat davaya devam konusunun, aktif husumetten bağımsız olarak kantonların usul hukukunu ilgilendirdiği görüşünde, LEHMANN, 200.

<sup>942</sup> Alman hukuku bakımından bu görüşte, ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 245 Rn. 21; K. SCHMIDT, Großkommentar, § 245 Rn. 17, 18; Fakat Alman hukukunda benzer hüküm sebebiyle (AktG § 245 1) hâkim görüşün pay sahipliğinin karar anında da bulunması gerektiği yolunda olduğu ve bu görüşün üstün tutulması gerektiği hususunda bkz. HÜFFER, Münchener Kommentar, § 245, Rn. 23; Türk hukuku bakımından da davacı sıfatının payı devralan kimseye geçmeyeceği görüşünde, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 209.

<sup>943</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 210; KENDİGELEN, Cüzi Halefiyet, 327, 328.

vamı bakımından yeterli bir dayanak oluşturmadığı kabul edilmektedir<sup>943</sup>. Buna karşılık pay sahibinin ölümü halinde, külli halefler davaya devam edebilirler<sup>944</sup>.

Kötüye kullanmalara engel olmak için kanun sınırlama getirebilir. Örneğin AktG § 245 1 ve 3'ün 22.9.2005 tarihli kanunla (UMAG) değişik haline göre, dava açacak pay sahibinin günlük programın (görüşülecek maddelerin belli bir sıra dâhilindeki dökümü) bildiriminden önce payı iktisap etmiş olması gerekir.

Diğer taraftan birlik üyeliğinden, örneğin dernek üyeliğinden veya ortaklıktan, çıkarılan üye, çıkarma kararı ile bu kararın iptali arasındaki dönemde alınan kararların iptalini dava edebilir. Bunun için çıkarma kararının iptali için açılan davada hâkimin bu yönde ihtiyati tedbir kararı vermiş olması gerekir<sup>945</sup>.

Birlik üyelerinden her biri, kural olarak, iradeyi oluşturan her türlü karar için iptal davası açabilir. Birlik üyeleri, diğer üyelerin haklarının ihlâli halinde dahi iptal davası açabilirler<sup>946</sup>. Birlik üyeliğinden çıkarılmaya ilişkin kararlar bu kuralın bir istisnası olarak gösterilmektedir. Bu kararlar aleyhine sadece üyelikten çıkarılan üye iptal davası açabilir<sup>947</sup>. Zira diğer üyelere iptal davası açma hakkının tanınması, üye olma özgürlüğüne aykırı düşerdi.

İlgili kanun hükümleri uyarınca, üyelerin dışında da iptal davası açma hakkına sahip olanlar bulunabilir. Örneğin anonim ortaklıklarda yönetim kurulu ile kararın infazı şahsi sorumluluklarını gerektirdiği takdirde yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerden her birine iptal davası açma hakkı tanınmıştır (TTK 381; TASARI 446). Ortaklıklara ilişkin bu tür hükümlerin diğer kişi birlikleri, özellikle dernekler hakkında kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı konusu tartışmalıdır.

<sup>944</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 208; LEHMANN, 199; HÜFFER, Münchener Kommentar, § 245, Rn. 23; Genel olarak külli halefiyet ilkesinin uygulandığı haller bakımından tartışmanın bulunmadığı konusunda bkz. KENDİGELEN, Cüzi Halefiyet, 309.

<sup>945</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 77; Yargıtay ortaklıktan çıkarma kararının kesinleşmesini bekletici mesele olarak kabul etmekte ve çıkarma kararı için açılan iptal davasının sonucunun beklenmesi gerektiği görüşündedir: Yarg. 11. HD, 01.10.1990, 2401/5948 (ERİŞ, m. 381, no. 85); Ayrıca bkz. dn. 1021; Yargıtay'ın çıkarma kararının iptali için açılan davanın kesinleşmesine kadar dernek üyeliğinin devam edeceği yolundaki görüşünün isabetli olmadığı hususunda bkz. dn. 638.

<sup>946</sup> Bkz. dn. 794, 795.

<sup>947</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 71; Dernekler bakımından, ENGİN, Dernek Üyeliğinin Kazanılması Ve Kaybedilmesi, 153; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 72 N. 81, 87; Art. 75 N. 51; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 16.



Olumsuz yöndeki görüşe üstünlük tanımak gerekir. Başka bir ifade ile özel hüküm bulunmadıkça, yönetim kurulu veya bu kurulun üyeleri ile denetçilerin iptal davası açma hakları bulunmamaktadır. Çünkü her şeyden önce iptal davası üyenin korunma vasıtasıdır. Diğer taraftan tüzel kişiliğe sahip olmayan bir organın (yönetim kurulu) taraf ehliyetine sahip olmasının kanunda bir dayanağının bulunması gerekir. Dolayısıyla özel hüküm niteliğindeki bu hükümlerin kıyasen diğer kişi birliklerine uygulanması işin niteliğine uygun düşmemektedir<sup>948</sup>. Aksi görüşe göre, yönetim kurulu da birlik hayatının hukuka uygunluğunu sağlamakla görevlidir ve dolayısıyla ona da ortaklıklara ilişkin hükümlere kıyasen iptal davası açma yetkisi tanınabilir<sup>949</sup>.

Üyeler dışındaki kişiler, hukuki menfaatleri olmak kaydıyla, butlanın veya yokluğun tespiti için dava açabilirler<sup>950</sup>. Aynı şekilde hukuki menfaati olmak kaydıyla kişi birliği de, kendi genel kurulunda alınan kararın geçerliliğinin tespitini dava edebilir<sup>951</sup>.

#### 4. Davalı

Tüzel kişiliğe sahip kişi birliklerinde pasif husumet daima tüzel kişiliğe aittir<sup>952</sup>. Tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi birliklerinde de, pa-

<sup>948</sup> RIEMER, *Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage*, 34, 67; AYNİ YAZAR, *Berner Kommentar*, Art. 75 N. 47; Alman dernekler hukukunda hâkim görüş anonim ortaklıkta iptal edilebilirliğe ilişkin hükümlere kıyası reddetmektedir (REUTER, *Münchener Kommentar BGB*, § 32 Rn. 55). Aksi görüşten hareket edilip iptal hükümlerine kıyas yapılırsa bile, sadece dernek üyelerine iptal hakkı tanınabileceği, zira yönetim ve denetim organının anonim ortaklığa özgü özelliklerinin dernekler ile paralellik arz etmediği hususunda bkz. AYNİ YAZAR, *Münchener Kommentar BGB*, § 32 Rn. 66; Limited ortaklıklar hukuku bakımından hâkim görüşün bu yönde olduğu hususunda bkz. AYNİ YAZAR, *Münchener Kommentar BGB*, § 32 Rn. 66. dn. 195.

<sup>949</sup> HEINI/SCHERRER, *Basler Kommentar*, Art. 75 N. 17; Statü ile iptal hakkı tanınabileceği görüşünde, EGGER, *Zürcher Kommentar*, Art. 75 N. 27.

<sup>950</sup> Butlan davası için bkz. üçüncü bölüm, § 4, II, A; Yönetim kurulunun belirlediği tarihten önce davahılar tarafından yapılan toplantının genel kurul toplantısı olmadığının tespitine ilişkin davayı tüzüğe göre derneği temsil eden başkanın açabileceği hususunda bkz. Yarg. 2. HD, 08.12.1994, 8401/12225 (BALLAR, 256); Ancak Yargıtay'ın açılan davayı iptal davası olarak nitelendirmesi isabetli değildir.

<sup>951</sup> Bkz. dn. 524; Aksi görüşte, Yarg. 11. HD, 17.11.1988, 3919/6845 (ERİŞ, m. 381, no. 72).

<sup>952</sup> Dernekler bakımından, ÖZSUNAY, 208; DURAL/ÖĞÜZ, 303; AKÜNAL, 92; RIEMER, *Berner Kommentar*, Art. 75 N. 60; HEINI/SCHERRER, *Basler Kommentar*, Art. 75 N. 21; EGGER, *Zürcher Kommentar*, Art. 75 N. 28; Anonim ortaklıklar bakımından, MOROĞLU, *Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, 201; İMRE-GÜN, *Anonim Ortaklıklar*, 180; ARSLANLI, 79; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 52; DUBS/TRUFFER, *Basler Kommentar*, Art. 706 N. 3; DRUEY, 153; TANNER, *Zürcher Kommentar*, Art. 706 N. 86; STEIGER, 248; HUECK, 165; Yarg. 11. HD, 16.02.1987, 7323/822 (ERİŞ, m. 381, no. 67); Yarg. 11. HD, 01.10.1981, 3897/4116 (ERİŞ, m. 381, no. 30); Tüzel kişiliği temsil eden tüm temsilcilerin ha-



sif husumet kişi birliğine aittir. Örneğin kat mülkiyetinde davalı, kat maliklerinden oluşan birliktir<sup>953</sup>. Kat mülkiyetinde yönetici bazı işlem ve işlerde kat malikleri birliğini temsil eder (KMK 35)<sup>954</sup>. Fakat kat malikleri kurulunun aldığı bir kararın iptali davası için yöneticinin temsil yetkisi bulunmadığından, husumetin ona değil kat maliklerine yöneltmesi gerekir<sup>955</sup>.

Ne kararı alan veya olumlu oy veren üyeler ne genel kurul ne de yönetim organı davalı tarafta yer alırlar<sup>956</sup>. Ancak davacı veya davalı yanında şartları varsa ferî müdahale mümkün olup pasif tarafta yer almayan kişiler, özellikle birlik üyeleri, bu yolla davalı yanında yer alabilirler<sup>957</sup>. Tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi birliklerinde de davalı tarafta kararı alan üyeler değil, kişi birliği yer aldığından, kat mülkiyetinde husumet kararı alan kat maliklerine değil, davanın açıldığı anda kat maliki olanlara yöneltmek gerekir<sup>958</sup>.

Kişi birliğinin feshine veya birleşmeye (Fusion) ilişkin genel kurul kararlarının da süresi içinde iptali dava edilebilir. İptal süresi geçene kadar ve dava açılmışsa dava ret ile sonuçlanıncaya kadar birlik varlığını devam ettirir, o ana kadar tasfiyeye bitmiş nazarıyla bakılmaz<sup>959</sup>.

## 5. Süre

Kişi birliklerine ilişkin özel düzenlemelerde genellikle genel kurul kararlarının iptali davası, hukuk güvenliği gereği, belirli bir süreye tabi kılınmıştır.

şim gösterilmesi durumunda, davanın tüzel kişilik aleyhine açıldığının kabulü gerektiği hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 01.07.2002, 2973/6852 (ERİŞ, m. 381, n. 203); Yarg. 11. HD, 29.05.1986, 2834/3298 (ERİŞ, m. 381, no. 62).

<sup>953</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 80.

<sup>954</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 536.

<sup>955</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 537.

<sup>956</sup> ÖZSUNAY, 208; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 80; AYNİ YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 60; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 52; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 24; DRUEY, 153; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 87; STEIGER, 248.

<sup>957</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 251 vd.; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 186; ARSLANLI, 82; SAKA, 299, 300; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 80, 81; BÖCKLI, § 16 N. 141; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 24; HUECK, 176; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 88, 89 vd., 201; Yargıtay'ın iptal davası açma hakkı olanların, açılan iptal davasına müdahil olamayacakları görüşü isabetli değildir. Yarg. 11. HD, 13.10.1982, 3701/3867 (Batıder, C. 11, S. 3, 132; ERİŞ, m. 381, no. 35).

<sup>958</sup> Karara olumlu oy kullanarak imza eden kat maliklerinin hasım gösterilmesi gerektiği görüşünde, Yarg. 5. HD, 17.01.1983, 332/62 (YKD 1983/4, 528); Aynı görüşte, ARPACI, 135.

<sup>959</sup> Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 61, 80.

