

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

ANONİM ŞİRKETLERDE
AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE
KULLANILMASINA KARŞI
ÇOĞUNLUĞUN KORUNMASI

Onur ZORLUER

2502150439

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Mehmet HELVACI

İSTANBUL - 2020

ÖZ

ANONİM ŞİRKETLERDE AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASINA KARŞI ÇOĞUNLUĞUN KORUNMASI

ONUR ZORLUER

Azınlık kavramı, anonim şirketlerde sermayenin çoğunluğunu oluşturmayan pay sahipleri içerisinde kanunen belirlenen sermaye oranlarını temsil eden kişi(ler) olarak belirlenmektedir. Şirket sermayesi karşısında kanun ve esas sözleşmeler ile sabit olarak belirlenen oranlarda sermaye sahibi pay sahipleri; halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin onda birini, halka açık anonim şirketlerde ise sermayenin yirmide birini oluşturan pay sahipleridir. Çoğunluk ilkesi ile yönetilen anonim şirketlerde, şirketin idaresini elinde bulunduran sermaye çoğunluğunun karşısındaki konumlarını güçlendirmek amacıyla azınlık olarak belirlenen bir gruba bireysel pay sahipliğinden ayrı bazı haklar tanınmıştır.

Azınlığın korunmasına yönelik düzenlemeler, şirket menfaati ve çoğunluk pay sahipleri aleyhine davranış serbestisi olarak değerlendirilemeyecektir. Bu yönüyle de azınlık haklarının hakkın kötüye kullanılması denetimine tabi olduğunun kabulü gerekir. Azınlık haklarının kötüye kullanılması ihtimaline karşı bir yaptırım sisteminin kanun koyucu tarafından öngörülmemiş olması nedeniyle çalışma içeriğinde bir yaptırım sistemi oluşturulmaya çalışılmıştır. Çalışmada öncelikle TTK’da düzenlenen azınlık hakları tanıtılmış, bu hakların kötüye kullanılmasına ilişkin farklılaşan yanlarıyla yaptırım sistemleri ele alındıktan sonra; mevcut hukuk sistemindeki en etkin yaptırım sisteminin haksız fiil sorumluluğu temelindeki tazminat sorumluluğu üzerine inşa edilebileceği sonucuna varılmıştır. Azınlık haklarının kötüye kullanılması özelinde öngörülen haksız fiil sorumluluğu maddi hukuk ve usul hukukuna ilişkin tüm yönleriyle ortaya konmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anonim şirket, azınlık hakları, dürüstlük kuralı, çoğunluğun korunması, tazminat sorumluluğu, şirket menfaati.

ABSTRACT

PROTECTION OF THE MAJORITY SHAREHOLDERS AGAINST THE ABUSE OF THE RIGHTS AFFORDED TO QUALIFIED MINORITY SHAREHOLDERS IN JOINT-STOCK COMPANIES

ONUR ZORLUER

The concept of "qualified minority" is utilized regarding the individual(s), who are among the shareholders which do not constitute the majority of stock and who represent the stock percentages determined by the law. The shareholders who own the fixed stock percentages prescribed by the law and the articles of association are those who constitute one tenth of the stock in closely held corporations and those who constitute one twentieth of the stock in publicly held corporations. In joint-stock companies directed in accordance with the majority principle, a group identified as the qualified majority is afforded certain rights separate from and in addition to the group members' rights stemming from their individual shareholder status, in order to strengthen their position against the majority which holds sway over the management of the company.

Regulations set forth with a view to protecting the qualified minority may not be interpreted as bestowing the freedom to act against the interests of the company and the majority shareholders. Thus, it may be stated that the rights of the qualified minority shareholders are subject to prohibitions against abuse of rights. Due to the lack of a system of sanctions prescribed by the legislative authority to be employed in the event of abuse of the qualified minority shareholders' rights, this thesis endeavors to put forth a system applicable in such events. In the thesis, the rights afforded to qualified minority shareholders in Turkish Commercial Code (TCC) are presented and the idiosyncratic aspects of the applicable sanction systems with regard to abuse of the rights in question are reviewed, reaching to the conclusion that the most effective sanction system within the frame of the legislation in force may be built upon compensation arising from wrongful (tortious) act liability. Subsequently, a comprehensive analysis of the wrongful act liability in case of abuse of the rights

afforded to qualified minority shareholders is presented, delving into both material and procedural law.

Key Words: Joint-stock company, qualified minority shareholders' rights, good faith, protection of majority, compensation liability, company interests



ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı doktora öğreniminin bir neticesi olarak hazırlanan bu doktora tezi ile Türk Ticaret Hukuku sisteminde önemli bir yeri olan azınlık hakları, alışlagelmişin dışında bir bakış açısı ile ele alınmaya çalışılmıştır. Azınlık haklarının ortaya çıkış fikri, çoğunluk ilkesinin işlerliği nedeniyle anonim şirketin idaresini elinde olan sermayenin çoğunluğunu elinde bulunduran çoğunluk pay sahipleri karşısında azınlığın korunmasıdır. Bu çalışma ise azınlığa bahsedilen hakların düzenleme amaçlarına ve şirket menfaatlerine aykırı kullanımı halinde azınlığa karşı çoğunluğun nasıl korunacağının cevabını aramaktadır.

Türk Ticaret Hukuku sisteminde kanun koyucu tarafından da görmezden gelinen çoğunluğun azınlığa karşı korunması fikri üzerine bir tez çalışması yapmam konusunda fikir ve desteklerini esirgemeyen, hukuka ve hayata dair öğretileri ile kendisine çok şey borçlu olduğum değerli Hocam ve aynı zamanda tez danışmanım Prof. Dr. Mehmet Helvacı'ya sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca çalışmamın her aşamasında yanımda olan, desteğini her daim hissettiğim değerli eşim ve meslektaşım Dilara Zorluer'e de çok teşekkür ediyorum.

ONUR ZORLUER

TOKAT, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE

AZINLIK KAVRAMI VE HAKLARI İLE

AZINLIK PAY SAHİPLERİNİ KORUYAN DİĞER DÜZENLEMELER

I.ANONİM ŞİRKETLERDE AZINLIK KAVRAMI.....	5
A.KAVRAMIN ORTAYA KONMASI AÇISINDAN ANONİM ŞİRKETLERDE ÇOĞUNLUK İLKESİ	5
B.AZINLIK KAVRAMININ DEĞİŞİK ANLAMLARI	8
C. TEKNİK ANLAMDA AZINLIK KAVRAMININ BELİRLENMESİ.....	12
1.Oransal Azınlık.....	13
2.Nominal Azınlık	17
3.Fiili Azınlık.....	19
II.ANONİM ŞİRKETLERDE AZINLIK HAKLARI	20
A.AZINLIK HAKLARININ TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	21
B. AZINLIK HAKLARININ DİĞER PAY SAHİPLİĞİ HAKLARINDAN FARKLILIKLARI ...	24

III. ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA AZINLIK HAKLARININ DÜZENLENİŞ ŞEKLİ	27
IV. TÜRK TİCARET KANUNUNUN AZINLIK HAKLARI SİSTEMİNDE MEYDANA GETİRDİĞİ DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	32
A.AZINLIK HAKLARI LİSTESİNİN GENİŞLETİLMESİ.....	32
B.AZINLIK HAKLARINA YÖNELİK YAPISAL DEĞİŞİKLİKLERE GENEL BAKIŞ	33
C.AZINLIĞIN HİSSE SENETLERİNİ REHİN OLARAK TEVDİ ETME ZORUNLULUĞUNUN AMACI VE KALDIRILMASI	34
1.Zorunluluğun Düzenlenme Şekli	34
2.Zorunluluğun Karşıladığı İhtiyaca İlişkin Görüşler.....	36
3.Görüşlerin Değerlendirilmesi	39
D.ARA SONUÇ	40
V. MEVZUATIMIZDAKİ AZINLIK HAKLARININ TANITIMI.....	43
A.TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLENEN AZINLIK HAKLARI	44
1. Denetçinin Görevden Alınması ve Yeni Denetçi Atanması Talep Hakkı.....	44
a-Hükmün Düzenleniş Şekli ve Amacı	44
b-Hakkın Dava Yoluyla Kullanılmasına İlişkin Özellikler	46
2.Genel Kurulu Toplantıya Çağırma veya Gündeme Madde Eklenmesini Talep Hakkı	52
a- Hükmün Düzenleniş Şekli ve Amacı	52
b-Azınlığın Talebini Yönetim Kuruluna İletmesi.....	54
(1)-Talebin Kabul Görmesi.....	56
(2)-Talebin Reddedilmesi Üzerine Azınlığın Talebini Dava Yoluyla İletmesi	57
3.Finansal Tabloların Müzakeresinin Ertelenmesini Talep Hakkı	59
a- Hükmün Düzenleniş Şekli ve Amacı	59
b-Hakkın Kullanım Şekli ve Sonuçları	60
4.Özel Denetçi Atanmasını Talep Hakkı	67
a-Hükmün Düzenleniş Şekli ve Amacı	67
b-Özel Denetçinin Atanması İçin Gerekli Şartlar.....	69

c-Özel Denetçi Atanması Talebinin Genel Kurulca Reddinden Doğan Azınlık Hakkı	72
5.Nama Yazılı Pay Senetlerinin Bastırılmasını Talep Hakkı	77
6.Haklı Sebeple Feshi Talep Hakkı	80
a-Hükmün Düzenleniş Şekli ve Amacı	80
b-Hakkın Dava Yoluyla Kullanılmasına İlişkin Özellikler	82
B.SERMAYE PİYASASI KANUNU KAPSAMINDA AZINLIĞIN KARAR TASLAĞININ GÖRÜŞÜLMESİNİ TALEP HAKKI	89
C.YÖNETMELİK KAPSAMINDA AZINLIĞIN BAKANLIK TEMSİLCİSİ GÖREVLENDİRİLMESİNİ TALEP HAKKI	91
VI.AZINLIK PAY SAHİPLERİNİ KORUYAN DİĞER DÜZENLEMELER..92	
A.AZINLIĞIN KURULUŞTAN VE SERMAYE ARTIRIMINDAN SORUMLU OLANLARIN SULH VE İBRALARINI ENGELLEME İMKANI	93
B. GENEL KURUL KARARLARININ ALINMASINDA AĞIRLAŞTIRILMIŞ YETER SAYI HALLERİ.....	98
C. AZINLIĞIN YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLMESİ	101
D. BİRİKİMLİ OY SİSTEMİ	105
E. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA PAY SAHİBİNİN SATMA HAKKI.....	107
F. SERMAYE PİYASASI KANUNUNDA AZINLIĞI KORUYAN DÜZENLEMELER	109
1.Ayrılma Hakkı	110
2.Satma Hakkı	114
3.Pay Alım Teklifi Zorunluluğu	116
G. AZINLIĞI KORUYAN BÜTÜN DÜZENLEMELERİN TEKNİK ANLAMDA AZINLIK HAKKI OLMADIĞININ TESPİTİ	118
VII. LİMİTED ŞİRKETLERDE AZINLIK HAKLARININ DÜZENLENİŞ BİÇİMİ VE KONUNUN ELE ALINIŞINA ETKİSİ	119

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASINDAN KAYNAKLI YAPTIRIM SİSTEMİNE GENEL BAKIŞ

I. AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASININ YAPTIRIMA BAĞLANMASINI GEREKTİREN NEDENLER..... 127

- A. AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI YOLUYLA OLUŞACAK MENFAAT İHTİLAFLARININ ÖNÜNE GEÇİLMESİ..... 127
- B. AZINLIK PAY SAHİPLERİNİN ŞİRKET YÖNETİMİNE YÖNELİK TEHDİT UNSURU OLUŞTURMALARININ ENGELLENMESİ..... 132
- C. AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASINDAN KAYNAKLANAN MASRAFLAR VE ZAMAN KAYIPLARININ AZALTILMASI..... 134
- D. AZINLIK HAKKININ KULLANIMININ NETİCELERİNİN ÖNGÖRÜLEBİLİRLİĞİNİ SAĞLAMAK 135
- E. TEMEL AMAÇ: ŞİRKET MENFAATİNİN KORUNMASI..... 137

II. AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASININ DENETİMİ 141

- A. AZINLIK HAKLARININ HAKKIN KÖTÜYE KULLANIM DENETİMİNE TABİ OLDUĞUNUN TESPİTİ..... 141
- B. KÖTÜYE KULLANILAN AZINLIK HAKKININ SONUÇ DOĞURMASININ ŞİRKET ORGANLARINDA VE MAHKEMEDE ENGELLENMESİ..... 145
- C. HAKKIN YÖNELDİĞİ MUHATAPÇA YAPILAN DEĞERLENDİRMENİN ÖNEM ARZ ETMEMESİ 148

III. AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASINDAN KAYNAKLI YAPTIRIM SİSTEMİNİN BELİRLENMESİ 152

- A. KÖTÜYE KULLANILAN AZINLIK HAKLARININ YAPTIRIMA BAĞLANMASINA İLİŞKİN GÖRÜŞLER 152
 - 1. Azınlık Kararlarının Geçersizliği veya İptali Görüşü 153
 - 2. Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü Görüşü 155

3. Olgu Organ Sorumluluğu Görüşü.....	158
4.Azınlığın Şirketten Çıkarılması Önerisi.....	162
a.Genel Olarak Azınlığın Şirketten Çıkarılması.....	163
b. Azınlığın Haklarını Kötüye Kullanmasının Yaptırımını Olarak Şirketten Çıkarılması.....	166
5. Haksız Fiil Sorumluluğu Görüşü	172
B.AZINLIĞIN HAKKINI KÖTÜYE KULLANMASININ YAPTIRIMININ NORMATİF GÖRÜNÜMÜ.....	175
1.6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Dönemi.....	175
2.6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Dönemi.....	180
C.MEVcut HUKUK SİSTEMİNDE ETKİN SORUMLULUK: HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU	184

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASINDAN KAYNAKLI HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN GENEL ESASLARI

I. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU	188
A. GENEL OLARAK HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMI.....	188
B.AZINLIK HAKLARININ HUKUKA AYKIRI KULLANILMASI	194
1.Genel Olarak Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Kavramları	194
2. Hakkın Kötüye Kullanılması İlkesinin Anonim Şirketlerde İşlerliği	198
a-Azınlık Hakları Özelinde Hakların Dürüstlük Kuralına Uygun Kullanılması (TMK m. 2/1) ile Kötüye Kullanılma Yasağının (TMK m. 2/2) Birlikte İncelenmesi Gerekliliği	200
b.Çoğunluğun Azınlığa Karşı Korunmasında TMK m. 2'nin Koruma Normu Olarak Kabulü Zorunluluğu.....	203

c. Azınlık Hakları Özelinde TMK m. 2'nin Koruma Normu Olarak Kabul Edilmesine Yönelik Argümanlar	208
(1)-Azınlık ile Şirket/Bireysel Pay Sahibi Arasında Ekonomik Temasın Varlığı.....	208
(2)-Dürüstlük Kuralının Koruma Normu Olarak Düzenlenmesine Yönelik Girişim.....	209
(3)-Şirket ve Bireysel Pay Sahiplerinin TMK m. 2'nin Koruma Alanında Yer Alması.....	210
d. Ara Sonuçlar	213
3. Azınlık Hakları Özelinde Hukuka Aykırılık Denetiminin Yöntemi: Azınlık Hakkının Düzenlenme Amacına ve Şirket Menfaatine Aykırı Kullanılıp Kullanılmadığının Tespiti	216
4. Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi ve Tamamlayıcı Rolü	222
a. Genel Olarak	222
b. Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesinin Anonim Şirketlerdeki Görünümü ve Uygulama Alanı.....	223
c. Azınlık Haklarının Sakınılarak Kullanılması Gerekliliği.....	224
5. Dava Yoluyla Kullanılan Azınlık Haklarında Hukuka Aykırı Davranış	227
a. Azınlık Hakkının Dava Yoluyla Kullanılmasında Dava Hakkının Kötüye Kullanılabileceğinin Tespiti	227
b. TTK'nın 451. Maddesinin Dava Yoluyla Kullanılan Azınlık Haklarında Uygulanabilirliğinin Tartışılması.....	233
C. AZINLIK HAKLARININ AHLAKA AYKIRI KULLANILMASI.....	237
D. AZINLIK HAKLARININ KULLANILMASI AÇISINDAN HUKUKA AYKIRILIĞI ÖNLEYEN SEBEP OLARAK ÖZEL HUKUKA DAYANAN YETKİNİN KULLANILMASI SORUNU	240
II. ZARAR UNSURU	243
A. GENEL OLARAK ZARAR KAVRAMI.....	243
B. MADDİ ZARARIN TAZMİNİ.....	244
1. Şirketin Zararının Tazmin Edilebilirliği.....	247
2. Zarar Gören Pay Sahiplerinin Doğrudan Zararlarının Tazmin Edilebilirliği.....	247

3. Zarar Gören Pay Sahiplerinin Dolayısıyla Zararlarının Şirket Lehine Tazmin Edilebilirliği.....	248
a.Pay Sahiplerinin Dolayısıyla Zararlarının Tazminine Olumsuz Yaklaşım.....	251
b.Pay Sahiplerinin Dolayısıyla Zararlarının Tazminine Olumlu Yaklaşım	252
c.Yaklaşımların Konunun Ele Alınışına Etkisi.....	254
4. Şirket Alacaklılarının Zararlarının Tazmin Edilebilir Olmadığının Tespiti.....	255
C.MANEVİ ZARARIN TAZMİNİ.....	257
1.Zarar Gören Pay Sahiplerinin Manevi Zararı.....	258
2.Şirket Tüzel Kişiliğinin Manevi Zararı.....	259
III. NEDENSELLİK BAĞI UNSURU	265
A.GENEL OLARAK.....	265
B.AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI İLE OLUŞAN ZARAR ARASINDAKİ NEDENSELLİK BAĞI.....	266
IV. KUSUR UNSURU	267
A.TÜRK HUKUKUNDA KUSUR KAVRAMI VE TÜRRLERİ.....	267
B. AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASINDAN KAYNAKLI SORUMLULUK İÇİN KUSURUN HANGİ ORANDA GERÇEKLEŞMESİ GEREKTİĞİNİN TESPİTİ.....	268
V.AZINLIK HAKLARI BAĞLAMINDA HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ.....	272
A.AZINLIĞIN AÇACAĞI GÖREVDEN ALMA VE YENİ DENETÇİ ATANMASI DAVASI YÖNÜNDEN SORUMLULUK DOĞURABİLECEK HALLER	273
B.AZINLIĞIN GENEL KURULU TOPLANTIYA ÇAĞIRMA VE GÜNDEME MADDE EKLETME HAKKI AÇISINDAN SORUMLULUK DOĞURABİLECEK HALLER	277
1.Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması Talebinin Yönetim Kurulu veya Mahkemece Reddi Halinde	277
2.Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması Talebinin Yönetim Kurulu veya Mahkemece Kabulü Halinde	280
3.Gündeme Madde Ekletme Talebi Açısından Değerlendirme.....	283
C.AZINLIĞIN FİNANSAL TABLOLARIN GÖRÜŞÜLMESİNİ ERTELENMESİNİ İSTEME TALEBİ HALİNDE SORUMLULUK DOĞURABİLECEK HALLER	285

D.AZINLIĞIN ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ TALEBİ YÖNÜNDEN SORUMLULUK	
DOĞURABİLECEK HALLER	293
E.AZINLIĞIN NAMA YAZILI PAY SENETLERİNİN BASTIRILMASI TALEBİ YÖNÜNDEN	
SORUMLULUK DOĞURAN HALLER.....	299
F.AZINLIĞIN AÇACAĞI HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASI YÖNÜNDEN SORUMLULUK	
DOĞURABİLECEK HALLER	302

VI. AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASINDAN KAYNAKLI	
HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN UNSURLARINA İLİŞKİN KARAR	
TAHLİLİ.....	312

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI NEDENİYLE AÇILACAK TAZMİNAT DAVASI

I. DAVANIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	316
II. TARAFLAR.....	317
A. DAVACI TARAF	317
1. Şirket	317
2. Pay Sahipleri.....	318
B. DAVALI TARAF	323
III.AZINLIĞIN BİRDEN FAZLA PAY SAHİBİNDEN OLUŞMASI	
İHTİMALİNDE MÜTESELSİL SORUMLULUK.....	325
A. Dış İlişki Açısından	325
B. İç İlişki Açısından.....	328
IV.ZARARIN VE TAZMİNATIN BELİRLENMESİ	330
V. ZAMANAŞIMI	332
A. HAKSIZ FİİL KAYNAKLI TALEPLERDE ZAMANAŞIMI SÜRELERİ	332

B. AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASINDAN KAYNAKLI TALEPLERDE ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN TAYİNİ	334
VI. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	337
A.GÖREVLİ MAHKEME	337
1.Asliye Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Ticari Davaların Tayini	337
2. Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılmasından Kaynaklı Taleplerin Ticari Dava Niteliği	338
B. YETKİLİ MAHKEME	341
1.Özel ve Genel Yetkili Mahkemelerin Belirlenmesi.....	341
2. Haksız Fiilden Doğan Davalarda Yetkili Mahkeme	342
3. Ortak Yetkili Yer Mahkemesi Tayini ve Kesin Yetki Olup Olmadığının Tespiti.....	342
4. Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılmasından Kaynaklı Tazminat Davalarında Davalı Tarafın Niteliğine Göre Yetkili Mahkemelerin Belirlenmesi	343
VII.TAZMİNAT DAVASINDA YARGILAMA USULÜ.....	346
VIII. TAZMİNAT DAVASINDA YARGILAMA GİDERLERİ	348
IX. AZINLIK PAY SAHİPLERİ ALEYHİNE AÇILACAK TAZMİNAT DAVASINDA MUHTEMEL USUL HUKUKU SORUNLARI	350
A.AZINLIK PAY SAHİPLERİNİN PASİF DAVA EHLİYETİ VE MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI SORUNU	350
B. AZINLIK HAKKININ DAVA YOLUYLA KULLANILMASI HALİNDE DAVANIN REDDİNİN TAZMİNAT DAVASININ ÖZEL DAVA ŞARTI OLUP OLMADIĞI	355
C. DAVADA AZINLIĞIN PAYLARININ GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALARA KONU OLMASI	360
D. YARGILAMA SÜRESİNDE AZINLIK PAYLARININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE DEVRİNİN DAVAYA OLASI ETKİLERİ	363
E. AZINLIK HAKKININ KÖTÜYE KULLANILDIĞI İDDİASININ HER TÜRLÜ DELİLLE İSPATININ MÜMKÜN OLMASI	365
F. DAVANIN PAY SAHİBİ TARAFINDAN AÇILMASI HALİNDE DAVANIN ŞİRKETE İHBARİ GEREKLİLİĞİ	369