İptal hakkı için kanunda öngörülen süreler arasında bir birlik yoktur. Derneklerde, süre, öğrenmeden itibaren bir ay<sup>960</sup>, her halde karar tarihinden başlayarak üç aydır (TMK 83 I). Anonim ortaklıklarda iptal davası için öngörülen süre, kararın alınmasından itibaren üç aydır (TTK 381 I; TASARI 445). Dernekler bakımından öğrenmeden itibaren bir aylık kısa bir süre öngörülmüş iken, anonim ortaklıklar bakımından üç aylık tek bir sürenin öngörülmüş olması çelişki yaratmaktadır<sup>961</sup>. Anonim ortaklıklar bakımından da derneklerdekine benzer bir düzenlemenin getirilmesi isabetli olacaktır. Diğer taraftan kat malikleri kurulu kararlarının iptali davası için kanunda herhangi bir süre öngörülmemiştir (bkz. KMK 33)<sup>962</sup>.

İptal hakkı, dava yoluyla kullanılan yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran haklara ilişkin süreler, kural olarak hak düşürücü sürelerdir. Dolayısıyla iptal davasına ilişkin süreler de hak düşürücü sürelerdir<sup>963</sup>. Zamanaşımına ilişkin hükümler (BK 125-140), bazı istisnaların dışında kural olarak kıyasen uygulanmazlar<sup>964</sup>;

Sürenin dolması ile birlikte iptal hakkı düşer. Sürenin dolduğu, açılan davada hakkın sona erdiği itirazını oluşturur. Sürenin sona erdiğini dava dosyasından anlayan hâkim, -zamanaşımı süresinden farklı olarak (BK 140)- bunu resen (görevinden ötürü kendiliğinden) dikkate alıp davayı reddeder<sup>965</sup>.

<sup>960</sup> Sürenin kararın bütün içeriğinin, özellikle üyelikten çıkarmada bütün gerekçelerin öğrenildiği andan itibaren işlemeye başlayacağı hususunda bkz. BGE 90 II 346 (dernek); Çıkarılan üyenin toplantıda hazır bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, sürenin çıkarma gerekçelerinin öğrenildiği anda başlayacağı hususunda bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 73.

<sup>961</sup> Hukuk güvenliği açısından üç aylık sürenin uzun olduğu, bir aya indirilmesinin doğru olacağı görüşünde, MOROĞLU, Tasarı, 228; AYNI YAZAR, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 237.

<sup>962</sup> Dürüstlük kuralının bir sınır çizebileceği hususunda bkz. ARPACI, 135; Krş. dn. 15.

<sup>963</sup> Anonim ortaklıklar bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 237; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 182; POROY (POROY/TEKİNALP/CAMOĞLU), No. 743; BÖCKLI, § 16 N. 100; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 53; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706a N. 2; DRUEY, 151; HUECK, 162; Yarg. 11. HD, 19.12.2000, 8343/10301 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 62; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 29; DURAL/ÖĞÜZ, 302; AKÜNAL, 92; ÖZSUNAY, 208; Yarg. 2. HD, 11.04.1978, 2776/2943 (BALLAR, 250; YKD 1980/1, 22); Kooperatifler bakımından, Yarg. 11. HD, 17.02.2003, 8833/1150 (ERİŞ, m. 381, n. 208).

<sup>964</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 86; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706a N. 4.

<sup>965</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 86; Dernekler bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 22; HEINI/PORTMANN, N. 281;

Zamanaşımından farklı olarak, sürenin işlemeye başlamasına engel olan veya işlemeye başlamışsa durduran (BK 132) veya süreleri kesen sebepler (BK 133) burada söz konusu değildir. Aynı şekilde zamanaşımının kesilmesine ilişkin BK 135 ve 136 hükümleri kıyasen uygulanmazlar<sup>966</sup>. Hak düşürücü süre içerisinde iptal davasının açılmış olması, gerekli ve yeterlidir<sup>967</sup>. Kurul toplantısındaki veya sonrasındaki tartışmalar veya itirazlar yeterli değildir<sup>968</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi, davadan önceki ihtiyati tedbir talebinin, esas davadaki talep ile (genel kurul kararının iptali) aynı olması halinde yeterli olacağı anlamına yorumlanabilecek bir karar vermiştir<sup>969</sup>. Oysa ticaret siciline yapılacak tescilin engellenmesi veya ortaklığa, kararı uygulama yasağı getirilmesi yolundaki tedbir talepleri, esas davadaki talep ile ayniyeti sağlamaya yetmez<sup>970</sup>. İhtiyati tedbirler her zaman için iptali istenen kararın tedbiren kaldırılmasını hedefler<sup>971</sup>. Yargıtay, isabetli olarak tedbir isteminde bulunulmasının hak düşürücü süreyi uzatmayacağı görüşündedir<sup>972</sup>.

Burada süreye ilişkin hükümler emredici niteliktedir; İptale ilişkin hak düşürücü süreler ne uzatılabilir ne de kısaltılabilirler (BK 127'ye kıyasen)<sup>973</sup>. Bu tür statü hükümleri veya bireysel anlaşmalar

RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 63; BGE 85 II 537; Yarg. 4. HD, 22.12.1975, 9752/12630 (YKD 1976/11, 1552); Anonim ortaklıklar bakımından, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706a N. 5; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 237; POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 743; Yarg. 11. HD, 28.12.1993, 4010/8753 (ERİŞ, m. 381, no. 133); Yarg. 11. HD, 17.02.1986, 9/739 (ERİŞ, m. 381, no. 58).

<sup>966</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 63; DRUEY, 151; Derneklere ilişkin hak düşürücü sürenin herhangi bir sebeple kesilemeyeceği hususunda bkz. Yarg. 2. HD, 11.04.1978, 2776/2943 (BALLAR, 250; YKD 1980/1, 22).

<sup>967</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 86.

<sup>968</sup> TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706a N. 23; İptal süresi içinde derneğe yapılan başvurular bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 74.

<sup>969</sup> BGE 110 II 387 = Pra. 74 (1985), 33.

<sup>970</sup> DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706a N. 5; Aynı görüşte, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706a N. 22.

<sup>971</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 91.

<sup>972</sup> Yarg. 2. HD, 11.04.1978, 2776/2943 (BALLAR, 250; YKD 1980/1, 22).

<sup>973</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 25, 86; Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 63, 64; İptal davasına ilişkin sürenin statü ile uzatılmayacağı ve kısaltılmayacağı hususunda bkz. HEINI/PORTMANN, N. 281; Anonim ortaklıklar bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 236; POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 743; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706a N. 6; Sürenin uzatılmayacağı hususunda ayrıca bkz. İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 182; İptal davasına ilişkin sürenin tarafların anlaşmasıyla uzatılmayacağı hususunda bkz. HUECK, 164; Tahkim usulünde (bkz. üçüncü bölüm, § 5, II, E, 2), statü ile daha kısa bir iptal sürenin öngörülebileceği yolunda görüşlerin bulunduğu hususunda bkz. HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 22.

batıldır. Önceden, yani kararın alınmasından önce hak düşürücü sürenin dolduğunu ileri sürmekten feragat mümkün olmadığı gibi, sonradan da feragat mümkün değildir; Davalı kişi birliğinin iptal davasındaki, sürenin dikkate alınmaması talebi hüküm ifade etmez (krş. BK 139)<sup>974</sup>. Birlik üyesinin iptal davası açmak veya açılmış olan iptal davasından feragat imkânı saklıdır<sup>975</sup>.

Hak düşürücü sürelerin uzatılması mümkün olmamakla birlikte, davanın yetkisizlik gibi belirli sebeplerle reddi halinde BK 137'ye kıyasen ek süreden yararlanılabilir<sup>976</sup>. Ek süre hak düşürücü sürenin kendisinden uzun olamaz. BK 137'de zamanaşımı için öngörülen ek süre 60 gündür. Hak düşürücü süre 60 günden daha az bir süre ise, o takdirde davanın reddi halinde yararlanılacak ek süre hak düşürücü sürenin kendisidir<sup>977</sup>. Örneğin dernek kararlarının iptali için açılan davanın yetkisizlik sebebiyle reddedilmesi halinde uygulanacak ek süre –iptal davası için öngörülen bir aylık süre 60 günden kısa olduğundan– bir aydır. Buna karşılık hak düşürücü süre 60 günden uzun bir süre ise, o takdirde ek süre BK 137'ye kıyasen 60 gündür. Örneğin anonim ortaklıklarda genel kurul kararının iptali için açılan davanın yetkisizlik sebebiyle reddedilmesi halinde uygulanacak ek süre –iptal davası için öngörülen 3 aylık süre 60 günden daha uzun olduğundan– 60 gündür.

Diğer taraftan zamanaşımı definin dürüstlük kuralı icabı dikkate alınmamasına ilişkin prensip hak düşürücü süreler hakkında da geçerlidir<sup>978</sup>. Buna göre, üyenin süreyi kaçırmamasına kişi birliğinin (onun iradesine yön veren birlik elemanlarının) davranışları, özellikle kara-

<sup>974</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 86; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 63.

<sup>975</sup> Sonradan karara katılmanın –açık veya zmni onay– veya iptal davası açmaktan veya açılmış olan iptal davasından feragatin, birlik üyesi tarafından iptal süresinin kısıtlanması anlamına geleceği görüşünde, RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 86, 87; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 64; Feragat konusunda bkz. üçüncü bölüm, § 5, II, E, 3.

<sup>976</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 87; Anonim ortaklıklar bakımından, DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706a N. 6; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706a N. 32; Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 65; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 23; İsviçre Federal Mahkemesi'nin OR 139 hükmünün hak düşürücü süreler için uygulanmasına dair görüşü için bkz. BGE 109 III 51.

<sup>977</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 87; Buna göre, derneklerde ek sürenin bir ayı aşamayacağı görüşü için bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 65; İki aylık iptal süreleri bakımından, ek sürenin gene iptal süresi olabileceği görüşü için bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 87; 88; Aynı görüşte, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706a N. 34.

<sup>978</sup> BGE 101 II 88, 83 II 88.

rın geri alınacağına veya değiştirileceğine veya farklı şekilde yorumlanacağına ilişkin üyede bir izlenim yaratmaları sebep olmuş ise, o takdirde dürüstlük kuralı icabı süre dolmasına rağmen iptal davası görülür<sup>979</sup>. Ancak hukuk güvenliğini de dikkate almak gerekir. Hukuk güvenliği izin verdiği takdirde dürüstlük kuralı devreye girer<sup>980</sup>. Daha ileri giderek, süre geçtikten sonra, artık iptal hakkının kesin olarak düşeceği, kısa iptal süresi ile amaçlanan hukuk güvenliği gereği artık iptal davasının açılmayacağı yolunda görüşlerin de bulunduğunu belirtmek gerekir<sup>981</sup>.

İptal davası için öngörülen sürelerin hesaplanmasında, BK 130 ile onun yaptığı gönderme dolayısıyla BK 76 ve 77 hükümleri –aksine sözleşme yapılabileceğini belirten BK 77/c. 2 hükmü hariç– kıyasen uygulanırlar<sup>982</sup>.

İptal süresi içinde davanın açılması yeterli değildir. Ayrıca bu süre içinde iptal sebepleri de ileri sürülmüş olmalıdır. İptal davası açıldıktan sonra da iptal sebepleri ileri sürülebilir. Fakat hak düşürücü sürenin dolmasından sonra, yeni sebepler ileri sürülemez. Onlar açısından iptal hakkı düşmüş sayılır<sup>983</sup>.

## 6. İptal Kararının Hükmü

### a) Kararın Geçersiz Hale Gelmesi

İptal kararı inşai bir etkiye sahiptir<sup>984</sup>. İptal edilebilir nitelikteki

979 RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 88; Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 65; Anonim ortaklıklar bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 237; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 70; Art. 706a N. 29 vd.

980 Hukuk güvenliğinin izin vermesi şartıyla aynı görüşte, DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706b N. 20.