G. AZINLIK ALEYHİNE AÇILAN DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİNİN GEREKLİ OLUP OLMADIĞI SORUNU	372
H. TAZMİNAT DAVASININ BELİRSİZ ALACAK DAVASI NİTELİĞİ HAKKINDA DEĞERLENDİRMELER.....	376
I. AZINLIĞINA KARŞI AÇILACAK TAZMİNAT DAVASINDA ARABULUCUYA BAŞVURUNUN DAVA ŞARTI NİTELİĞİ.....	379
X. AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASINDAN KAYNAKLI TAZMİNAT SORUMLULUĞUNA NORMATİF NİTELİK KAZANDIRMA GEREKLİLİĞİ	382
XI. AZINLIK HAKLARI SİSTEMİNE İLİŞKİN KODİFİKASYON ÖNERİSİ	389
SONUÇ.....	396
KAYNAKÇA	404
ÖZGEÇMİŞ	441

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Abs.	: Absatz
A.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
AktG	: Aktiengesetz
AlmPOK	: Alman Paylı Ortaklıklar Hakkında Kanun
AlmTK	: Alman Ticaret Kanunu
Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
Aşa.	: Aşağıda
b.	: Bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	: Bundesgericht-Entscheidungen
Bger	: Schweizerisches Bundesgericht
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
BTY	: Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik
eBK	: Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz./bkz.	: Bakınız
bs.	: Bası
C.	: Cilt
c.	: Cümle
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
ff.	: folgende
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GWR	: Gesellschafts und Wirtschaftsrecht
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklık
HGB	: Handelsgesetzbuch
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	: Herausgeber
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra İflas Kanunu
İsv.BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu
N.	: Kenar (paragraf) Numarası
OR.	: Obligationenrecht
RG	: Resmi Gazete
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
Rn.	: Randnummer
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi

vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı
Yuk.	: Yukarıda
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZSR	: Zeitschrift für schweizerisches Recht



GİRİŞ

Modern ekonomik düzenlerde bireylerin kişisel sermayeleri ile girişemeyecekleri büyük iktisadi girişimlerde bulunmak amacıyla oluşturdukları sermaye şirketlerinden olan anonim şirketler, Türk Ticaret Kanunu'nun 329. maddesinden de anlaşılacağı üzere sermayesi belirli ve paylara bölünmüş şirketlerdir. Bu şirket yapısında kararların alınmasında genel kural olan topluluğun veya kurulun çoğunluğunu oluşturan kişilerin iradesinin yerini sermaye çoğunluğu almaktadır. Anonim şirketlerde genel kurulun işleyişinde etkili olan sermaye çoğunluğu, yine bir sermaye oranı üzerinden tarif edilen azınlık kavramının da ortaya çıkışının temel gerekçesidir. Bu yönüyle de anonim şirketlerde azınlık kavramının ve azınlık haklarının ortaya çıkışı çoğunluk kavramı üzerinden tarif edilebilir.

Sermayenin çoğunluğuna sahip olanlar dışında kalan ve dolayısıyla şirket esas sermayesinin yarısından azını temsil eden pay sahiplerinin oluşturduğu geniş anlamda azınlık grubu yanında, belli bir sermaye miktarını temsil eder duruma gelen azınlık grubuna bireysel pay sahibi haklarına ilave olan bazı haklar tanınmasını sağlamıştır. TTK'da ifadesini bulan azınlık pay sahipleri, halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin onda birini (%10); halka açık anonim şirketlerde ise sermayenin yirmide birini (%5) oluşturan pay sahipleridir. Bu teknik anlamdaki azınlık pay sahiplerine kanun içeriğinde değişik bölüm ve ayrımlarda olmak üzere; denetçinin görevden alınması ve yerine yenisinin atanması davasını açabilme olanağı (TTK m. 399/4), genel kurulu toplantıya çağırma veya gündeme madde eklenmesini isteme hakkı (TTK m. 411-412), finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini talep hakkı (TTK m. 420), özel denetçi atanmasını isteme hakkı (TTK m. 439), nama yazılı pay senetlerinin basılmasını talep hakkı TTK 486/3 ve şirketin haklı sebeple feshini isteme hakkı (TTK m. 531) verilmiştir. Esas sözleşmelere konulacak hükümlerle sayısı arttırılabilecek bu azınlık haklarının tüm haklar gibi öngörülme amaçlarına aykırı olarak kötüye kullanılmaları mümkün olmasına rağmen, kanun koyucu bu ihtimale dair bir yaptırım sistemi öngörmüş değildir. Ne var ki mülga 6762 sayılı TTK bünyesinde m. 341/2 ve 348/4 hükümleri ile ilgili azınlık hakları sisteminde iki azınlık hakkı için kötüye kullanılma ihtimalinde ortaya çıkabilecek tazminat sorumluluğu düzenlenmiştir. 6102

sayılı TTK kapsamında ise yalnızca şirketler topluluğu hükümlerinde uygulama alanı bulabilecek m. 208 ile azınlığın davranışlarının bir yaptırıma bağlanması normatif nitelik kazanmıştır.

Azınlık pay sahiplerinin kendilerine tanınan hakları kötüye kullanma ihtimalleri doktrinde ayrı ayrı her azınlık hakkına ilişkin yapılan değerlendirmelerde sıklıkla ele alınmış; ancak tüm azınlık hakları sistemini kapsar nitelikte değerlendirmelere nadiren yer verilmiştir. Azınlık haklarının çoğunluğun hak ve yetkilerinin kötüye kullanılması ihtimalinde ortaya çıkması muhtemel menfaat ihtilaflarında azınlık lehine birer araç olarak düzenlemeleri karşısında; çoğunluğun bu azınlık haklarının kötüye kullanılmasına karşı korunması gerekliliği kanun koyucu tarafından göz ardı edilmiş görülmektedir. İşte bu çalışmanın amacı azınlığın TTK ile kendisine tanınan haklarını çoğunluğu zorlamak yoluyla hakkın düzenleniş amacından farklı menfaatler elde etmek amacıyla da kullanmaları halinde etkin bir yaptırım sistemini tasarlanmasıdır. Bu amacın yerine getirilmesi için de mevcut TTK, TMK ve TBK hükümleri bir bütün halinde ele alınarak bir sonuca ulaşılmaya çabalanmıştır.

Çoğunluğun azınlığa karşı korunması fikri kanun koyucunun ortaya koyduğu düzene ters bir bakış açısını gerektirir. Çoğunluğun azınlığa karşı korunması şeklinde bu bakış açısına da bizim bu çalışmada yapmaya çabaladığımız gibi ihtiyatlı şekilde yaklaşılmalıdır. Öyle ki bu fikir üzerinde bir çalışma inşa ederken; azınlığın haklarını kullanmasının önüne geçilmesi, engellenmesi, zorlaştırılması veya kısıtlanması kesinlikle hedeflenmemiştir. Bu kapsamda çalışmamız ile anonim şirket içerisinde hak ve menfaatlerini koruma gücünden yoksun bir azınlık grubunun gündeme getirilmesi ve çoğunluk pay sahiplerinin gereğinden fazla korunması gibi bir sonuçtan da kaçınılmıştır. Nihayetinde çalışma ile esas olarak hedeflenen; sermaye çoğunluğu ile yönetilen anonim şirketlerde çoğunluk pay sahiplerinin egemen konumlarını kötüye kullanma ihtimallerine karşılık azınlığın elinde birer araç olan azınlık haklarının, somut bir menfaat olmaksızın şirket tüzel kişiliğini ve yönetimini tehdit eden karşı birer silah olarak kullanılmasının hukuk düzeni tarafından koruma görmeyeceğinin tespitini yapabilmektir.

Belirtilen hedefler doğrultusunda çalışmanın birinci bölümünde azınlık ve azınlık hakları kavramları aydınlatılmaya ve nihayetinde azınlık haklarının, TTK ve SerPK kapsamında azınlığın korunmasına yönelik diğer düzenlemelerden farklılaştığı noktalar ele alınarak hangi hakların azınlık hakkı olarak belirlenmesi gerektiği; azınlık haklarına ilişkin verilebilecek bir tanımdan yola çıkılarak tespit edilmeye çalışılmıştır. TTK kapsamında düzenlenen azınlık haklarının şirketler hukukundaki prosedürleri de gözetilerek özel olarak tanıtılmasına ilişkin girişimde, kötüye kullanılmalarına yönelik denetimin etkinliğini sağlamak adına kullanılma süreçlerinin bu denetim üzerindeki etkisi de vurgulanmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde; azınlık haklarının öngörülme amaçlarının çoğunluk-azınlık arasındaki menfaat ihtilaflarının giderilmesi olduğu da gözetilerek kötüye kullanılmalarının ortaya çıkarabileceği yeni menfaat ihtilafları engellenmesi, anonim şirket açısından oluşturabileceği zaman ve masraf kaybı, şirketin yönetim organı üzerinde oluşturabileceği tehdit unsuru vb. ihtiyaçlar karşısında nihayetinde şirketin ekonomik devamlılığına yönelik menfaatinin korunması için yaptırıma bağlanması fikri üzerinde durulmuştur. Azınlık haklarının kötüye kullanılması halinde hangi hukuki temelde yaptırıma bağlanmaları gerekliliğine ilişkin fikirler; olumlu olumsuz yanları, normatif düzenleme ihtiyaçları, mevcut sistemde etkin bir sonuç verip veremeyeceğine yönelik incelemeler ile ele alınmıştır. Varılan kanaat uyarınca azınlık haklarının kötüye kullanılmasına karşılık üzerine bir sorumluluk sisteminin inşa edilebileceği nispette etkin ve eksiksiz görünen tek sorumluluk rejimi haksız fiil sorumluluğu olarak belirlenmiş; çalışmanın devam eden bölümlerinde azınlığın yalnızca haklarını kötüye kullanması halinde haksız fiil sorumluluğuna tabi olduğunun tespiti yeterli olmadığından, bu sorumluluk rejiminin elden geldiğince maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin tüm yönleriyle ortaya konması için bir sorumluluk düzeni ortaya konmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde; azınlık haklarının kötüye kullanılmalarının haksız fiil hükümleri ekseninde tazminat yaptırımına bağlanması için, TMK m. 2'nin koruyucu norm olarak kabul edilmesi suretiyle bu norma aykırı davranışların hukuka aykırı olarak kabul edilmesi gerekli görülmüştür. Bu kapsamda haksız fiil

sorumluluğunun azınlık haklarının kötüye kullanılması özelinde unsurları ayrı ayrı tahlil edilmiştir. Azınlık haklarının hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilecek kullanım şekillerinin istisnasız ve herkesçe kabul edilir şekilde tespit edilebilmesi mümkün görünmemekle birlikte örneksel yol gösterme amacı ile tüm azınlık haklarının somut olay değişkenleri dikkate alınmaksızın tarafımızca kötüye kullanılma fikri üzerinden tartışıldığı hallere de ayrıca verilmeye çabalanmıştır.

Nihayetinde çalışmanın son bölümünde; davacı tarafında azınlık hakkının kullanılmasından zarar gördüğünü iddia eden şirket tüzel kişiliği ve/veya pay sahiplerinin bulunduğu, davalı tarafında ise kötüye kullanıldığı iddia edilen azınlık hakkını kullanan azınlık pay sahiplerinin bulunduğu, ortaklık ilişkisinden kaynaklanan haksız fiil nedeniyle açılan bir tazminat davası niteliği ortaya konmaya çalışılmıştır. Bir sorumluluk rejiminin maddi hukuku ilişkin boyutunu ortaya koyduktan sonra, muhtemel bir dava modelinin de ayrıca usul hukuku yönüyle ortaya konması konunun somutlaştırılması ve ihtiyacın giderilmesi için tarafımızca zorunlu görülmüştür. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında azınlığa hakkın kötüye kullanılması temelli dava modelinde tazminat talebinin kimler tarafından ileri sürülebileceği, davalı konumundaki azınlık pay sahiplerinin sorumluluğunun müteselsil olup olmadığını, tazminat davasının tabi olduğu zamanaşımı süresinin, davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemenin tayini vb. bir çok tazminat davasına özel sorunun aydınlatılmasına gayret edilmiştir. Nihayetinde çalışmanın tamamlanması aşamasında, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri içerisinde azınlık haklarını kötüye kullanılmasına karşı bir yaptırım hükmünün öngörülmemesi nedeniyle hem tek maddelik bir düzenleme önerisi ile soruna kalıcı bir çözüm önerisi yapılmış; hem de azınlık haklarına ilişkin TTK kapsamındaki sorunların sayıca fazlalığı nedeniyle kötüye kullanılma hali ile sınırlı kalınmaksızın, geliştirilmeye ve eleştirilmeye muhtaç bir kodifikasyon önerisi yapılmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE

AZINLIK KAVRAMI VE HAKLARI İLE AZINLIK PAY

SAHİPLERİNİ KORUYAN DİĞER DÜZENLEMELER

1.ANONİM ŞİRKETLERDE AZINLIK KAVRAMI

Anonim şirketler hukukunda azınlık kavramının ve azınlık haklarının ortaya konulabilmesi için ilk olarak anonim şirketler hukukuna hakim olan çoğunluk ilkesinin aydınlatılması gerekir. Bunun nedeni genel anlamıyla azınlık kavramının çoğunluk karşıtlığı üzerinden tespit edilebilir olmasıdır. Çoğunluk ilkesinin aydınlatılması çoğunluk kavramına yüklenmesi gereken anlamın ve bu anlamın şirketin idaresindeki etkisinin ortaya konması ile mümkündür. Bu sayede anonim şirketlerde azınlık kavramının nasıl teknik bir terim halini aldığı ve hangi ihtiyaca karşılık olarak bu pay sahipleri grubuna bir takım koruyucu haklar verildiği de daha kolay izah edilebilir hale gelecektir.

A.Kavramın Ortaya Konması Açısından Anonim Şirketlerde Çoğunluk İlkesi

Belirli bir kişi topluluğunda veya kurulda demokratik usullerin uygulanması durumunda alınan kararların tamamı, o topluluğun veya kurulun çoğunluğunu oluşturan kişilerin iradeleri yönünde olacaktır. Kişi sayısının önem kazandığı bu işleyiş; dernek, adi şirket veya şahıs şirketlerinin karar alma süreçlerinde etkilidir¹. Modern iktisadi düzenin kaçınılmaz parçası olan²; bireylerin kişisel sermayeleri ile girişemeyecekleri büyük iktisadi girişimlerden olan sermaye şirketleri için durum daha farklıdır³. Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesi kapsamında anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler; sermaye şirketleridir. Bunlardan pay

¹ Anonim şirketlerdeki çoğunluk iradesinin diğer topluluk ve devlet yapısından farklılığı hakkında bkz. Oğuz İmregün **Anonim Ortaklıklar**, 4.Bası, İstanbul, Yasa Yayıncılık, 1989, s.2.

² İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.3.

³ Fahman Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1998, s.46.

sahibi grubu olarak en fazla kişiye yayılmaya imkan veren anonim şirket TTK m. 329 hükmünde; sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket olarak tanımlanmıştır⁴. Anonim şirketlerde hakim olan ilkeler içerisinde şirket malvarlığının korunması, sermaye oranına göre haklardan yararlanma, kamuyu aydınlatma, kurumsal yönetim, pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı, pay devrine ilişkin serbestilik, eşit işlem ilkesi vb. ilkelerin içerisinde çoğunluk ilkesi de özel bir öneme sahiptir⁵. Anonim şirketlerde çoğunluk ilkesinin daha iyi anlaşılabilmesi için bu hususun sermaye çoğunluğu üzerinden tarif edilmesi yerinde olacaktır.

Anonim şirketlerde çoğunluk, en geniş anlamıyla şirket esas(çıkarılmış) sermayesinin çoğunluğuna sahip olanlar demektir. Anonim şirketlerde azınlık kavramının ortaya çıkışı, sermaye çoğunluğunun şirkette etkin olmasının mantıksal bir sonucudur. Çoğunluk olduğu için azınlık da vardır. Ancak anonim şirketler hukuku açısından çoğunluk - azınlık ilişkisi yalnızca esas sermayenin yarısından fazlasına (azına) sahip olunması üzerinden tarif edilmemektedir.

Şirketin genel kurulun işleyişinde etkili olan sermaye çoğunluğundan esas sermayenin %50+1'ini temsil edenlerin anlaşılması olağan olsa da durum her zaman böyle değildir. Bir genel kurul toplantısına katılım ya da şirketin yapısı burada bahsedilen sermaye çoğunluğunun oluşması için temsil edilmesi gereken sermaye oranını değiştirebilmektedir. Genel kurul toplantısında temsil edilen sermaye oranı, o toplantı açısından sermayenin çoğunluğunu belirleyecektir. Anonim şirket genel kurullarında olağan toplantı ve karar nisabı TTK m. 418 ile belirlenmiştir. Buna göre genel kurul sermayenin en az dörtte birini karşılayan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanacak; toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile

⁴ Anonim ortaklığa ilişkin kanuni tanıma bağlı kalmaksızın yapılan tanımlardan bkz. Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Güncellenmiş, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s.299.; Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler Dersler – Soru Örnekleri (Ortaklıklar)**, İstanbul, Beta, 2020, s.110.; Tanımdaki unsurların açıklaması için bkz. TEKİNALP, Ünal (POROY, Reha/ ÇAMOĞLU, Ersin): **Ortaklıklar Hukuku, Cilt I**, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, N.430, s.328 vd.

⁵ Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt II, 2.Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.1326.; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N.465 , s.316.; Karahan/Coşgun, **Şirketler Hukuku**, s. 353.

de karar alabilecektir. İlk toplantıda nisap elde edilemediği takdirde ise; ikinci toplantıda nisap aranmayacağından sermayenin örneğin %3'ünü temsil eden pay sahiplerinin bile o toplantıdaki çoğunluk olabileceği görülebilecektir.

Genel kuruldaki sermaye çoğunluğunun halka açık anonim şirketler ile halka kapalı şirketlerde aynı anlama gelmediğini de ifade etmek gerekir. Halka açık şirketlerde pay sahipleri sayısının çokluğu ve genel kurullara katılımının azlığı da göz önünde bulundurularak sermayenin yüzde yirmi beş–otuzluk dilimini oluşturan pay sahiplerinin pratikte şirketin hakimi oldukları ve çoğunluk oluşturdıkları görülecektir⁶. Bu durum da anonim şirketlerde çoğunluk ilkesinin hayata geçmesi için temsil edilmesi gereken sermaye çoğunluğunun çeşitli durumlarda farklılık arz edebildiğini göstermektedir.

Çoğunluk kavramı üzerine inşa edilen anonim şirketlerde çoğunluk ilkesinden; esas sermaye çoğunluğuna sahip olanların, sermaye oranına göre belirlenen oy çoğunluğu ile beraberinde şirket organlarındaki yönetimde söz sahibi olmaları anlaşılmaktadır⁷. Anonim şirketin işleyişinin oy çoğunluğunu elinde bulunduranlar tarafından yürütülmesi neticesinde şirketin kontrolünün bu pay sahiplerinde olduğu

⁶ Anonim ortaklıklarda egemen olan çoğunluk ilkesinin doktrinde kabul görmeyen “çokluk hakkı” kavramı ile izahı hakkında bkz. Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler**, C.I, Umumi Hükümler, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1960, s.235.; Ayrıca çoğunluk ilkesi hakkında özellikle Mahmut T. Bırsel, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, **İmran Öktem’e Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 275, 1970, s.627.; Ünal Tekinalp: “Otuz yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi”, **Türk Ticaret Kanunu’nun 30. Yıl Semineri**, İstanbul, 1998, s.231.; Bu kapsamda çoğunluk kavramının halka açık anonim şirketlerin yapısı gereği sermayenin %24-30’unu oluşturan pay sahipleri anlamına da gelebileceğine dair Aytekin Çelik, **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, 2. Basım, Ankara, 2012, s.45 vd.

⁷ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.131.; Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.19.; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.227.; Anonim şirkette ilkel çoğunluk ilkesinin terkedilerek, haklarının sakınarak kullanan çoğunluk hakkında bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N.465, s.316.; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.110.; İsmail Kırca/Çağlar Manavgat/Feyzan Hayal Şehirali Çelik, **Anonim Şirketler**, Cilt I, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2013, s.116.; Güzin Üçışık/Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, Cilt I, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.49.; Üner Dağ, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, İstanbul, Beta Yayınları, 1996, s.4.; Seda Ulaş Kısa Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Hukuki Araçlar, **Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt I, İstanbul, 2003, s.508.; Necat Azarkan, Mehrheitsprinzip Und Die Notwendigkeit Des Minderheitenschutzes (Çoğunluk İlkesi ve Azınlığın Korunmasının Gerekliliği, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.10-11, s.90.

görülecektir⁸. Öyle ki esas sermayenin çoğunluğuna sahip olan kişi(ler) yani egemen çoğunluğu oluşturan pay sahipleri, genel kurul toplantılarında diledikleri şekilde karar alabilecekleri gibi bunun bir sonucu olarak yönetim kurulunu da belirleyecekleri kişilerden seçebilmekte ve şirketin yönetiminde söz sahibi haline gelebilmektedirler⁹. Bu sayede sermaye oranına göre belirlenen oyların çokluğuyla alındığından çoğunluk iradesi, şirketin iradesi olarak şekillenmektedir¹⁰. İşte bu iradenin yalnızca çoğunluktaki kişilerin çıkarlarını korur nispette olması, çoğunluk - azınlık ilişkilerinde menfaat çatışmalarını gündeme getirmektedir¹¹. Anonim şirketlerde azınlık kavramının ve azınlık haklarının ortaya çıkışı çoğunluk kavramı üzerinden tarif edilebilir. Ancak bu tarifin şirketler hukuku açısından kavramın her geçen gün artan değeri ve geldiği aşamada da gözetildiğinde yetersiz kalacağı açık olup, azınlık kavramının tüm yönleriyle aydınlatılması gereklidir.