981 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 58; Aynı görüşte, TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706a N. 42; Fakat yazar aynı zamanda dürüstlük kuralı icabı süre dolmasına rağmen iptal davasının görüleceği görüşündedir (bkz. dn. 979).

982 RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 89; Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 66; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 24.

983 RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 91, 92; Anonim ortaklıklar bakımından, BGE 86 II 87; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706a N. 35 vd.; Alman anonim ortaklıklar hukukunda hâkim görüşün bu olduğu hususunda bkz. HÜFFER, Münchener Kommentar, 246 Rn. 41, 42; Süre dolduktan sonra, hak düştüğünden karşı taraf kabul etse dahi yeni bir sebebin ileri sürülemeyeceği hususunda bkz. HUECK, 164.

984 RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 96; Anonim ortaklıklar bakımından, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 188; AYNI YAZAR, İptal Davası, 173; ARSLANLI, 66, 84; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 25; HÜFFER, Münchener Kommentar, § 248 Rn. 5, 12; DRUEY, 161; HUECK, 170, 194; Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 79.

kararlar, bünyelerinde bir sakatlık taşıdıkları halde, iptal bozucu şartına bağlı olarak hükümlerini doğururlar<sup>985</sup> ve bozucu şart gerçekleştiğinde, yani iptal kararının şekli anlamda kesin hüküm kuvvetini kazanması ile birlikte geçersiz hale gelirler. İptal kararının hükmü, dava konusu kararı geçersiz kılmaktan ibarettir (Kassation, geçersiz kılma açıklaması)<sup>986</sup>. Kararın iptaline hükmeden hâkim, talep halinde, doğan boşluğu doldurmak üzere bir karar veremez veya kişi birliğini belirli bir kararı almağa mahkûm edemez<sup>987</sup>.

Aynı şekilde olumlu yöndeki (olumlu veya olumsuz yöndeki önerinin kabulü ile oluşan) kararların iptali, birliğin iradesinin olumsuz yönde (önerinin reddi yönünde) olduğu anlamına gelmeyeceği gibi olumsuz yöndeki (olumlu veya olumsuz yöndeki önerinin reddi ile oluşan) kararların iptali<sup>988</sup>, birliğin iradesinin olumlu yönde (önerinin kabulü yönünde) olduğu anlamına gelmez. Örneğin yönetim kurulunun ibra edilmemesine ilişkin önerinin kabulü veya yönetim kurulunun ibra edilmesine ilişkin önerinin reddedilmesi ile oluşan bir kararın iptali, birliğin iradesinin yönetim kurulunun ibrası yönünde olduğu anlamına gelmez. Bununla birlikte olumsuz yöndeki kararın iptali somut olayda pratik bir öneme sahip olabilir. Örneğin genel kurulda reddedilmiş olan önerinin ancak bir yıl veya daha fazla bir süre geç-

<sup>985</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitssklage, 95; AYNİ YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 79; DRUEY, 161; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25, 57; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 25; HOMBURGER/MOSER, 148; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 10, 198, 223.

<sup>986</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitssklage, 97; Anonim ortaklıklar bakımından, ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 248 Rn. 24; BÖCKLI, § 16 N. 131; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 25; DRUEY, 161; Dernekler bakımından, RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 82; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 31; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N. 208.

<sup>987</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitssklage, 97; Dernekler bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 32; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 20 N. 46; BGE 118 II 14 = Pra. 82 (1993), 846; Anonim ortaklıklar bakımından, BÖCKLI, § 16 N. 131; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 61, 72; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 25; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 196 vd.; ARSLANLI, 83; MOROÇLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 271; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 189; AYNİ YAZAR, İptal Davası, 174; TEKİL, Anonim Şirketler, 247; SAKA, 250, 305; Yarg. 11. HD, 10.03.1983, 464/1140 (ERİŞ, m. 381, no. 40); Yarg. 11. HD, 13.11.1980, 4369/5245 (ERİŞ, m. 381, no. 24); Kat malikleri kurulu kararları bakımından hâkimin sadece iptal ile yetinmeyip kurul kararının yerini tutan bir düzenleme getirmesinin mümkün olduğu görüşü için bkz. ARPACI, 134; KMK 33'de geçen "hâkimin müdahalesi" ibaresine dayandırılan bu görüş temel prensibe ters düşmektedir.

<sup>988</sup> Olumsuz yöndeki kararların iptal davasına konu olabilecekler konusunda bkz. dn. 666.



tikten sonra yeniden oya sunulabileceği hususu ana sözleşmede öngörülmüş ise, o takdirde ret kararının iptali pratik bir fayda sağlar<sup>989</sup>. Ancak böyle bir fayda söz konusu olmasa dahi, kararın iptali birlik hayatının hukuka uygunluğunu sağlar. Gerek olumlu gerek olumsuz yöndeki kararların iptalinde hukuka uygunluğun sağlanması noktasında, iptal davası açabilme hakkına sahip olanların hukuki menfaatleri vardır. Örneğin yönetim kurulu üyelerinin ibrasına dair önerinin reddine ilişkin genel kurul kararlarının iptali –bu iptal, yönetim kurulu üyelerinin ibra edildiği anlamına gelmediği halde– mümkün görülmektedir<sup>990</sup>. Fakat bazı durumlarda ret kararının iptalini dava etmekte hukuki yarar görülmeyebilir. Örneğin gündem dışı verilen bir önerinin görüşülmesinin reddine ilişkin bir genel kurul kararının iptalini dava etmekte, gündeme bağlılık ilkesinin geçerli olduğu durumlarda, hukuki yarar bulunmadığı kabul edilebilir<sup>991</sup>.

Dernek cezaları bakımından farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, çoğun içinde az da vardır, örneğin 10 maç cezasını 5 artı 5 maç cezası diye düşünüp bunun 5'ini mahkeme iptal edip –OR 20 II'ye (BK 20 II) kıyasen– 10'u 5'e indirebilmelidir<sup>992</sup>.

Diğer bir görüşe göre, sözleşme cezasına ilişkin OR 163 III (BK 161 III) hükmüne kıyasen hâkim dernek cezasında indirim yapabilir<sup>993</sup>. Hatta bir görüşe göre, dernek cezası sözleşme cezasıdır ve dolayısıyla OR 163 III hükmü dernek cezalarına doğrudan uygulanır<sup>994</sup>. Diğer bir görüşe göre, eğer cezaya ilişkin kural, üyenin derneğe girdiği anda tüzükte yer alıyorsa, o takdirde üyeliğin kazanılması sözleşmeye dayandığından, bir sözleşme cezasından bahsedilebilir. Buna karşılık ceza sonraki bir tüzük değişikliğine dayanıyorsa, o takdirde sözleşme cezasından bahsedilemez, ancak gene de yakın ilişki nedeniyle aksine hüküm olmadıkça cezai şarta ilişkin hükümler uygulanır, dolayısıyla OR 163 III'e göre ceza indirilebilir<sup>995</sup>.

Bunun dışında da bazı istisnai hallerde, hâkime talep üzerine iptal ile doğan boşluğu doldurma yetkisi tanınmaktadır. İptal üzerine

<sup>989</sup> Örnekler için bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 166.

<sup>990</sup> Fakat konu tartışmalıdır. Bkz. dn. 668.

<sup>991</sup> Bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 167, 168.

<sup>992</sup> HANDSCHIN/TRUNIGER, 142 vd.; Aksi görüşte, ZEN-RUFFINEN/SCHERRER, 473 vd.

<sup>993</sup> Bunun usul ekonomisine de uygun bir çözüm olduğu hususunda bkz. HEINI/PORTMANN, N. 280, 317.

<sup>994</sup> EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 71 N. 10; BGE 80 II 133.

<sup>995</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 70 N. 226, 230; Alman hukukunda dernek cezasının sözleşme cezası olmadığı görüşünün hâkim görüş olduğu hususunda bkz. PALANDT/HEINRICH/ELLENBERGER, § 25 Rn. 12.



yeni bir karar almak gerekiyorsa –özellikle olumsuz yöndeki kararların iptalinde, olumlu yönde karar alınması gerekiyorsa– ve kişi birliğinin önceki davranışlarından iptal kararındaki gerekçeye uygun karar almayacağı anlaşılıyorsa, o takdirde dürüstlük kuralı gereği hâkim kişi birliğinin yerine geçip kendisi karar verebilir<sup>996</sup> veya kişi birliğini yeni bir karar almaya mahkûm edebilir<sup>997</sup>. Örneğin X anonim ortaklığı, kendisi için gerekli ham maddeleri münhasıran ve feshi kabil sözleşmelere dayalı olarak Y ortaklığından almaktadır. X anonim ortaklığının çoğunluk oyuna sahip pay sahipleri aynı zamanda Y ortaklığında pay sahibidirler. Ham maddelerin fiyatı önemli ölçüde düşmüştür. Fakat Y ortaklığı fiyatları düşürmemiştir. Azınlık oyuna sahip pay sahipleri sözleşmelerin feshini veya o olmazsa piyasa fiyatlarından satın alınmasını talep ederler. Çoğunluk oyuna sahip pay sahipleri öneriyi reddederler, çünkü Y ortaklığının elde ettiği gelirden onların ağırlıklı olarak menfaati vardır. Çoğunluk oyunun davranışı hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Sakatlık ancak, anonim ortaklığının azınlığın önerisi doğrultusunda karar vermeye mahkûm edilmesi halinde bertaraf edilebilir<sup>998</sup>.

Diğer taraftan eğer iptalden sonra yeni bir karar almaya ihtiyaç yoksa, o takdirde iptal davası ile birlikte ifa davasının açılacağı kabul edilmektedir<sup>999</sup>. Örneğin temettü miktarının uygun şekilde yüksetilmemesi pay sahiplerinin hak ve menfaatlerini zedeler, ama mahkeme kural olarak temettüleri belirleyemez<sup>1000</sup>. Fakat temettünün nasıl dağıtılacağı statü ile tam olarak belirlenmişse, o takdirde genel kurul kararının iptalinin yanı sıra haksız olarak verilmeyen temettüler için ifa davasına cevaz vardır<sup>1001</sup>.

<sup>996</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 99.

<sup>997</sup> Hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde ortaklığın yeni bir karar almaya mahkûm edilebileceği görüşünde, DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 25; SCHLUEP, 209 vd.; Aynı yönde, fakat somut olayda böyle bir durumun söz konusu olmadığı hususunda bkz. OGer Zürich – ZR 81 (1982), 216, Nr. 91 = SJZ 79 (1983), 161, Nr. 27 (anonim ortaklık); Aksi yönde, V. GREYERZ, 194.

<sup>998</sup> SCHLUEP, 215, dn. 31.

<sup>999</sup> OGer Zürich – ZR 81 (1982), 216, Nr. 91 = SJZ 79 (1983), 161, Nr. 27 (anonim ortaklık); EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 31; Bkz. dn. 1004; Bilançodaki boşluğun nasıl doldurulacağı takdire bağlı olmayıp şüphe götürmez şekilde açıkça veya ortaklık böyle bir karar almaktan ısrarla kaçınıyorsa, o takdirde mahkeme ortaklık yerine karar alınabileceği görüşü için bkz. HUECK, 230 vd.; Aynı yönde, ARSLANLI, 83; Aksi yönde, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 189; AYNI YAZAR, İptal Davası, 174, 175; AYNI YAZAR, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları, 164; STEIGER, 253.

<sup>1000</sup> HGer ZR – SAG 47 (1975), 108.

<sup>1001</sup> BGE 53 II 266 (anonim ortaklık).

Ayrıca dernek tüzüğünde, iptal konusunda tahkime gidilmesi ön-görölmüşse ve burada hakem mahkemesinin iptal edilen kararı dü-zeltbileceği belirtilmişse, o takdirde hakem mahkemesinin kararı dü-zeltbileceği yolunda görüşler bulunmaktadır<sup>1002</sup>.

Bunlara ek olarak, daha önce belirttiğimiz üzere, kararın tespiti ve açıklanmasına kurucu etki tanıyan görüş çerçevesinde, alınan ka-rarın açıklanandan farklı olması halinde açılacak iptal davasında, hâ-kim talep halinde gerçek kararın tespitine de karar verebilir<sup>1003</sup>. İptal edilen kararın gerçek içeriğinin tespiti yeniden oylama yapılmasına gereksiz kılar. Örneğin açıklanan karar olumlu yönde olmakla birlik-te oy hakkına sahip olmadıkları halde oy kullananların oyları geçersiz sayıldığında karar olumsuz yönde oluyorsa, o takdirde hâkim alınan kararı iptal eder ve o yönde talep de varsa önerinin reddedildiğini (ka-rarın olumsuz yönde olduğunu) tespit eder<sup>1004</sup>.

Ayrıca içerik itibariyle birbirine bağlı kararlardan birinin geçersiz-liği, diğerini de geçersiz kılabilir. Örneğin ikinci karar, birinci kararı değiştiren veya tamamlayan içerikte olabilir. Birinci kararlar yeni pay-lar ihdas edilmiştir, ikinci kararlar bunlara belirli rüçhan hakları ta-nınmıştır. Birinci kararlar yönetim kurulu azledilmiştir, ikinci kararlar yeni bir yönetim kurulu seçilmiştir. Birinci kararın iptali ile birlikte ikinci karar da hükümsüz hale gelir<sup>1005</sup>.

İptal davası ile birlikte başka davalar (ifa veya tespit davası) açıla-bilir. Örneğin dernekten çıkarma kararının iptali ile birlikte maddi ve manevi tazminat davaları açılabilir<sup>1006</sup>.

## **b) Geçmişe Etki**

### **aa) Genel Olarak**

İptal edilen karar, geçmişe, yani kararın hüküm ifade etmeye baş-ladığı ilk ana etkili olarak (ex tunc) hükümsüz hale gelir<sup>1007</sup>. Sadece

<sup>1002</sup> HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 31; Ayrıca bkz. dn. 992; İptal kararları bakımından tahkime gidilip gidilemeyeceği konusunda bkz. üçüncü bölüm, § 5, II, E, 2.

<sup>1003</sup> Bkz. ikinci bölüm, § 2, IV, C, 3, d.

<sup>1004</sup> Böyle bir durumda oylamanın yenilenmesine gerek kalmayacağı ve aynı esasın ifa davalarında da (bkz. dn. 999) geçerli olduğu hususunda bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 82.

<sup>1005</sup> HUECK, 227; Birbirine bağlı kararlar hakkında söylenenlerin butlanın tespitinde de geçerli olduğu hususunda bkz. HUECK, 245.

<sup>1006</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 97, 98.

<sup>1007</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 95; Dernekler bakımından, ÖZ-SUNAY, 209; DURAL/ÖĞÜZ, 303; AKÜNAL, 92; RIEMER, Berner Kommentar, Art.

birlik ve birlik üyeleri için değil, birliğe yabancı kişiler (üçüncü kişiler) bakımından da, durum aynıdır; Onlar bakımından da iptal edilen karar, hüküm doğurduğu andan itibaren geçersizdir<sup>1008</sup>. Üçüncü kişilerin özellikle yönetim organının temsil yetkisinin varlığına güvenlerinin korunması, inşai hükmün geçmişe etkisinden bağımsız bir konudur<sup>1009</sup>.

Hukuk güvenliği gereği üyelikten çıkarma kararının iptaline geçmişe etki tanınmayabileceği, belirsizlik döneminde, çıkarılan üyenin etkili olabileceği kararlar alınmış olsa bile, iptal kararının bunları etkilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>1010</sup>. Yargıtay da anonim ortaklıktan çıkarılma bakımından aynı görüştedir<sup>1011</sup>. Bu görüş somut olayda adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Özellikle, bazı üyelerin genel kurul toplantılarına katılmasına ve oy kullanmasına engel olmak için üyelikten çıkarılmaları, yaptırımsız kalabilir. Bu gibi durumlarda alınan kararların iptal edilebilirliğinin kabulü gerekir<sup>1012</sup>.

İptal kararı geçmişe etkili olmakla birlikte, iptal kararı verilip karar kesinleşinceye kadar iptali istenen karar, hükümlerini doğurur<sup>1013</sup>. Kararın uygulanması, iptal davasının konusuz kalmasına yol

75 N. 79; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 31; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 31; Anonim ortaklıklar bakımından, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 20, 269; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 188; AYNI YAZAR, İptal Davası, 173; POROY (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 748; TEKİL, Anonim Şirketler, 247; Yarg. 11. HD, 06.03.1984, 502/1267 (ERİŞ, m. 381, no. 48); FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 4; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 25; HUECK, 194; ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 248 Rn. 9; HÜFFER, Münchener Kommentar, § 248 Rn. 14; BÖCKLI, § 16 N. 128; DRUEY, 161; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 199.

<sup>1008</sup> Anonim ortaklıklar bakımından bugün hâkim olan görüşün bu olduğu hususunda bkz. HÜFFER, Münchener Kommentar, § 248 Rn. 16; NOACK, 100; Ayrıca bkz. ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 248 N. 17, 18; Genel kurul kararının iptalinin ortaklık içi ilişkilerde ve bir de genel kurul kararının ortaklık ile üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişkinin unsuru veya geçerliliği şartı olduğu haller bakımından geçmişe etkili olduğu görüşünde, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 270.

<sup>1009</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 248 N. 18.

<sup>1010</sup> Dernekler bakımından, HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 72 N. 16; HEINI/PORTMANN, N. 350.

<sup>1011</sup> Yarg. 11. HD, 25.02.1987, 6804/1099 (MOROĞLU/KENDİGELEN, 341); Yarg. 11. HD, 18.10.1987, 5384/7397 (TEKİL, Anonim Şirketler, 237).

<sup>1012</sup> Payların itfasına ilişkin kararın alındığı anla iptal anı arasındaki ara dönemde alınan kararların, itfa dolayısıyla bir kısım pay sahibinin toplantıya katılamaması dolayısıyla iptal edilebilir nitelikte olduğu hususunda bkz. HUECK, 223.

<sup>1013</sup> Fesih ve birleşme benzeri kararlar bakımından, istisnaen hak düşürücü sürenin geçmesinin ve bu süre içinde iptal davası açılmışsa, sonucunun beklenmesi gerektiği hususunda bkz. dn. 959.

açmaz. Bununla birlikte kararın iptal edilip edilmeyeceğinin belli olmadığı ara dönemde doğan hukuki sonuçlar duruma göre, iptale rağmen varlıklarını devam ettirebileceğinden, böyle bir tehlikenin varlığı halinde davacı ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Anonim ortaklıklar bakımından TTK 382'de (TASARI 449) bu konuda özel hüküm bulunmaktadır<sup>1014</sup>. Haksız yere üyelikten çıkarılan veya üyelik haklarını kullanması engellenen ve bundan dolayı zarara uğrayan üyenin, tazminat hakkı saklıdır<sup>1015</sup>.

İhtiyati tedbir, iptali istenen kararın kesin hükme kadar hüküm doğurmasının ertelenmesi veya sınırlandırılmasına ilişkindir<sup>1016</sup>. Örneğin gerekli usule uyulmadan seçilen yönetim kurulunun, dernek malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunması<sup>1017</sup> veya karar alması ve dışarıya karşı kendini yönetim kurulu olarak göstermesi yasaklanabilir<sup>1018</sup>. Keza ihtiyati tedbir yoluyla kararın ticaret siciline tescili engellenebilir. Ticaret sicili memuru resen tescilden kaçınmamalı, tedbir yoluyla tescile engel olup olmama hususu iptal hakkı sahibinin tercihi bırakılmalıdır<sup>1019</sup>. Bir başka örnek olarak, derneğe, üyelikten çı-

<sup>1014</sup> Bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 254 vd.

<sup>1015</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 79.

<sup>1016</sup> BÖCKLI, § 16 N. 129; Örnekler için bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 115 vd.; AYNİ YAZAR, Berner Kommentar Art. 75 N. 79.

<sup>1017</sup> HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 31.

<sup>1018</sup> OGer Zürich – ZR 74 (1975), 65, Nr. 34 (dernek).

<sup>1019</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 22, 115; DRUEY, 157, 159; Ticaret sicili memurunun iptal edilebilir kararları tescil etmesi gerektiği hususunda bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 57; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 26; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 229; STEIGER, 243; Butlan ve iptal edilebilirliğin sınırının oldukça tartışmalı olması sebebiyle, tereddütlü durumlarda, ticaret sicili memurunun tescilden kaçınmaması ve kararı yetkili hâkime bırakması gerektiği konusunda bkz. 22.11.1939 tarihli Federal Mahkeme kararı, SJZ 36 (1939/40), 275; Türk hukukunda ticaret sicili memurunun iptal edilebilir kararları tescil etmesi gerektiği hususunda bkz. ANSAY, Anonim Şirketler, 194; Aynı yönde, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 186; Buna karşılık sicil memurunun kararı geçici olarak tescil edebileceği hususunda Aynı Yazar, İptal Davası, 172; Ticaret sicil memurunun tescilli icra etmek hususunda kişisel takdirini kullanabileceği görüşünde, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 294; AYNİ YAZAR, Esas Sermaye Artırımı, 298; Yarığtay önce bu görüşe katılmış (Yarg. 11. HD, 13.10.1982, 3701/3867, Batıder, C. 11, S. 3, 130), fakat daha sonraki bir kararında iptal davasına konu teşkil edecek aykırılıklar bakımından sicil memurlarının resen hareketle tescilden imtina edemeyecekleri sonucuna varmıştır (Yarg. 11. HD, 24.04.1989, 9611/2486, YKD 1990/1, 61). Süresi içinde tescile itiraz edilmediği takdirde, karar icra edilmiş sayılacağından, mevcut tescilin TTK 382 (TASARI 449) ya da HUMK'un ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerine dayanılarak etkisiz ve geçersiz kılınmasının

karılan kimsenin, üyelik haklarını kullanmasına –örneğin spor kulüplerinde çıkarılan üyenin spor yarışmalarına katılmasına– izin verme yükümlülüğü yüklenebilir<sup>1020</sup>. Keza çıkarılan üyeye tedbir olarak mahkeme kararı kesinleşinceye kadarki ara dönemde yapılacak genel kurullara katılma ve iptal davası açma imkânı tanınabilir<sup>1021</sup>. Statü ile de çıkarılma kararının, süresi içinde iptal davası açılmaması veya açılan iptal davasının reddi halinde hüküm doğuracağı veya hüküm doğurmanın sadece belirli konular bakımından, belirtilen ana kadar ertelenmesi öngörülebilir<sup>1022</sup>. Diğer taraftan ihtiyati tedbir yoluna başvurulduğunda, kişi birliğinin bütün faaliyetlerinin bloke edilmesi tehlikesine dikkat edilmelidir. Örneğin, dernek üyeliğinden çıkarılanların talebi üzerine, tedbiren genel kurul toplantılarının yasaklanması, dernekten çıkarılan bir üyenin, dernek faaliyetini tek başına bloke etmesi anlamına gelir<sup>1023</sup>.