B.Azınlık Kavramının Değişik Anlamları

Anonim şirketlerde çoğunluk kavramı gibi azınlık kavramı da şirket esas (çıkarılmış) sermayesine göre tespit edilmektedir¹². Anonim şirketlerde çoğunluğun esas sermaye üzerinden tarif edilmesi, bu grubun karşısında zıt kavram olarak azınlık kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Anonim şirketlerde azınlık kavramı yalnızca esas sermayenin çoğunluğuna nazaran oluşan karşıtlık üzerinde tarif edilmemiştir. Bu nedenle azınlık kavramına yüklenen farklı anlamların ortaya konması gerekir.

⁸ Wolfram Timm, Zur Sachkontrolle von Mehrheitsentscheidungen im Kapitalgesellschaftsrecht, **Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht**, Berlin, 1987, s.403 vd.; Ali Paşlı, Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXVI, S.2, 2008, s.347.

⁹ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.308.; Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklıkta Ticaret Hukukundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, **Prof.Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul, 1998, s.297.; Halime Barut, Karşılaştırmalı Azınlık Hakları 6762 ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunlarında Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.3, S.8, Ocak 2012, s.142.

¹⁰ Çoğunluk ilkesinin istisnaları için bkz. Üçışık/Çelik, **a.g.e.**, s.330 vd.

¹¹ Oğuz İmregün, **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul, 1962, s.2.

¹² İsmail Kayar, **Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları**, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi), 1989, s.5.

Sermayenin çoğuna sahip olan çoğunluk; azına sahip olanlar da azınlık gruplarını meydana getirdiğinden azınlık kavramına yüklediğimiz anlamlardan ilki; sermaye çoğunluğunu oluşturmeyen **geniş anlamda azınlık pay sahipleridir**¹³. Bu anlamda şirket esas sermayesinin yarısından azını temsil eden pay sahiplerinin azınlık oluşturduğu kabul edilebilir¹⁴. Azınlığın %49'u karşılaması gerçeğinin karşısında, %1'lik bir sermaye grubunu temsil eden bir kişinin de yine azınlık olduğu gözden uzak tutulamaz¹⁵. Değişen sermaye oranlarını temsil eden bu grup, çoğunluk karşıtlığı üzerinden yapılan bir tespittir.

İkinci olarak; anonim şirketlerde çoğunluk kavramını; sermaye ve oy çoğunluğu dışında, genel kurula katılan sermaye çoğunluğu üzerinden tarif edildiği takdirde genel kurulda alınan kararlara iştirak etmemiş veya oy kullanmamış pay sahiplerini de içeriğine alır şekilde yine yan anlamıyla bir azınlık grubundan bahsedilebilir¹⁶. Gerek şirket sermayesi gerek de genel kurulda temsil edilen sermaye çoğunluklarının karşıtlığı üzerinden tarif edilen bu anlamdaki azınlıklara -bireysel pay sahipliği hakları dışında- TTK'nın azınlık hakları sisteminin tanıdığı bir hak ya da yetki yoktur.

Kanun koyucu çoğunluk karşısındaki konumlarını güçlendirmek amacıyla azınlık olarak belirleyeceği grubu daha spesifik oranla belirleme ve **teknik anlamda azınlık (qualified minority)** oluşturma yolunu seçmiştir¹⁷. Bu durum da azınlık

¹³ Türk Dil Kurumu "azınlık" kelimesinin karşılığı olarak "1. Bir toplulukta kendine özgü nitelikler bakımından ayrı ve ötekilerden sayıca az olanlar, azlık, ekalliyet, çoğunluk karşıtı 2. Bir oylama sırasında sayıca az olma durumu 3. Bir ülkede ayrı soydan veya inançtan olan ve sayıca az bulunan topluluk, ekalliyet" anlamlarını vermektedir. <http://tdk.gov.tr> (Çevrimiçi, 05.09.2018)

¹⁴ Caspar Freiherr von Schnurbein, **Missbrauch von Minderheitsrechten im deutschen und italienischen Aktienrecht**, Saarbrücker Studien zum Privat und Wirtschaftsrecht, Peterlang Europaischer Verlag der Wissenschaften, Saarbrücken, 2004, s.26.

¹⁵ Ali Pash, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, 2004 OECD İlkeleri ve 2005 SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri Çerçevesinde** Gözden Geçirilmiş 2.Bası, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005, s.198 vd.; Yazar bu OECD ilkesinde ifadesini bulan "azınlık" kavramından anlaşılması gerekenin, sermayenin yüzde onunu veya HAAO için yüzde beşini temsil eden pay sahiplerinin değil; sermaye oranı ne olursa olsun ortaklık kontrolünü elinde bulunduran hissedarlar dışında kalan tüm pay sahipleri olduğunu belirtmektedir.

¹⁶ Bu azınlık grubu hakkında bkz. İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s.3, dn.5; Bu grubun azınlık olarak nitelendirilmesinin isabetsizliği hakkında Kayar, **Azınlık Hakları**, s.7.

¹⁷ Orhan Nuri Çevik, **Anonim Şirketler**, 3.Bası, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1988, s.815 vd.; Kayar, **Azınlık Hakları**, s.8 vd. Yazar kanun koyucular tarafından esas sermayenin belirli oranlarını temsil eden pay sahipleri olarak belirlenen azınlığı "*mevsuf azınlık*" olarak nitelendirmektedir. Kelime anlamı itibariyle özellikli, nitelikli anlamına gelen mevsuf sıfatı kanun koyucu tarafından belirlenen sermaye oranını karşılayan azınlığın önüne getirilerek; sermayenin yarıdan azına sahip ve geniş anlamıyla azınlık pay sahipleri olarak tespit ettiğimiz ve sınırlarını çizmek konusunda zorlandığımız sermaye grubundan

kavramına yükleyebileceğimiz son anlam olarak teknik (dar) anlamda azınlık anlamını ortaya çıkarmaktadır. TTK azınlık hakları sistemi kanun koyucunun belirlediği bu teknik anlamdaki azınlık pay sahipleri grubu üzerine inşa edilmiştir. Esasında azınlık olarak nitelendirdiğimiz pay sahip(ler)inin bir grup olmaları da zorunlu değildir. Sermaye toplamının esas sermayeye oranı azınlık oluşturmaya yetiyorsa; tek bir pay sahibi de azınlık oluşturabilir.

Esas sermayenin çoğunluğunu ellerinde bulunduran kişi veya kişiler genel kurulda kendi menfaatleri yönünde kararlar alıp yönetim kurulunu oluşturan üyeleri diledikleri gibi seçerek şirketin yönetimi ve organizasyonunu ellerine almaktadır. Anonim şirketlerin yönetimlerinin çoğunluk pay sahiplerinin ellerinde olması çoğunluk ile azınlık pay sahipleri arasında bir menfaat çatışmasına yol açmaktadır. Sermaye ve oy egemenliğini ellerinde bulunduran çoğunluk pay sahipleri tarafından yönetimde ve genel kurulda etkin olamayan, şirket sermayesinde azınlık durumunda bulunan pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi azınlık pay sahiplerinin haklarının korunması sorununu ortaya çıkarır¹⁸. Çoğunluk ilkesi ile yönetilen anonim şirketlerde azınlık pay sahiplerinin çoğunluk kararlarına her durumda tabi tutulmalarının yaratacağı olumsuz sonuçlar önemli bazı konularda çoğunluğun karar almasına engel olma, çoğunluğa rağmen bazı işlemlerde bulunma, şirket tüzel kişiliğini davalara muhatap etme şekliyle azınlık pay sahiplerine bazı haklar tanınmasına sebep olmuştur¹⁹. Şirketteki egemen çoğunluğun dışında kalan pay sahiplerinin belli bir sermaye miktarını temsil eder duruma gelmeleri kendilerine bireysel pay sahibi haklarına ilave olan bazı haklar kazandıracaktır²⁰. Şirket sermayesi karşısında kanun

ayrıt edilmek için kullanılmış isabetli bir deyimdir. Çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde çoğunluk karşıtlığı anlamında azınlık pay sahipleri “*geniş anlamda azınlık*”; kendisine haklar tanınan halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin onda birini (%10); halka açık anonim şirketlerde ise sermayenin yirmide birini (%5) oluşturan pay sahipleri ifade etmek içinde “*teknik anlamda azınlık*” ifadeleri yeri geldikçe kullanılacaktır.

¹⁸ Christian Hoffman, **Der minderheitsschutz im Gesellschaftsrecht**, De Gruyter, Berlin, 2011, s.293 vd.; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s.2.; Azınlık haklarının kıta Avrupası’nda ortaya çıkışına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Tekinalp, **Azınlık Hakları**, s. 231-223.; Seda Ş. Güngör, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Kapsamında Anonim Şirketlerde Azınlığa Tanınmış Haklar, **Tekirdağ S.M.M.M. Odası Sosyal Bilimler Dergisi**, S.4, 2015, s.3.

¹⁹ Schnurbein, **Missbrauch von Minderheitsrechten**, s.27.; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.309.

²⁰ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.297 vd; Oğuz İmregün, **Anonim Şirketlerde Azınlığın Himayesi**, III. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası Bildiriler-Tartışmalar, 13-18 Mayıs 1963, Ankara, 1964, s.171 vd.; Çoğunluk gücünün sınırlandırılması işlevi yönünden bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N.877-881, s.686-688.

ve esas sözleşmeler ile sabit olarak belirlenen oranlarda sermaye sahibi bu pay sahipleri “*teknik anlamda azınlık (azlık)*” olarak nitelendirilmektedir²¹.