## **bb) Uygulama İşlemlerinin Geçerliliği**

### **aaa) Hüküm Doğurması Genel Kurul Kararına Bağlı Uygulama İşlemlerinde**

Uygulama (icra) işleminin hükümlerini doğurması genel kurul kararına bağlanmış ise, o takdirde genel kurul kararının iptali uygulama işlemini de geçmişe etkili olarak hükümsüz hale getirir<sup>1024</sup>. İptal kararının geçmişe etkili inşai etkisi üçüncü kişiler için de geçerli ol-

---

hukuken kesinlikle olanaklı olmadığı hususunda, TEOMAN, İhtiyati Tedbir Kararı, 397; İsviçre hukukunda HRV 32 II (Verordnung über das Handelsregister, Ticaret Sicili Tüzüğü) hükmüne göre, tescil tedbiren hâkim kararı ile yasaklanabilmektedir. Bu hukuki yola başvurulduğunda, ticaret sicil memuru tescili yapmaz, talepte bulunana tedbir için hâkime gitmesi için süre tanır. (Bkz. TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 213 vd.); Alman hukukunda sicil hâkimi tescilden önce, geçerli bir karar için gerekli şartların tamam olup olmadığı konusunda inceleme yapar. İptal edilebilir nitelikteki kararlar bakımından önce iptal süresinin dolmasını bekler. İptal davası açılmazsa kural olarak tescili gerçekleştirir (statü değişikliklerinin tescili açısından bkz. ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 181 N. 17). Sicil mahkemesinin maddi açıdan da inceleme yapabileceği kabul edilmektedir. İptal davasının açılıp açılmadığı, iptal kararı veya ret kararı verildiği ihtimallerine göre, bkz. Hüffer, Münchener Kommentar, § 243 Rn. 124 vd.; Türk hukukunda TTK 36 (TASARI 34) uyarınca 8 gün içinde tescile itiraz edilebilir.

<sup>1020</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 116.

<sup>1021</sup> Bkz. dn. 945.

<sup>1022</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 79.

<sup>1023</sup> Zürich Temyiz Mahkemesi, üyelikleri tartışmalı olanların tedbir talebini reddetmiştir. Bkz. SJZ 83 (1987), 313.

<sup>1024</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 270; ANSAY, Anonim Şirketler, 204.

duğundan, diğer âkit onay kararının mevcut ve dolayısıyla hukuki işlemin geçerli olduğunu ileri süremez<sup>1025</sup>. Örneğin bir satım sözleşmesinin hükümlerini doğurması, genel kurulun onayına bağlanmış ise, o takdirde onay kararının iptali ile birlikte satım sözleşmesi geçmişe etkili olarak hükümsüz hale geleceği gibi ona dayalı edimlerin iadesi gündeme gelir, meğerki genel kurul süresi içinde yeni ve geçerli bir onay kararı almış olsun<sup>1026</sup>.

### **bbb) İptal Edilen Genel Kurul Kararının Uygulanmasına İlişkin İşlemlerde**

#### **aaaa) Uygulama İşlemini Yapma Yetkisi İptal Edilen Karara Dayanıyorsa**

Alınan genel kurul kararı, karar doğrultusunda bir uygulama işleminin yapılmasını gerektirebilir. Kararın alınması ile iptali arasındaki dönemde alınan karar uygulanmış ise, o takdirde bu uygulamanın akıbeti ne olacaktır? Eğer uygulamaya yönelik işlem, birliğin iç işlerini ilgilendiriyorsa, o takdirde uygulama geçerliliğini kaybedecek ve uygulamadan önceki durumun tekrardan yaratılması gerekecektir<sup>1027</sup>. Örneğin;

- (1) İptal edilen genel kurul kararına göre dağıtılan temettü paylarının iadesi gerekir (TTK 473)<sup>1028</sup>.
- (2) Üye alınmasına ilişkin genel kurul kararının<sup>1029</sup> iptali halinde –örneğin üye adayları statünün öngördüğü özelliklere sahip değildir

<sup>1025</sup> ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 248 Rn. 19; Fakat maddi anlamda kesin hüküm kuvveti sözleşmenin karşı tarafını kapsamaz, o iptal kararının haklılığını tartışabilir. Bkz. dn. 1085.

<sup>1026</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 248 Rn. 19; Buna karşılık, onay kararı, yönetim organı tarafından üçüncü kişiye bildirilmiş ise, o takdirde üçüncü kişinin buna güveninin korunması gerektiği, üçüncü kişinin onay kararının bulunup bulunmadığını veya geçerli olup olmadığını araştırmasının gerekmediği görüşünde, HUECK, 209 vd.; Aynı yönde, ARSLANLI, 85, dn. 215; STEIGER, 254, 255; Ret kararlarının bildirilmesi halinde de aynı şeyin geçerli olduğu görüşünde, HUECK, 49, dn. 38.

<sup>1027</sup> Prensibin bu olduğu hususunda bkz. STEIGER, 254.

<sup>1028</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 248 Rn. 18; ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 248 Rn. 10, 12; ANSAY, Anonim Şirketler, 204.

<sup>1029</sup> Derneklerde nihai bir kararla yönetim kurulunun üye kabulüne yetkili olduğu durumlarda, ilgili yönetim kurulu kararının genel kurul kararlarının tabi olduğu hükümler çerçevesinde iptal edilebilirliği konusunda bkz. üçüncü bölüm, § 5, I, A, 2, a; Yönetim kurulunun seçimine ilişkin genel kurul kararının iptalinin, iptalden önce yönetim kurulu kararı ile kazanılmış üyelikleri etkileyip etkilemeyeceği konusunda ise bkz. aşağıda cc.



veya sair bir iptal sebebi vardır-, genel kurul kararının bildiri- mi ile kazanılan<sup>1030</sup> üyelik geçmişe etkili olarak sona erer<sup>1031</sup>.

- (3) Sermaye artırımları, birleşme, ayrılma, şekil değiştirmelere ilişkin genel kurul kararları bakımından, söz konusu değişikliklerin iptale rağmen varlıklarını devam ettireceği, fakat hukuka aykırılığın ileriye etkili olarak bertaraf edilmesi gerektiği görüşünden hareket edilmelidir<sup>1032</sup>. Aşağıda İsviçre, Alman ve Avusturya hukuklarına ilişkin bazı görüşlere yer verilmiştir. Türk hukukunda bakımından, anonim ortaklıklarda esas sermaye artırımının bütün olarak butlanına ilişkin TTK 392 II hükmü ile iptale ilişkin TTK 381 hükmünün tam bir uyum içinde bulunmadığı, de lege ferenda ticaret siciline tescilden itibaren bir veya iki yıllık hak düşürücü süreye bağlı bir butlan yaptırımının kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>1033</sup>.

İsviçre hukukunda, geri dönüş bakımından büyük zorluklar varsa, o takdirde geçersizliğe hükmetme yolunun kapalı tutulabileceği görüşü ileri sürülmektedir<sup>1034</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi kooperatife ilişkin bir kararında bu konuda oldukça çekingen davranmıştır. Federal Mahkeme'ye göre, önceki durumun yeniden yaratılmasının yarattığı hukuki veya pratik sorunlar veya zorluklar, genel kurulun kanuna veya statü hükümlerine aykırı olarak aldığı birleşme (Fusion) kararının butlanının tespitine veya iptaline ilişkin davanın konusuz kalması için yeterli bir sebep değildir. Ticaret siciline tescilin düzeltici etkisi mutlak değildir. Gerçekleşen birleşmenin geri döndürülemeyeceği düşüncesine katılmak mümkün değildir. Aşılamayacak güçlüklerle de karşılaşılabilir, bu sebeple bu konuda mutlak geçerli kurallar konulamaz. Federal Mahkeme bu açıklamalardan sonra somut olay bakımından butlana hükmetme yolunu kapalı görmemiştir<sup>1035</sup>.

Diğer bir görüşe göre, anonim ortaklıklarda ticaret siciline tescil edilen bünye değişikliklerine (birleşme, ayrılma, sermaye

<sup>1030</sup> Bkz. dn. 241.

<sup>1031</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 70 N. 55.

<sup>1032</sup> Yargıtay'a göre, sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararı iptal edilmişse, ortaklardan yeni paylar için alınan paranın iadesi gerekir: Yarg. 11. HD, 21.03.1994, 4610/2116 (ERİŞ, m. 381, no. 136).

<sup>1033</sup> MOROĞLU, Esas Sermaye Artırımı, 306.

<sup>1034</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 139.

<sup>1035</sup> BGE 116 II 716 = Pra. 81 (1992), 58; Aynı şekilde, pratikteki sorunların iptal davasına engel oluşturmayacağı görüşünde, MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N. 211.



artırımı veya azaltımı) üçüncü kişilerin, özellikle borçluların haklı güveninin korunması gerekir. Bu sebeple geri dönüş söz konusu değildir<sup>1036</sup>. Somut olayda dürüstlük kuralı gereği ticaret siciline iyi niyetle güven korunur<sup>1037</sup>. Tescil için gerekenler mevcut olmasa dahi, bir anonim ortaklık ticaret siciline kayıt ile tüzel kişilik kazanır (OR 643 II). İyi niyetli üçüncü kişiler tescile güvenebilirler. Bünye değişikliklerine de bu hüküm kıyasen uygulanmalıdır. Buna göre, sakatlık düzelmez, *sakatlık ileriye etkili olarak (ex nunc) bertaraf edilmelidir*<sup>1038</sup>. Hâkim sermaye artırımlarında, kanundaki buna ilişkin düzenlemele-re uygun olarak, sermayenin azaltılmasına, bir ayrılma söz konusu ise, birleşmeye, birleşme söz konusu ise ayrılmaya hükmetmelidir. İnşai dava niteliği ile iptal davası, rahatsız edici durumun bertaraf edilmesine yöneliktir, dolayısıyla hâkimin bu şekilde geriye dönüşe hükmetmesi caizdir (OR 98 III/BK 97 III'e kıyasen).

Birleşme, ayrılma, nevi değiştirmeye, malvarlığı devrine ilişkin 2003 tarihli Federal Kanun'un (FusG) 106. maddesine göre, bu kanunun hükümlerinin ihlâli halinde, birleşme, ayrılma, değişme kararlarının iptali için karara katılmayan ortaklar tarafından dava açılabilir. Bu kanun hükümlerinin ihlâli dışında, kanun veya statü hükümlerine aykırılık halinde, ilgili birliğe ait hükümlere göre de (anonim ortaklıklarda OR 706b, derneklerde ZGB 75) iptal mümkündür<sup>1039</sup>. Sakatlığın giderilmesi mümkünse, o takdirde mahkeme ilgili tüzel kişilere bunun için bir mehil verir (FusG 107 I). Verilen süre içinde sakatlık giderilmez ise veya giderilemiyorsa, o takdirde mahkeme kararı *kaldırır* (aufheben) ve gerekli tedbirlere hükmeder (FusG 107 II). Eksiklik giderilemeyecek nitelikteyse veya öngörülen süre içerisinde giderilmemiş veya giderilememiş ise, o takdirde mahkeme kararı geçmişe etkili olarak (ex tunc) kaldırır. Hâkimin önceki durumu tekrar yaratmak konusunda inşai bir karar alma yetkisi bulunmamaktadır. Sözleşmeden dönme için kabul edilen dönüşüm teorisine kıyasen burada, *bünye değişikliği için yapılan sözleşmenin içeriği değişir, bir tasfiye ilişkisi söz konusu olur*. Akdi iade yükümlülükleri do-

<sup>1036</sup> LEHMANN, 178 vd.

<sup>1037</sup> LEHMANN, 181 vd.; Bkz. dn. 580.

<sup>1038</sup> LEHMANN, 183 vd.

<sup>1039</sup> HEINI/PORTMANN, N. 190, 191; DUBS, Basler Kommentar, FusG 106 N. 4 vd.; OR 706b'ye göre iptalin söz konusu olabileceği hususunda ayrıca bkz. BÖCKLI, § 16 N. 147.

ğar<sup>1040</sup>. Kanun sadece kaldırmadan bahsetmekle birlikte, BÖCKLI'ye göre, belli bir orandaki pay sahibinin isteğine dayanan hâkim kararıyla tasfiye yoluyla sona ermeye ilişkin OR 736 Ziff. 4, S. 2 hükmüne kıyasen, hâkim kaldırma yerine olaya uygun ve taraflar için kabul edilebilecek bir çözüme de hükmedebilir<sup>1041</sup>.