Anonim şirketlerde çoğunluk pay sahiplerinin kendi maddi menfaatlerini şirket menfaatlerinin önünde görmeleri ve karar alma süreçlerinde kendi menfaatlerine üstünlük tanıyarak azınlığı ve şirketin kendisini zarara uğratmaları mümkün olup, bu durum anonim şirketlerde tüm azınlık gruplarının özel koruma mekanizmalarına ihtiyaç duyduklarını göstermektedir²². Bu noktada çoğunluğun haklarının kullanılmasındaki sınırın; oy birliği, oy imtiyazının işlemediği haller, ağırlaştırılmış toplantı ve karar yeter sayıları ile azınlık hakları ve bireysel pay sahipliği hakları ile çizilmeye çalışıldığı söylenebilir²³. Görüldüğü üzere teknik anlamdaki azınlığın sahip olduğu haklar bu koruma mekanizmalarından yalnızca biridir. Azınlık haklarının varlığının çoğunluk sistemi ile yönetilen anonim şirketlerde sağladığı faydalar; çoğunluk iradesinin azınlık iradesiyle kısıtlanarak sonuçları itibariyle etkisiz hale getirilmesi, kimi zaman ortadan kaldırılması, bu sayede de azınlığın kendi arzuladığı sonuçların gerçekleştirilebilmesidir²⁴. Bu sayede azınlığın şirket içerisinde daha etkin

²¹ TTK’da azınlık haklarına ilişkin düzenlemelerde “azlık” teriminin tercih edilmesi karşısında; TTK Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesini düzenleyen 155.maddesinde azınlıkta kalan pay sahiplerinden bahsedilmektedir. Terminoloji anlamında doktrinde yazarlar arasında farklı tercihler gündeme gelmiştir. “azlık” terimini tercih edenlerde özellikle; Hayri, Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C II, İstanbul, Temel Yayınları, 1998, s.814.; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.234 vd.; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 821, s.650.; Buna karşın azınlık terimini tercih eden yazarlardan bkz. İmregün, **Azınlığın Himayesi**, s.174.; Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, 292 vd.; Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih”, **Makaleler I**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2010, s.94.; Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.297 vd.; Pulaşlı, **Şerh**, 1417 vd.; Azınlık kelimesinin kullanılması gerektiği yönünde ayrıntılı bilgi için Mehmet Bahtiyar, “Türk Ticaret Kanun Tasarısının Dili ve Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Makaleler II**, İstanbul 2008, s.143.; Bu noktada doktrinde “azlık” deyiimi ile teknik anlamda azınlık pay sahiplerinin, “azınlık” deyiimi ile ise azlık kavramını da içine alacak şekilde çoğunluk karşıtı olarak kullanılması gerektiği yönünde görüş bildiren Erol Ulusoy, **Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması**, Editör ULUSOY, Erol, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2016, s. 65, dn. 2.; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1556.; Kısa, **a.g.e.**, s. 508.; Tarafımızca da bu çalışma içerisinde “azlık” yerine “azınlık” terimi tercih edilecektir.

²² Moroğlu, **Haklı Nedenlerle Fesih**, s.94.; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.2-3.; Derya Doğan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.2, Temmuz 2010, s.386.; Azınlık pay sahipleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Kısa, **a.g.e.**, s.509.; H.Ali Dural “Anonim Şirkette Olumsuz Azınlık Hakları Düzenlemesi”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Tıpkı Bası, İstanbul, 2001, s.180.; Barut, **a.g.e.**, s.143.

²³ İmregün **Anonim Ortaklıklar**, s.308.; Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.19.; Karahan/Coşgun, **Şirketler Hukuku**, s.354.

²⁴ Tekinalp, **Azınlık Hakları**, s.233.; Schnurbein, **Missbrauch von Minderheitsrechten**, s.27.

bir rol alması sağlanarak muhtemel menfaat ihtilaflarının giderilmesi de amaç edinilmektedir.

C. Teknik Anlamda Azınlık Kavramının Belirlenmesi

Azınlık kavramı; anonim şirketlerde sermayenin çoğunluğunu oluşturmayan pay sahipleri içerisinde kanunen belirlenen sermaye oranlarını temsil eden kişi(ler) olarak belirlenmektedir. Azınlık karşısında yer alan çoğunluk, kural olarak sermaye çoğunluğuna sahip paydaşlar olmasına rağmen bu durum şirket içi ilişkilerde değişkenlik gösterebilir. Sermaye olarak çoğunluk konumunda olmayan bir pay sahibi grubunun yönetime ilişkin imtiyazlarla şirket yönetiminde süreklilik arz eden katılım ve davranışları ile çoğunluk sermayesine sahip pay sahipleri gibi karar alma süreçlerine etki etmeleri mümkündür²⁵. Şirketin kontrolünün halka açık anonim şirketlerde oluşan güç boşluğundan istifade yoluyla da çoğunluk konumunda olmayan bir pay sahibi grubunda kalması durumları da gözetilerek²⁶, anonim şirketlerde azınlık haklarının çoğunluğun azınlığa karşı korunmasına karşı bir önlem niteliği ile yetinilmemelidir. Çoğunluk-azınlık ilişkilerinin daha geniş bir bakış açısıyla değerlendirilmesi ve azınlık pay sahiplerinin korunması gereken pay sahipleri grubunun zaman zaman başka bir azınlık pay sahibi olabileceğinin gözetilmesi gerekir²⁷.

Azınlık haklarının kullanılması yoluyla azınlığın korunduğu anonim şirket süjesi sadece çoğunluğu oluşturan pay sahipleri değil; anonim şirket kontrolünü elinde bulunduran yani anonim şirketin yönetimini elinde bulunduran - çoğunluk ya da değil

²⁵ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.297 vd. Yazara göre azınlığın tanımı sadece çoğunluk karşıtlığına bağlı olarak yapılmamalıdır. Ortaklığın idaresini elinde bulunduran herkesin mutlaka çoğunluk oluşturmaya gerekli değildir. Anonim şirket pay sahiplerinin ortaklık işlerine ilgisizliği nedeni ile oluşabilecek güç boşluğu, ana sözleşmelerde yer alabilecek hükümlerle tanınabilecek imtiyazlar sonucunda, ortaklığın kontrolü oy oranı olarak azınlıkta bulunan kişilere de kalabilecektir. Bkz. Azınlığın şirket yönetimine hakim olması Birsal, **a.g.e.**, s.648.

²⁶ Ünal Tekinalp, “Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan Güç Boşluğu Sorununa İlişkin Çeşitli Çözümler, Öneriler ve Eleştirisi”, **Kubalı’ya Armağan**, İstanbul, İ.Ü. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, 1974, s.468.

²⁷ Kısa, **a.g.e.**, s. 509.; Konunun halka açık ortaklıklarda küçük yatırımcılar için önemi bkz. Hakan Güçlü, **Azınlık Hakları Konusunda Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatında Yer Alan Düzenlemeler ile Gelişmiş Ülke Uygulamaları**, s.4, (Çevrimiçi), http://www.hakanguclu.com/calismalar/Azinlik_Haklari.pdf, (Erişim Tarihi: 20.01.2019).

- pay sahipleridir²⁸. Anonim şirketler hukukunda azınlık ve çoğunluk kavramlarının sadece sermaye oranları üzerinden tarifinin yetersiz olduğu kabul edilmekle birlikte bu çalışma içerisinde teknik anlamda azınlık pay sahipleri ve onlara tanınan hakların özel olarak incelendiğini, konunun sınırlandırılması için de bu yöntemin zorunlu görüldüğünü belirtmek gerekir.

Anonim şirketlerde teknik anlamdaki azınlık grubu, belirli bir sermaye oranı ya da belirli bir itibari değeri temsil eden pay sahipliği üzerinden belirlenebilir. Bu husus bir hukuk politikası tercihi olup, bu noktada sistemimizde bu yöntemlerden hangilerinin tercih edildiği ortaya koymak gereklidir. Önemle belirtmek gerekir ki azınlık pay sahiplerinin belirli bir sermaye oranı ya da belirli bir itibari değeri temsil eden pay sahipliği üzerinden belirlenmesi azınlık türlerini ortaya çıkarmamaktadır²⁹. Bu belirlenmeler yalnızca teknik anlamdaki azınlık grubunu tespit etmeye yönelik birer yöntemdir. Kanun koyucudan beklenen bu yöntemlerden birisini yeknesak bir şekilde tercih edip, tüm azınlık haklarının hak sahibi olarak bu belirlemeye uyan pay sahiplerini tespit etmesidir.

1.Oransal Azınlık

Türk hukukunda azınlık oluşturabilmek için gerekli sermaye miktarı bünyesinde pay sahibi olunan şirketin halka açık olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir. TTK'da ifadesini bulan azınlık pay sahipleri, halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin onda birini (%10); halka açık anonim şirketlerde ise sermayenin yirmide birini (%5) oluşturan pay sahipleridir. Anonim şirketler halka açık olup olmadığı fark etmeksizin pay sahipliği yapısına göre de ikiye ayrılabilir. Dağınık pay sahipliği (*dispersed ownership*) ve yoğunlaşmış pay sahipliği (*concentrated ownership*) şeklinde yapılan bu ayrım şirketi sermaye yapısının yayıldığı kişi sayısı üzerinden tarif edilmektedir³⁰. Dağınık pay sahipliği genellikle halka açık anonim

²⁸ Paşlı, **Kontrol Sahibinin Özel Durumu**, s.346.

²⁹ Üç tür teknik anlamda azınlığın olduğuna dair bkz. ULUSOY/**Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması**/ULUSOY, s.68.; Hakan Gencer, **Anonim Şirketlerde Azınlık ve Azınlık Hakları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.58.

³⁰ Bu pay sahipliği yapıları hakkında bkz. İstemi S.Demirağ/Mehmet Serter “**Ownership Patterns and Control in Turkish Listed Companies**”, Corporate Governance: and International Review C.11, S.1, 2003, s.42 vd.

şirketlerde görülmekle birlikte; bu şekilde pay sahipliği portföyü olan kapalı anonim şirketler de bulunmaktadır. Aynı şekilde yoğunlaşmış pay sahipliği halka kapalı şirketlerde yoğun olarak görülmekle birlikte; halka açıklık statüsünde olan şirketlerde de nadiren bu şekilde bir pay sahipliği yapısı mümkündür³¹. Azınlığın temsil etmesi gereken sermaye oranının halka açık anonim ortaklık (HAAO) için daha az olmasının altında yatan fikir; borsa işlemleri nedeniyle değişken ortaklık yapısı, ortak sayısının çokluğu ve ortakların bir araya gelmelerindeki muhtemel zorluktur. HAAO’da ciddi sayıdaki pay sahiplerinin amaçları, şirketin yönetim faaliyetinde katılmaktan ziyade borsa hisselerindeki fiyat dalgalanmalarından veya temettü gelirlerinden kendi çıkarlarına ekonomik menfaat elde etmektir. Kısa süreli pay sahipliği statüsünün de yaygın olması ve bu yönüyle payların atomize olması nedeniyle sermayenin yüzde beşinin temsil eden pay sahiplerinin de bir araya gelmeleri mevcut düzende de oldukça zordur.

Türk Ticaret Kanunu’nun anonim şirket hükümleri temelde halka kapalı şirketler için bir düzen öngörmekte iken; halka açık anonim şirketlere ise öncelikle 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) hükümleri uygulanacak; SerPK m. 2/2 düzenlemesi gereğince halka açık şirketler yönünden *“Bu Kanunda ve bu Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan ikincil mevzuatta hüküm bulunmayan ve diğer kanunlarda bu Kanunun uygulanmayacağına belirtildiği hâllerde genel hükümler uygulanır.”* şeklindeki düzenleme ile genel hüküm niteliğinde olan TTK hükümleri HAAO için de uygulama alanı bulabilecektir. Bu yönüyle aşağıda değineceğimiz azınlık hakları da HAAO için uygulanacak; ancak bu tip şirketlerin yapıları gereği SerPK ile getirilen düzenlemelerin yarattığı farklılıklar söz konusu ise her azınlık hakkında yeri geldikçe incelenecektir.