Avusturya dernekler hukuku bakımından, eğer iptali istenen karar, hemen ifa aşamasında sürekli bir hukuki ilişki kurulmasına temel oluşturmuş ise, o takdirde ihlâl edilen kuralın amacına aykırı düşmedikçe, duruma göre, iptalin sadece ex nunc etkide doğurabileceği kabul edilmektedir<sup>1042</sup>.

Alman anonim ortaklıklar hukukunda kesin hüküm kuvvetine sahip iptal kararının geçmişe etkisi kabul edilmekle birlikte, bünyede gerçekleşen değişikliklerin iptale rağmen varlıklarını devam ettirip ettirmeyeceği konusu üzerinde durulmaktadır. Bünye değişiklikleri ile iptal edilen kararın bir bütünlük arz etmediği ve dolayısıyla iptal edilen karara rağmen söz konusu değişikliklerin varlıklarını muhafaza edeceği kabul edilmektedir<sup>1043</sup>. Sermaye artırımlarında da, kuruluşları sakat bir sözleşmeye dayanan ortaklıklarda (fehlerhafte Gesellschaft) geçerli olan prensipler uyarınca, artırımdaki sakatlığa rağmen artırımın geçerli olacağı, fakat iptal kararından sonra tasfiyenin gerekeceği kabul edilmektedir<sup>1044</sup>. UMAG ile getirilen AktG § 246a hükmüne göre, sermaye sağlanmasına (sermaye artırımları) ve azaltımları ile işletme sözleşmelerine ilişkin genel kurul kararına karşı iptal davası açıldığında, mahkeme ortaklığın talebi üzerine davanın açılmasının tescile engel olmadığını ve genel kurul kararındaki sakatlığın tescilin etkisine etkili olmayacağını tespit eder. Genel kurul kararının iptali halinde, ortaklık karşı tarafa tazminat ödemek zorunda kalır. Sermayeye ilişkin tedbirlerde, geriye dönüş söz konusu değildir<sup>1045</sup>. Bu paragraf, UMAG ile, iptal davasının kötüye kullanılmasını engellemek için getirilmiş kurallar arasında yer almaktadır<sup>1046</sup>.

1040 DUBS, Basler Kommentar, FusG 106 N. 24–26.

1041 BÖCKLI, § 16 N. 148.

1042 KREJCI/BYDLINSKI/RAUSCHER/WEBER-SCHALLAUER, § 7 Rz. 14.

1043 HÜFFER, Münchener Kommentar, § 248 Rn. 24; K. SCHMIDT, Großkommentar, § 248 Rn. 7; Birleşme bakımından aksi yönde, HUECK, 218, 219.

1044 HÜFFER, Münchener Kommentar, § 248 Rn. 20, 21; Aksi yönde, HUECK, 220.

1045 HÜFFER, Kurz-Kommentar, § 246a Rn. 3.

1046 HÜFFER, Kurz-Kommentar, § 245 Rn. 27.

### **bbbb) Uygulama İşlemini Yapma Yetkisi İptal Edilen Karara Dayanmıyorsa**

Genel kurul kararının geçersizliği, yönetim kurulunun kanuni sınırlar dâhilindeki temsil yetkisini etkilemiyorsa, yani genel kurul böyle bir karar almamış olsaydı –hatta aksi yönde bir karar almış olsaydı<sup>1047</sup>– dahi, yönetim kurulu o işlemi yapmaya yetkili idiye (anonim ortaklıklar bakımından bkz. TTK 321 I; TASARI 371 I), o takdirde yönetim işlemleri, ilgili genel kurul kararının iptaline rağmen geçerlidir ve ileriye etkili olarak da hukuki varlıklarını devam ettirirler. Bu gibi durumlarda, genel kurul kararı sadece birlik içi ilişkiler bakımından yönetim kurulunun işlemlerine bir temel oluşturur<sup>1048</sup>.

Örneğin, genel kurul birliğin amacı kapsamında bir taşınmazı satın almaya karar vermiş ve yönetim kurulu taşınmazı satın almıştır. Genel kurul kararının iptali satım sözleşmesini etkilemez. Gerçi iptal, satıcıya karşı da etkilidir, fakat iptal edilen karar, satım sözleşmesi için gerekli bir unsur değildir. Yönetim kurulu dışarıya karşı ortaklığı temsile yetkilidir. Dolayısıyla bir kararın mevcut olup olmadığından bağımsız olarak, satım sözleşmesi geçerlidir. Genel kurulun açık bir yasağına rağmen, yönetim kurulu tarafından akdedilen satım sözleşmesi dahi geçerlidir<sup>1049</sup>.

Üçüncü kişilerin iyi niyetli olup olmamasının (hukuki işlemin yapılması sırasında ilgili genel kurul kararının iptal edilebilir nitelikte olduğunu bilip bilmemesinin) doğrudan temsil yetkisinin varlığına etkisi yoktur. Ama kötü niyet<sup>1050</sup> –özellikle temsilci ile ortak hareket–, dürüstlük kuralı gereği karşı tarafın temsil yetkisinden yararlanmasına engel olabilir (anonim ortaklıklar bakımından bkz. TTK 321 IV; TASARI 371 IV)<sup>1051</sup>. Karşı tarafın kötü niyetli sayılması için, bilme ve

<sup>1047</sup> Temsil organının dışarıya yönelik, genel kurul kararlarına aykırı irade beyanlarının ortaklık için bağlayıcı olduğu konusunda bkz. HUECK, 10.

<sup>1048</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 248 Rn. 23, 24; ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 248 Rn. 12; TTK 321 IV hükmü dolayısıyla iyi niyetli üçüncü kişilerin anonim ortaklığa karşı doğan haklarının saklı olduğu hususunda bkz. İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 188; Aynı şekilde, genel kurul kararlarının dış ilişkide yönetim kurulunun temsil yetkisini sınırlamayacağı hususunda bkz. ARSLANLI, 85; Genel kurul kararının iptalinin iç ilişkiler bakımından geçmişe etkili olduğu görüşünde, MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 270.

<sup>1049</sup> HUECK, 207, 208; Dernekler bakımından bkz. dn. 674.

<sup>1050</sup> Neticesi belli olmayan davayı öğrenmenin üçüncü kişinin iyi niyetini bozamaya çağı hususunda bkz. ARSLANLI, 85.

<sup>1051</sup> Genel kurul kararlarının iptalinin geçmişe etkili olmasına rağmen, iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının saklı olduğu hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 06.03.1984, 502/1267 (ERİŞ, m. 381, no. 48).

ya ağır ihmali gerekli olup onun geçersizliği bilmeyi gerektiren hafif ihmali, yeterli değildir<sup>1052</sup>. Karşı taraf kötü niyetli ise, o takdirde yetkisiz temsil hükümlerinden kıyasen yararlanır. Dolayısıyla işlem aslında hükümsüzdür. İşlemin hüküm doğurması kişi birliği tarafından işlemin onaylanmasına bağlıdır<sup>1053</sup>.

### cc) Temsil Organının Seçimine Veya Yetkisine İlişkin Kararın İptalinin Ara Dönemdeki İşlemlere Etkisi

Yönetim kurulunun seçilmesine veya birliği temsile yetkili kişilerin statü değişikliği yoluyla yetkilerinin artırılmasına ilişkin genel kurul kararının sonradan iptal edilmesi halinde, ara dönemde yönetim kurulunun veya temsile yetkili kişilerin bu karara dayalı olarak yaptıkları işlemler de geçersiz hale gelecek midir?

Yönetim kurulunun veya temsile yetkili kişilerin ara dönemde üçüncü kişilerle yaptığı işlemler bakımından, –Alman hukukunda HGB § 15'in yanı sıra veya ondan bağımsız olarak–<sup>1054</sup>, borçlar hukukundaki temsil yetkisi bakımından dürüstlük kuralına dayalı olarak geliştirilen prensiplerden kıyasen yararlanılmaktadır<sup>1055</sup>. Söz konusu prensiplere göre, temsil olunanın temsilci atama hususunda bir iradesi olmadığı halde, dürüstlük kuralı icabı, sessiz kalmaya (Duldungsvollmacht) veya yaratılan dış görünüşe (Anscheinsvollmacht), duruma göre iradi temsil yetkisinin sonuçları bağlanmaktadır<sup>1056</sup>. Aynı esaslar temsile ilişkin kararların her türlü hükümsüzlüğünde, Türk hukuku için de geçerlidir<sup>1057</sup>.

İptal edilen karar üçüncü kişiler bakımından da baştan itibaren hükümsüzdür<sup>1058</sup>. Bununla birlikte üçüncü kişilerin, organ seçimine ilişkin karar ve buna dayalı olarak organın fiilen bu fonksiyonu icrası ile yaratılan dış görünüşe güveni, işlem güvenliği bakımından korunur. Burada teknik anlamda temsil, yani organ sıfatına sahip kişilerin eylemlerinin birliğe izafe edilmesi söz konusu değildir; Birlik, yarattığı dış görüntü sebebiyle, organ sıfatına sahip olmayan kişilerin eylemlerinden sorumlu tutulmaktadır<sup>1059</sup>. Bu kişilerin iyi niyetli üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlemler –bu arada o anki yetki duru-

<sup>1052</sup> K. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, 258, 259.

<sup>1053</sup> K. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, 258.

<sup>1054</sup> Ticaret siciline tescil edilmesi gereken bir olgu doğru olarak belirtilmemişse, o takdirde üçüncü kişiler, doğrusunu bilmedikçe, o vakıya dayanabilirler (f. 3)

<sup>1055</sup> JARZEMBOWSKI, 102 vd.; STEIN, 100; ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 248 Rn. 18; HEFERMEHL/SPINDLER, Münchener Kommentar, § 84, Rn. 197 vd.

<sup>1056</sup> Bkz. SCHRAMM, Münchener Kommentar BGB, § 167 Rn. 46 vd.

<sup>1057</sup> KIRCA, Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimi, 501.

<sup>1058</sup> HUECK, 214; ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 248 Rn. 18.

<sup>1059</sup> BALTZER, 60; HUECK, 214.

muna göre kabul ettiği üyelik başvuruları<sup>1060</sup> birlik için bağlayıcıdır<sup>1061</sup>. Üçüncü kişinin kötü niyetli sayılabilmesi için bilme veya ağır ihmal gerekli olup hafif ihmal yeterli değildir<sup>1062</sup>. Aynı esaslar, genel kurul kararının butlanı veya yokluk halinde de geçerlidir. Ticaret Kanunu Tasarısı'nın anonim ortaklıklara ilişkin 373. maddesinin ikinci fıkrası bu konuya ilişkin bir düzenleme getirmiştir; "*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 düzenleme iki açıdan aksamaktadır. İlk olarak, üçüncü kişinin iyi niyetinin korunduğu hukuki görünüş, sicile kayıt dışında başka yollarla da yaratılabilir<sup>1063</sup>. Tasarının hukuki görünüşün yaratılmasını sicile tescil ile sınırlaması isabetli değildir. Ayrıca üçüncü kişinin geçersizliği bilmesi gerektiği halde ağır ihmali dolayısıyla bilmediği durumlarda da sakatlık üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir. Tasarıda sadece üçüncü kişinin geçersizliği bilmesinden bahsedilmesi bu açıdan isabetli değildir.

Yaratılan dış görünüşe güven ilkesi, sadece üçüncü kişilere bir koruma sağlamaktadır<sup>1064</sup>. Aşağıdaki izahlar ise ara dönemdeki birlik içine etkili işlemler bakımından geliştirilen görüşleri yansıtmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yönetim organının seçilmesine ilişkin kararın baştan veya geçmişe etkili geçersizliğinin, söz konusu karara dayanan ve organ fonksiyonunun fiilen icrası ile süre gelen organ ilişkisini ancak ileriye etkili olarak sona erdirebileceği görüşü kabul edilmektedir. Kararın geçersizliği bu bakımdan geçmişe etkili sonuçlar doğurmaz. Geçersizlik, birlik ve seçilen organ tarafından durumun öğrenilmesi –veya bir diğer görüşe göre, ortaklığın organı azletmesi veya organın görevi bırakması<sup>1065</sup> anından itibaren, ileriye etkili olarak

<sup>1060</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 70 N. 55.