Azınlık pay sahiplerinin belirlenecekleri sermaye miktarı, anonim şirketçe belirlenmiş olan sermaye sistemine göre değişmektedir. Bu kapsamda esas sermaye sistemi benimsenmişse esas sermayenin; kayıtlı sermaye sisteminde ise öncelikle başlangıç sermayesinin, sermaye arttırmaları sonrasında ise çıkarılmış sermayenin

³¹ Seda Palanduz, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Çıkarma Hakkı**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2019, s.32, dn.107.

yüzdesel karşılıklarının azınlıkça temsil edilmesi gereklidir³². Aşağıda çeşitli vesilelerle değinilecek olan yürürlükten kaldırılan 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda halka açık anonim şirketlerde azınlık oluşturabilmek için gerekli olan yirmide birlik sermaye oranı “ödenmiş sermaye” üzerinden hesaplanmaktaydı. Halka arz edilen payları satın almak isteyen kişilerin bunun karşılığını zaten tam ve nakden ödeme zorunlulukları olması yüzünden oldukça kuramsal kalan, paydadaki sermaye çeşidindeki farklılık; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun bu farklılığı bünyesine almaması ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda da bu konuda bir düzenlemeye gidilmemesiyle tamamen ortadan kalkmıştır.

Oransal azınlığın tespitine yönelik kanun koyucunun tespitlerinden hareketle tarafımızca yazılan giriş cümlesi içeriğinden de görülebileceği üzere, sermaye oranı hem yüzdelik dilim şeklinde hem de parantez içinde rasyonel sayı şekliyle ifade etmiş bulunmaktayız. Bunun nedeni kanun koyucunun azınlık haklarına sahip olan azınlık pay sahiplerini belirlerken her iki metodu da farklı azınlık haklarında benimsemesidir. Kanun koyucu TTK’da tanımlanan azınlık haklarından bir çoğunda onda bir ve yirmide bir şeklindeki yüzdelik dilim ile ifade edilmeyen sadeleştirilmiş rasyonel sayı metodunu benimser iken; TTK m. 399/4-b ile düzenlenen denetçinin görevden alınması ve yeni denetçi atanmasına ilişkin dava açmaya yönelik azınlık hakkına sahip pay sahiplerini yüzdelik dilim şeklindeki oranlama metodu ile tespit ettiği görülmektedir. Bu iki metodun da benimsenmeyerek azınlık hakkını kullanabilecek azınlık pay sahiplerinin belirlenmediği TTK’nın 486. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin azınlık hakkının hak sahiplerinin hangi sermaye oranını temsil etmeleri gerektiğinin belirlenmemesi de

³² Sermaye sistemleri için bkz. POROY (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N.41 , s.21.; Farklı azınlık haklarına yönelik yapılan incelemelerde Ayşe Şahin, **Anonim Ortaklığın Hakkı Sebeple Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapevi, 2013, s.346.; Denetçinin değiştirilmesi davası özelinde aynı yönde Ertan Demirkapı, **Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı**, Editör ULUSOY, Erol, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2016, s.452, dn.76.; Selen Serder Yılmaz, **Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı**, Editör ULUSOY, Erol, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2016, s.379, dn.36.; Mustafa Erdem Can, **Azınlığın Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması ve Gündemin Belirlenmesi Konusunda Yetkileri**, Editör ULUSOY, Erol, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2016, s.414.

gözetildiğinde; kanun koyucunun azınlık pay sahiplerinin tespitine ilişkin terimsel tutarlılığı sağlayamadığı açıkça görülecektir. Bu hususun pratik bir sonucu olmamakla birlikte; kanun yazımında daha özenli davranılması gerektiği ise açıktır.

Ticaret hukuku sistemimizde düzenlenmiş bulunan azınlık haklarına ilişkin düzenlemelerin mehzaz kanunu niteliğinde bulunan Alman Paylı Ortaklıklar Hakkında Kanun (AlmPOK) (*Aktiengesetz*), Alman Ticaret Kanunu (AlmTK) (*Handelsgesetzbuch*) ve İsviçre Borçlar Kanunu (İsv.BK) (*Obligationenrecht*)’ndaki düzenlemelerde de hak sahibi olarak azınlığın oransal niteliğinin tespitinde de farklı oransal belirlemeler üzerinden hareket edildiği görülebilmektedir. Bu kapsamda Alman hukukunda, sermayeye oranla %5 paya sahip kişiler azınlık sıfatını haiz olduğunun düzenlendiği madde olan AlmPOK m. 122 ile denetçinin değiştirilmesi davasının düzenlendiği AlmTK m. 318’de sermayenin “yirmide birlik” bir dilimi üzerinden tarif yapılmaktadır³³. Buna karşın mehzaz Kanun niteliğindeki İsv.BK’da özel denetime ilişkin azınlık hakkının düzenlendiği m. 697b/1’de ve TTK m. 531’in mehzaz hükmü niteliğindeki İsv.BK m. 736’da yüzdelik dilim üzerinden azınlığın tarif edilmiş olduğu görülmektedir³⁴.

Tarafımızca yapılan değerlendirme ile oransal azınlığın tespiti açısından TTK’nın sermaye oranlarıyla ilişkin tüm hükümleri ve Sermaye Piyasası Kanunu ve bu kanun nispetinde çıkartılan ikincil mevzuattaki oransal tercihlerin de yüzdelik dilim nispetinde yoğunlaştığı gözetildiğinde sadeleştirilmiş rasyonel sayı metodu üzerinden sermaye oranlarının tespitinin tercih edilmemesi ve yüzdesel sermaye oranları üzerinde yeknesaklık sağlanması gerekliliği ifade edebiliriz³⁵.

³³ Örneğin AlmPOK 122’de azınlığı tarif etmek için kullanılan “...wenn Aktionäre, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen, ...” şeklindeki ifadeler Türkçeye “...Pay sahipleri, biraraya gelerek esas sermayenin yirmide birlik bölümüne ulaşırlarsa...” şeklinde çevrilebilir.

³⁴ Örneğin İsvBK m. 697b/1’de azınlığı tarif etmek için kullanılan “...Aktionäre, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals...” şeklinde ifadeler Türkçeye “...birlikte esas sermayenin en az yüzde 10’una sahip hissedarlar...” şeklinde çevrilebilir.

³⁵ Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2.Basıdan Tıpkı 3.Bası, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2016, s.292, dn.136.; Onur Görmez, HAAO’da TTK’daki Azınlık Haklarının Kullanılması Üzerine Bir İnceleme, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.2, Aralık 2017, s.124.; Gencer, **a.g.e.**, s.54.

2.Nominal Azınlık

Kanun koyucunun oransal olarak azınlık pay sahiplerini belirleme yöntemine ilaveten TTK m. 439/1 düzenlemesi ile özel denetim isteme hakkı bakımından hakkın süjesi olabilecek bir grup daha tayin edilmiştir. Kanun özellikle esas sermayeleri yüzlerce milyon TL'yi bulabilen büyük sermayeli şirketlerde, payların atomize olması gerçeği karşısında %10 veya 5'lere ulaşmanın zorluğunu görerek; bunlardan bağımsız bir şekilde payların itibari değerinin toplamı 1 milyon TL'ye ulaşan pay sahiplerine de aynı hakkı vermiştir. 50 milyon TL sermayeli halka açık bir şirkette %5'lik oran 2,5 milyon TL'yi temsil eden sermaye demektir ki, bu denli yüksek bir sermaye değerini tutturmanın zorluğu ortadadır. Bu zorluğu da dikkate alan kanun koyucu özel denetim sisteminin işletilmesini kolaylaştırma gayesi taşıyan bu düzenlemeyi hayata geçirmiştir³⁶.

Payların itibari değerinin toplamı 1 milyon TL'ye ulaşan pay sahiplerinin, özel denetçi tayini dışındaki diğer azınlık haklarını kullanabilip kullanamayacakları ve bu grubun da teknik anlamda azınlık grubu oluşturup oluşturmadığı soruları sorulabilir. Payların itibari değerinin toplamı 1 milyon TL'ye ulaşan pay sahiplerine özel denetçi tayinini talep etme imkanı tanınması özellikle şirket içi yolsuzluk iddialarının araştırılmasının ve şeffaflığın sağlanmasının kolaylaştırılmasına yönelik bir düzenlemedir³⁷. Yani sabit bir esas sermaye miktarı tayini yoluyla bu hakkın kazandırılmasının diğer azınlık hakları için de hakkın öznesini oluşturacak bir azınlık grubu oluşturduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Önemle belirtmek gerekir ki; sabit bir itibari değer toplamına sahip olma durumu da bir azınlık pay sahipliği belirleme yöntemi olarak pekala kullanılabilir; ancak TTK'nın azınlık hakları sisteminin esas sermayenin belli bir yüzdesine sahip olmayı teknik anlamda azınlığın belirlenmesinde tek ölçüt olarak kullandığı gözden uzak tutulmamalıdır. Bu değerlendirmeler sonucunda payların itibari değerinin toplamı 1 Milyon TL'ye ulaşan pay sahiplerinin

³⁶ İtibari değer üzerinden azınlık oluşturabilmenin avantajı için şirketin sermayesinin en az 20 milyon TL olması gerekmektedir. Bu yönde Görmez, **a.g.e.**, s.125, dn.48.

³⁷ Bkz. TTK m. 439'un gerekçesi.

bir azınlık grubu oluşturmadiğı ve diğler azınlık haklarını da kullanamayacakları sonuçlarına varmak gerekmektedir³⁸.

TTK m. 439/1 düzenlemesi ile özel denetim isteme hakkı bakımından getirilen nominal azınlık pay sahiplerinin tespitine yönelik nominal değeri ortaya koyan sermaye değerin esas sözleşme ile düşürölmesi de mümkün görölmemelidir³⁹. TTK azınlık hakları sisteminde esas sözleşme ile azınlığın temsil etmesi gereken sermaye oranlarının düşürölbilmesine bir düzenleme yapılabilme imkanı yalnızca TTK m. 411’de düzenlenen azınlığın genel kurulu toplantıya çağırabilme imkanı için getirilmiştir. Azınlık haklarının koruduğı hukuki değeri, azınlık haklarının etkin kullanımının çoğunluk ve azınlık arasındaki dengenin sağlanmasına katkısı ve azınlık hakları arasında bir üstünlük ilişkisi kurulamamasını da dikkate alınarak azınlığı oluşturan sermaye oranının her azınlık hakkı için düşürölbilmesine ilişkin değeriendirmeler mevcuttur⁴⁰. Bu yönüyle de nominal azınlıkta bu imkanın tanınmamasının bu değeriendirmeler ile çelişeceğine yönelik bir fikir ortaya atılabilir. Tarafımızca TTK m. 439/1 düzenlemesi ile özel denetim isteme hakkı bakımından getirilen belirli nominal değere sahip olan kişileri hak sahibi yapma iradesinin azınlık haklarını değeri, özel denetim isteme hakkını kolaylaştırmak iradesi ile getirildiğı düşüncesi benimsenmiştir. Bu nedenle kanun koyucunun bu nominal değeriin altında ya da üstünde bir sermaye oranına ne özel denetim isteme hakkının ne de diğler azınlık haklarının hak sahibi kılmayı arzuladığı sonucuna varmaktayız. Oransal azınlık için esas sözleşme ile azınlık haklarının kullanabilecek pay sahiplerinin temsil etmesi gereken sermaye oranının düşürölbilmesine ilişkin imkanın, itibari değeri yönünden yapılan kanuni değeri açısından kabul edilmeyecektir. Bunun nedeni kanun koyucunun azınlık kavramını, tüm azınlık hakları için sermaye oranı üzerinden tespit etmesidir. İlaveten yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının ilk adımı niteliğı ile öneminden ötürü yalnızca özel denetim açısından, belirli ve oldukça yüksek bir itibari değeri

³⁸ ULUSOY/Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması/ULUSOY s.68.; Yazar; kanun koyucunun TTK sisteminde “nominal azınlık” tabiri kullanılmasa da teknik anlamda azınlık türlerinden birisini oluşturulduğı görüşündedir.