<sup>1061</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 79; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 270; EGGER, iyi niyet şartını zikretmemektedir; EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 31; Haksız olarak organ gibi hareket eden yönetim tarafından üçüncü kişi ile akdedilen sözleşmenin kural olarak geçerli olduğu hususunda bkz. HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 31; Tüzüğe aykırı şekilde seçilen yönetim kurulunun yetkisine iyi niyetle güvenerek onunla sözleşme akdeden üçüncü kişilerin iyi niyetlerinin korunacağı hususunda bkz. OGer Zürich – ZR 74 (1975), 66, Nr. 34 (dernek).

<sup>1062</sup> Bkz. dn. 1052; Ayrıca bkz. dn. 1050.

<sup>1063</sup> KIRCA, Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimi, 501, 502.

<sup>1064</sup> HEFERMEHL/SPINDLER, Münchener Kommentar, § 84 Rn. 200; ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 248 Rn. 18.

<sup>1065</sup> MERTENS, Kölner Kommentar, § 84 Rn. 29; Denetim organının geçersizliği tespit eden kararının gerekli olduğu görüşünde, HEFERMEHL/SPINDLER, Münchener Kommentar, § 84 Rn. 203.

sonuç doğurur. Bunun hukuki dayanağı, sürekli ilişkilerde geçersizliğin ileriye etkili sonuçlar doğuracağına ilişkin öğretilerdeki görüşlerdir<sup>1066</sup>. Geçersiz karara dayalı *fiili organlar*, gerçek organa eş tutulmaktadır<sup>1067</sup>. Aynı haklara ve yükümlülüklerle sahiptirler; Geçersiz kararlar seçilen organ üyeleri organ kararlarının alınmasına katılabilirler. Fakat fiili organın, gerçek organa eş tutulmasının kapsamı bakımından tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Alman hukukunda, anonim ortaklıklarda geçersiz kararlar seçilen yönetim kurulu üyelerinin toplantı çağrısında bulunabilmelerinin AktG § 121 II 2 uyarınca ticaret siciline tescil edilmelerine bağlı olduğu görüşü hâkimdir<sup>1068</sup>. Zira bu hükme göre, ticaret siciline yönetim kurulu üyesi olarak tescil edilenler, çağrıya yetkili sayılırlar.

Hukuk güvenliği gereği, Türk hukuku bakımından da, geçersiz kararlar seçilen –bu geçersizlik ister butlanda olduğu gibi baştan ister iptal edilebilirlikte olduğu gibi sonradan ama geçmişe etkili şekilde olsun–, buna rağmen fiilen yönetim kurulu olarak faaliyette bulunan kişiler tarafından yapılan çağrıyı ve bu çağrı üzerine toplanan genel kurulun almış olduğu kararları geçerli saymak gerekir<sup>1069</sup>. Yargıtay da sonuç olarak aynı görüştedir<sup>1070</sup>.

### c) Herkese Karşı (erga omnes, inter omnes) Etki

İptal kararının maddi anlamda hukuki duruma ilişkin *inşai etkisi*, sadece davanın tarafları için değil, herkes için geçerlidir. Birliğe yabancı kişiler dahi, genel kurul kararının geçerli olduğundan hareket edemezler<sup>1071</sup>. Bunun içindir ki, TTK 536 IV hükmü uyarınca limited ortaklıklarda da uygulama alanı bulan TTK 381 II hükmü iptal davası açıldığında bunun ilan edilmesini öngörmüştür; “*İptal davasının açılması keyfiyetiyle duruşmanın yapılacağı gün, idare heyeti tarafın-*

<sup>1066</sup> STEIN, 126, 127.

<sup>1067</sup> STEIN, 128 vd.; JARZEMBOWSKI, 104.

<sup>1068</sup> KUBIS, Münchener Kommentar, § 121 Rn. 26; HEFERMEHL/SPINDLER, Münchener Kommentar, § 84, Rn. 201; ZÖLLNER, Kölner Kommentar, § 241 Rn. 76; Buna karşılık, geçersiz kararlar seçilen yönetim kurulu üyelerinin genel kurulu toplantıya çağırabileceği, bunun için alınacak karara katılabilecekleri görüşünde, STEIN, 129; Çağrının yapıldığı anda herkes yönetim kurulunun yetkili olduğunu ve çağrının geçerli olduğunu düşüneneğinden, bu durumun alınan karara bir etkisinin olmayacağı ve iptal edilebilirliğe yol açmayacağı hususunda bkz. HUECK, 227.

<sup>1069</sup> İMREGÜN, Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, 134; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 75; Krş. AYNI YAZAR, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. VII (1990), 68.

<sup>1070</sup> Yarg. 11. HD, 06.12.2004, 13585/11983 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) (kooperatif); Yarg. 11. HD, 05.06.2003, 517/5975 (ERİŞ, m. 381, no. 217); Yarg. 11. HD, 06.07.1978, 3158/3661 (Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 35 (1978), S. 6, 1026).

<sup>1071</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 248 Rn. 13; HUECK, 196.



dan usulen ilan olunur. Birinci fıkrada yazılı üç aylık hak düşüren müddetin sona ermesinden önce duruşmaya başlanamaz. Birden fazla iptal davası açıldığı takdirde, davalar birleştirilerek görülür" (TTK 381 II, III).

Kararın maddi anlamda kesin hüküm kuvveti ise, maddi hukuk alanındaki inşai etkiden ayrıdır. Başka bir ifade ile, inşai etki için, kararın kesin hüküm kuvvetinin herkesi kapsamına alması gerekmez<sup>1072</sup>. Maddi anlamda kesin hüküm kuvveti, usul hukuku alanında bir etkiye sahiptir –daha sonra aynı konuda mahkemece başka türlü bir karar verilemez– ve sadece taraflar arasında geçerlidir. Alman anonim ortaklıklar hukukunda, AktG § 248'de maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin kapsamı genişletilmiştir. İptal kararı, sadece davanın tarafları bakımından değil, bütün ortaklar ile yönetim ve denetim kurulu üyeleri bakımından da maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahiptir<sup>1073</sup>. TTK 383'e göre de (TASARI 450; OR 706 V), kararın iptaline ilişkin ilam, kesinleştikten sonra bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder<sup>1074</sup>. Kesin hüküm kuvvetinin genişletilmesi, pratik sonuçları itibariyle bütün kişi birlikleri için bir ihtiyaçtır. Genel kurul kararı ya geçerli olmalıdır ya da geçersiz. Bazı üyeler için geçerli, bazı üyeler için geçersiz olamaz<sup>1075</sup>. İptal edilen statü değişikliği veya yönetim kurulu üyelerinin seçimi veya bilanço onay kararı bir kısım üyeler için geçersiz, bir kısım üyeler için geçerli olamaz<sup>1076</sup>. İşin tabiatı gereği, ortaklığın organları da kesin hüküm kuvvetinin kapsamında yer alırlar<sup>1077</sup>. İsviçre hukukunda da –iptal davasının reddine ilişkin karardan farklı olarak<sup>1078</sup>– iptal kararının erga omnes etkiye

<sup>1072</sup> Üçüncü kişilere karşı kesin hüküm kuvvetinin mevcut olmadığı ve onların kararın haklılığını tartışabileceği hususunda bkz. HUECK, 196, 197, 205.

<sup>1073</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 248 Rn. 25.

<sup>1074</sup> Bu hükmün, kesin hüküm kuvvetinin sadece taraflar arasında geçerli sayılmasının önemli bir istisnası olduğu hususunda bkz. İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 188.

<sup>1075</sup> HUECK, 170; RGZ 85, 14 (limited ortaklık): Her bir ortağın ortaklığın kanuna ve statüye uygun faaliyet göstermesini talep hakkı vardır. İptal hakkının gayesi budur. Eğer iptal kararının sadece taraflar arasında hüküm ifade edeceği, diğer ortakları etkilemeyeceği kabul edilecek olursa, bu gayeye ulaşılamaz; Eşyanın tabiatı gereği derneklerde de iptal kararının bütün üyeler için etkili olduğu hususunda bkz. EGGER, Zürcher Kommentar, Art. 75 N. 7, 31.

<sup>1076</sup> HUECK, 195.

<sup>1077</sup> HUECK, 196.

<sup>1078</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 64; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 202; Türk hukukunda da iptal davasının reddinde maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin yalnızca davanın tarafları için söz konusu olacağı hususunda bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 268; ARSLANLI, 84; Alman hukukunda (eski kanuna göre), HUECK, 190; Buna karşılık,



sahip olduğu kabul edilmektedir. Buradaki erga omnes etki ibaresinden, iptal kararının bütün birlik üyelerine karşı etkili olduğu anlaşılmalıdır<sup>1079</sup>. Maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin anlamı şudur; Kapsam dâhilindeki kişiler, ilgili genel kurul kararının geçerliliğini tekrar dava konusu yapamazlar; Yeni bir iptal davası açamazlar veya iptal edilen kararın geçerliliğinin tespitini dava edemezler. Açılan dava, esasa girilmeden reddedilir<sup>1080</sup>. Buna karşılık, kapsam dışındakiler (birliğe yabancı kişiler, üçüncü kişiler) kararın geçerliliğine dayanan bir davayı açabilirler, ancak davalarını ispat edemezler; Genel kurul kararının geçersizliğinin ispatı iptal kararının sunulması ile olur, kesin delil niteliğindedir ve dolayısıyla geçersizlik konusu tekrardan inceleme konusu olmaz<sup>1081</sup>.

Yenilik doğuran davalar bakımından, herkese karşı etkililik ile, maddi anlamda kesin hükmün kapsamında belirli kişilerin yer almasının pratik sonuçları vardır. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, yenilik doğuran davalarda ilk aşama, tespit aşamasıdır. Tespit aşamasında yenilik doğuran hakkın varlığı tespit edilir. Yani maddi hukukta yenilik yaratmanın haklılığı tespit edilir. Maddi anlamda kesin hüküm kuvveti bu tespit aşamasına ilişkindir<sup>1082</sup>.

Bunun pratik önemi şurada kendini gösterir: Yenilik doğuran karara dokunmadan, onun malvarlığına ilişkin sonuçlarına dolanmak için, başka bir konuda ikinci bir dava açıldığında, yenilik doğuran davanın haklılığı, maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin kapsamında yer alanlar arasında yeniden tartışma konusu yapılamaz<sup>1083</sup>. Buna

---

sadece davacının sıfatı bulunmaması sebebiyle esasa girilmediği durumlarda ilanın sadece davacı hakkında hüküm ifade edeceği görüşü için bkz. STEIGER, 253.

<sup>1079</sup> İptal kararının bütün birlik üyelerine etkili olduğu hususunda bkz. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitssklage, 100; İptal kararının anonim ortaklıkta bütün pay sahiplerine etkili olduğu hususunda bkz. BÖCKLI, § 16 N. 131, 132; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 62; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 24; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 198; İptal kararının derneklerde bütün üyelere etkili olduğu hususunda bkz. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 81; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 31; Olumlu tespit kararının inşai etkisi ve maddi anlamda kesin hüküm kuvveti sayesinde yeni durumun bütün pay sahiplerine etkili olacağı hususunda bkz. BGE 122 III 285.

<sup>1080</sup> Daha önce açılmış iptal davalarının konusuz kalacağı hususunda bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 78; TANNER, Zürcher Kommentar, Art. 706 N. 200.

<sup>1081</sup> HÜFFER, Münchener Kommentar, § 248 Rn. 13, 26.

<sup>1082</sup> DEREN YILDIRIM, 59.

<sup>1083</sup> ARENS, 43.

karşılık üçüncü kişilere karşı kesin hüküm kuvveti mevcut değildir. Onlar kararın haklılığını tartışabilirler<sup>1084</sup>. Örneğin üçüncü kişiler, iptal kararının –bu karar kendileri için bağlayıcı olsa dahi– tarafların gizli anlaşması üzerine alındığı hususunu ileri sürerek bu yüzden uğradıkları zararın tazminini isteyebilirler<sup>1085</sup>.

Maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin diğer bir pratik önemi şuradadır; Kişi birliği, iptal kararının gerekçesi ile bağlıdır<sup>1086</sup>. Eğer belirli bir sebeple sakat olan ve iptal edilen genel kurul kararı, aynı şekilde tekrarlanırsa, o takdirde ikinci genel kurul kararının iptali için açılan davada, –maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin kapsamında yer alanlar arasında– iptalin haklılığı tartışma konusu yapılamaz<sup>1087</sup>.

#### d) Kısmi İptal

Genel kurulda alınan kararların tümünün veya bir kısmının iptali için dava açılabilir. Genel kurulda alınan kararların tümünün iptali dava edilse dahi, mahkemece iptal sebepleri sadece bunlardan bir kısmı için varit görülerek bunların iptaline, diğerleri bakımından ise iptal talebinin reddine karar verilebilir<sup>1088</sup>. Bunun yanı sıra, –kısmi butlan gibi–<sup>1089</sup> münferit bir kararın bir kısmının iptali de söz konusu olabilir<sup>1090</sup>. Hâkim, kararın kısmen iptaline, davacının talebi üzerine karar verebileceği gibi resen de karar verebilir<sup>1091</sup>.

Kısmi iptalin, usule değil, sadece esasa (kararın içeriğine) ilişkin sakatlıklarda söz konusu olabileceği ifade edilmektedir<sup>1092</sup>. Ayrıca kararın içerik itibariyle bölünebilir olması gerekir. Kanaatimce usule ilişkin sakatlıklar kararın tamamı için geçerli olsalar dahi, kararda yer alan bağımsız konulardan birisi için –tıpkı ölüme bağlı tasarrufların

<sup>1084</sup> HUECK, 205; Bkz. dn. 555.

<sup>1085</sup> NOACK, 100; Fakat inşai hakkın bulunmadığı itirazının kabulü, inşai hükmün etkisini ortadan kaldırmaz, kurulan yeni hukuki durum varlığını sürdürür. Bkz. DEREN YILDIRIM, 60.

<sup>1086</sup> BGE 118 II 14 = Pra. 82 (1993), 846 (dernek); RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitssklage, 97; RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 82.

<sup>1087</sup> ARENS, 43.

<sup>1088</sup> Yarg. 11. HD, 06.05.2002, 4187/4426 (ERİŞ, m. 381, no. 195).

<sup>1089</sup> Bkz. dn. 534, 535, 536.

<sup>1090</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 198, 199; FORST-MOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25 N. 61; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, Art. 706 N. 25; İrade sakatlıkları bakımından, HOMBURGER/MOSER, 154.

<sup>1091</sup> RIEMER, Berner Kommentar, Art. 75 N. 83.

<sup>1092</sup> BALTZER, 181; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitssklage, 133; AYNI YAZAR, Berner Kommentar, Art. 75 N. 122; HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, Art. 75 N. 31.

iptalinde olduğu gibi<sup>1093</sup> iptal davasının açılabilirliğini kabul etmek gerekir<sup>1094</sup>.

Kararda ele alınan konuların doğrudan birbirleri ile bağlantısının olup olmadığı önem taşır. Kararda doğrudan birbirleri ile bağlantısı olmayan konular ele alınmış olabilir. Örneğin statü değişikliğine ilişkin bir kararda statünün çeşitli maddelerine ilişkin değişiklikler öngörül-müş olabilir. Böyle bir durumda, kararın tamamı için iptal davası açılabilir gibi, kararda düzenlenen konulardan sadece birisi için kısmi olarak da iptal davası açılabilir. Diğer bir örnek, genel kurul kararı ile iki dernek üyesinin üyelikten çıkartılmasıdır. Alınan karar üyelere birisi için iptal edilebilir. Talep, genel kurulda alınan kararlardan birinin iptali yönünde iken, hâkim talebi aşarak alınan kararların tamamını iptal edemez<sup>1095</sup>.

Kararda ele alınan konular arasında bir bağlantı var ise, o takdirde BK 20 II hükmünden kıyasen yararlanmak uygun olur. Buna göre, kararın bir kısmı iptal edilebilir, fakat iptali istenen kısım olmaksızın karar hiç alınmayacak idiyse, o takdirde –ve talep de bu yöndeysen– kararın tamamı iptal edilir (BK 20 II'ye kıyasen)<sup>1096</sup>. Talep kararın kısmen iptaline yönelikse ve fakat o kısım olmaksızın karar hiç alınmayacak idiyse, o takdirde dava reddedilmelidir<sup>1097</sup>.

Örneğin bir anonim ortaklıkta genel kurul 3000 yeni pay çıkarılmasına karar vermiştir, ancak bunlardan 500'ü altı kat fazla oy hakkına sahip olacaktır. Kararın sadece oy hakkına ilişkin kısmının iptali mümkündür, fakat o kısım olmaksızın sermaye artırımına hiç karar verilmeyecek idiyse, o takdirde –ve talep de bu yöndeysen– kararın tamamı iptal edilir<sup>1098</sup>.

<sup>1093</sup> Aksi yöndeki hâkim görüşüne rağmen, iptal davası açıp açmamakta serbest olan davacının, şekil noksanı veya ehliyetsizlik sebebiyle sakat bir ölüme bağlı tasarrufun sadece bir kısmının iptalini istemesine ve mahkemenin sadece buna karar vermesine bir engel bulunmadığı görüşünde, OĞUZMAN, 196.

<sup>1094</sup> HUECK, 221.

<sup>1095</sup> İsteğe uygun olarak genel kurulda yapılan seçimlerin iptaliyle yetinilmesi gereken genel kurulun tüm işlemlerini kapsar şekilde iptal kararı verilmesinin HUMK 74 hükmüne aykırı olduğu hususunda bkz. Yarg. 2. HD, 06.02.1986, 881/1153 (BALLAR, 335) (dernek); Davacı taraf sadece ana sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin kararın iptalini istediği halde, mahkemece HUMK 74 üncü maddesine aykırı olarak, talep aşılacak suretiyle genel kurulda alınan tüm kararların iptaline karar verilmesinin yasaya aykırı olduğu hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 28.01.2005, 3864/415 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) (anonim ortaklık); Sadece muhalefet şerhinin ilişkin olduğu kararlar için iptal davası açılabilirliği hususunda bkz. Yarg. 11. HD, 24.12.1991, 2894/6832 (ERİŞ, m. 381, no. 98).

<sup>1096</sup> BÖCKL, § 16 N. 131.

<sup>1097</sup> RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 100.

<sup>1098</sup> Aynı örnekte Alman hukuku bakımından, BGB § 139'un kıyasen uygulanacağı hususunda bkz. HUECK, 222.

Bir üyenin birden fazla kısmi dava açması mümkündür. Hatta aynı genel kurulda alınan birden fazla kararı iptal ettirmek isteyen üyenin bunun için tek bir iptal davası açması gerekmez<sup>1099</sup>. Aralarında bağlantı varsa, HUMK 45 uyarınca birleştirilmeleri mümkündür<sup>1100</sup>.

### 7. İptal Davasının Reddi Halinde Tazminat Davası

Birliğin zarara uğraması için kasten iptal davası açanlar, bu yüzden birliğin uğradığı zararlardan BK 41 II hükmüne göre sorumludurlar<sup>1101</sup>. Birden fazla davacının bulunması halinde bunlar ortak kusur sebebiyle BK 50 uyarınca müteselsilen sorumludurlar. Bu husus anonim ortaklıklar bakımından TTK 384'te (TASARI 451) özel olarak düzenlenmiştir<sup>1102</sup>. TTK 384 bakımından da kötü niyetle, özellikle zarar verme kastı ile iptal davası açanlar anonim ortaklığın uygun iliyet bağı çerçevesinde doğan zararından ortaklığa karşı sorumludurlar<sup>1103</sup>.

<sup>1099</sup> Anonim ortaklıklar bakımından, TEOMAN, Aynı Genel Kurulda Alınan Birden Fazla Kararı İptal Ettirmek, 1167 vd.

<sup>1100</sup> Bu halin TTK 381 III, c. 2'in kapsamı dışında kaldığı hususunda bkz. TEOMAN, Aynı Genel Kurulda Alınan Birden Fazla Kararı İptal Ettirmek, 1172 vd.

<sup>1101</sup> Alman hukuku bakımından sorumluluğun BGB § 826'e dayandırılabilceği hususunda bkz. HÜFFER, Münchener Kommentar, § 245 Rn. 58.

<sup>1102</sup> Bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 266 vd.; BK 41 II uyarınca sorumluluk mümkün olduğundan, özel düzenlemeye gerek bulunmadığı görüşü için bkz. AYNI YAZAR, Tasarı, 228.

<sup>1103</sup> ARSEVEN, 285, 286; İhmalin yeterli olmadığı hususunda ayrıca bkz. MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 266; TEKİL, Anonim Şirketler, 248.



## Sonuç

Genel kurul kararları, ilişkin oldukları kişi birliğinin iradesini belirlerler. Hukuk güvenliği gereği alınan kararların mümkün mertebe ayakta tutulması gerektiği, tereddüt halinde yokluk veya butlan yaptırımının değil, iptal edilebilirlik yaptırımının tercih edilmesi gerektiği konusunda görüş birliği vardır. İptal edilebilirlik yaptırımı kişi birliklerinin bünyesine de uygun düşmektedir. Eğer kişi birliğinin üyeleri alınan kararı, birliğin iradesi olarak kabul etmişler ve onu ayakta tutmak istiyorlarsa, o takdirde onların rızası hilafına alınan kararı yok veya batıl addetmek yerine mümkünse birlik üyelerinin tercihine saygı göstermek gerekir. Özellikle usule ilişkin hükümlerde durum daha net olarak ortaya çıkmaktadır. Usul hükümlerine aykırı davranılmış olsa dahi, üyeler birliğin iradesinin olduğu düşüncesinde iseler ve bunu ayakta tutmak istiyorlarsa, o takdirde onların iradesi hilafına yokluk veya butlan yaptırımını uygulamak ve birlik üyelerini tekrar genel kurula gelip karar almaya mecbur kılmak uygun bir yol değildir. Usul hükümleri esas itibariyle üyeleri korumayı hedefleyen hükümlerdir. Üyeleri koruma vasıtası ise iptal davasıdır. Dolayısıyla usule ilişkin hükümlere aykırılık -bu hükümler ister emredici olsun ister olmasın- yokluk veya butlan değil, iptal edilebilirlik yaptırımına tabidir. İçeriğe ilişkin hükümler bakımından da aynı prensip geçerlidir. Kamu düzenini veya üçüncü kişileri korumayı hedefleyen hükümler dışında, üyeleri korumayı hedefleyen hükümlerin -isterse bunlar emredici olsun- münferit ihlâli, butlana değil, iptal edilebilirliğe yol açar.

Diğer taraftan usule aykırılığın iptal davasını açan üyenin doğrudan üyelik hakkını ihlâl etmiş olması gerekmez. Davayı açan üyenin üyelik hakkı ihlâle uğramamışsa, o takdirde iptal davasının kabulü usule aykırılığın oylama sonucunu etkilemiş olmasına (illiyet bağı) bağlıdır. Buna karşılık usule aykırılık sebebiyle davayı açan üyenin üyelik hakkı ihlâle uğramış ise, o takdirde usule aykırılığın oylama sonucunu etkilemiş olma şartı aranmaz. Zira aksi takdirde üyelik hakkının ihlâli yaptırımsız kalırdı. İçeriğe ilişkin ihlâller bakımından sonuca etkili olma şartı söz konusu değildir.