³⁹ Şafak Narbay, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim**, Tıpkı Basım, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2010, s.104.

⁴⁰ Bkz. aşu. Birinci Bölüm-III, dn. 81.

sahip olan pay sahiplerine aynı hakkın tanınmasını hukuk politikası olarak tercih edilmiş görünmektedir.

Karşılaştırmalı hukukta nominal azınlık olarak belirli itibari değerde paya sahip pay sahiplerine bazı azınlık haklarının kullanılması fırsatı verilmiştir. AlmPOK'un 142.maddesinin 4.fıkrası gereğince genel kurulun seçtiği özel denetçinin şahsına yönelik itirazları mahkemeye iletecek azınlık grubu içerisinde paylarının itibari değeri 100.000 Euro olan pay sahiplerinin de sayıldığı görülecektir. Yine mehz İsv.BK m. 697b/1 maddesi gereğince de sermayenin onda birini oluşturan pay sahipleri ile birlikte paylarının itibari değeri 2 milyon Frank olan pay sahipleri de özel denetim talep edebilmektedirler⁴¹. Yine Alman hukukunda azınlığın denetçinin görevden alınması ve değiştirilmesi davasını açabilecek pay sahipleri olarak AlmPOK m.318/3 gereğince borsa değeri 500.000 Euro olan pay sahipleri de sayılmaktadır⁴². AlmPOK m.122'deki gündeme madde eklenmesini isteme hakkı ise sahip olduğu payların sermayeye oranı %5 olan pay sahiplerinin yanında paylarının itibari değeri toplamı 500.000 Euro olan kişilere de tanınmıştır⁴³.

3.Fiili Azınlık

Esas sermayenin yüzdesel karşılığı olan belirli bir sermaye oranı ya da payların nominal değerine göre belirlenen belirli kanuni düzenlemeler dışında; azınlıkta kalan pay sahiplerinin yönetim kurulunda temsil edilmelerine imkan tanıyan çeşitli düzenlemelerin fiili bir azınlık grubu oluşturduğu ve "fiili azınlık" şeklinde ifade edilen bir azınlık pay sahiplerinin tespitine yönelik kriterin varlığı literatürde bazı yazarlarca ifade edilmektedir⁴⁴.

⁴¹ Fevzi Topsoy, **Anonim Şirket Pay Sahibinin Özel Denetim İsteme Hakkı**, Editör ULUSOY, Erol, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2016, s.326, dn.169.

⁴² Werner Ekbe, **Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, München, 3.Aufl., Beck, 2013, s.50 vd.

⁴³ Thomas Liebscher, **"Einberufung auf Verlangen einer Minderheit"**, Gesellschaftsrecht, ed. Martin Henssler, ed. Lutz Strohn, 2. Bası, 2014, s.3.

⁴⁴ ULUSOY/**Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması**/ULUSOY, s.70.; Erol Ulusoy, **Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması**, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, S.117, 2014, s. 82.; Aynı yönde bkz. Gencer, **a.g.e.**, s. 47 vd.

Fiili azınlık deyiminden somut olayın şartlarına göre esas sermaye üzerindeki oranları veya oy hakları oranları değişebilen fiili duruma göre tespit edilen azınlığın anlaşıldığı belirtilmektedir⁴⁵. Özellikle TTK m. 360 anlamında azınlığın her yönetim kurulu seçiminde fiilen oluşan azınlık pay sahipleri olarak kabul edilmesi gerektiği ve birikimli oy sistemi ile “fiili azınlık” şeklinde teknik anlamda azınlık kavramı oluştuğu yönündeki görüşler mevcut olup; tarafımızca önceden tespit edilemeyen bir pay sahibi grubunun tayinine imkan tanıyan bu yöndeki düzenlemelerin azınlık pay sahiplerini koruyan niteliklerine rağmen teknik anlamda azınlık hakları olarak değerlendirilmeleri mümkün değildir. Bu yöndeki ayrıntılı görüşler ve tarafımızca benimsenen görüşün gerekçelerini önemlerine binaen “Azınlık Pay Sahiplerini Koruyan Diğer Düzenlemeler” başlığı altında ayrıca incelemek olup, bu kısımda sadece fiili azınlık şeklindeki azınlık pay sahiplerinin belirlenmesine yönelik kriter olduğuna yönelik görüşlerin varlığına değinmek ile yetinmekteyiz.

II. ANONİM şİRKETLERDE AZINLIK HAKLARI

Türk Ticaret Kanunu esas sermayenin belirli oranlarını temsil eden pay sahiplerini “azınlık” olarak nitelendirmeseydi dahi bu ortakların çoğunluk karşısında azınlıkta kalacağı bellidir. Geniş anlamdaki bu azınlığın belirlenmesi ve azınlık haklarının hak sahiplerinin tespit edilebilmesinin ise zorluğu açıktır. Buradan çıkan sonuç gereğince *anonim şirketlerde azınlığı tanımlamanın gayesi, azınlık haklarını ve hak sahiplerini tanımlayabilmektir*. TTK hükümleri incelendiğinde de görüleceği üzere azınlık pay sahiplerinin temsil etmeleri gereken sermaye oranlarının belirlenmesi azınlığı kanunen tanımlamak gayesiyle yapılmamıştır. Kanunda tanımlanmış azınlık haklarını kullanabilecek pay sahipleri, her azınlık hakkının düzenlendiği maddede azınlık olarak belirlenmiş ve belirli sermaye oranları istikrarlı bir şekilde yinelenmiştir.

⁴⁵ Ulusoy, **Çıkarılma**, s.90.

A.Azınlık Haklarının Tanımı ve Hukuki Niteliği

Azınlık hakları, doktrinde koruyucu haklar teorisi altında şekillenen azınlığı çoğunluğa karşı koruma çabasının ürünü olan sistemin bir yansımasıdır⁴⁶. Bu teori altında pay sahibinin bireysel hakları ve müktesep hakları ile birlikte olgunlaşan azınlık hakları, gerek Kara Avrupa'sı gerek de Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde çoğunluk gücü karşısında pay sahibinin durumunu kuvvetlendirmek amacıyla kabul edilmiştir⁴⁷. Bireysel ortaklık hakları, birey olarak her pay sahibi tarafından kullanılabilirdiği halde nitelikli azınlık hakları bir grup olarak koordinasyon gerektirmektedir. Bu çerçevede azınlık haklarının hukuki niteliğini de ortaya koyan ve doktrinde kabul görmüş bir azınlık hakları tanımı şöyle yapılabilir:

“Azınlığın tek yanlı irade açıklamaları ile ve kural olarak yöneltildiği organın onayına bağlı bulunmadan kullanılan, hakkın kötüye kullanılması denetimine tabi olan talep haklarıdır”⁴⁸.

⁴⁶ Tekinalp, **Azınlık Hakları**, s.231.; TEKİNALP(Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N.877, s.687.; Kıta Avrupasındaki azınlık pay sahiplerini koyan düzenlemelere genel bakış için Matthias W., Stecher, **Protection of Minority Shareholders**, Kluwer Law International London-The Hague-Boston and International Association of Young Lawyers, İngiltere, 1997, s.21 vd.; Luca Enriques/Henry Hansmann/Reiner Kraakman/Mariana Pargendler, **The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach**, Oxford University Press, Oxford, 2017, s. 79-80.; Anonim şirketlerde “çoğunluk hakları” kavramı hakkında ayrıca bkz. Birsal, **a.g.e.**, s.626.

⁴⁷ İngiliz Hukuk sisteminde *Common Law* (Ortak Hukuk) ve *Company Law* (Ortaklıklar Hukuku) çoğunluğun gücünü ilke olarak kabul etmekte bununla birlikte azınlık hakları sistemi ile bu gücü sınırlandırmaya yönelik azınlık hakları düzenlenmiştir. İngiliz sisteminde nitelikli azınlık hakları, bireysel üyelik hakları ayrımı yapılmıştır. Bkz. Andrew P.Johnstone, ed. Stecher, **Protection of Minority Shareholders**, s.241 vd.; İngiliz hukuku ile diğer sistemelerin karşılaştırılması için bkz. Enriques/Hansmann/ Kraakman/ Pargendler, **The Anatomy of Corporate Law**, s.81-91 vd.; Ayrıntılı bilgi ve gelişmiş ülke uygulamalarında azınlık hakları için ayrıca bkz. Güçlü, **a.g.e.**, s.34 vd.; Sıtkı Akyazan, Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.8, S.2, Aralık 1975, s.39 vd.; Hasan Kadir Yılmaztekin, A Brief Overview Of The Remedies Available To A Minority Shareholder Under The UK Law (İngiliz Hukukunda Bir Azınlık Ortaklığın Kullanabileceği Hukukî Çarelere Genel Bir Bakış), **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi** S.5, 2019, s.131-142.

⁴⁸ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.297 vd.; Diğer bir azınlık hakkı tanımı “...Azınlık hakları, Anonim ortaklıklarda esas sermayenin belirli bir oranını temsil eden pay sahiplerini, çoğunluk gücüne karşı koruma amacıyla hukuk düzenince tanınan haklardır...” bkz. Ayşe Sumer, **Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Hakkı Nedenle Feshi** (Yargıtay Kararları ile Birlikte), İstanbul, İsmail Akgün Vakfı, 1991, s.12.; Başka bir tanım “...azınlık hakları hak sahiplerinin tek yanlı irade açıklamalarıyla ve yöneltildiği organın onayına gerek kalmaksızın kullanılan ve yöneldiği sonucu kendilerinden meydana getiren yönetim haklarıdır.” Bkz. Pulaşlı, **Şerh**, s. 1558. Doktrinde kanunların kendilerine tanıdığı belirli hakların kullanımı açısından şirket sermayesinde belirli oranda payları temsil eden pay sahipleri olarak verilen azınlık tanımı hakkında bkz. Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4.Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s.286.

Doktrinde yerleşmiş sınıflandırmalarıyla azınlık hakları; genel kurul sırasında kullanılan ve genel kurul dışında kullanılan⁴⁹ ve olumlu - olumsuz azınlık hakları⁵⁰ şeklinde incelenmiş⁵¹, aynı zamanda azınlık haklarından anlaşılması gerekenin talep hakkı niteliğindeki olumlu azınlık hakları olması gerektiği de ifade edilmiştir⁵².

Borçlar hukuku yönüyle azınlık hakları, anonim şirketler bünyesinden azınlık oluşturan pay sahiplerine hukuk düzeni tarafından korunan menfaatlerini muhataplarından talep yetkisi veren haklardır. TTK bünyesinde düzenlenen azınlık haklarının düzenleniş şekillerinde azınlığın şirket organlarından ya da mahkemelerden bir istemde bulunması durumu söz konusudur. Azınlığın denetçinin görevden alınması ve yeni denetçi atanması, genel kurulu toplantıya çağırma veya genel kurul zaten toplanacak ise karara bağlanmasını istediği hususları gündeme konması, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi, özel denetim, pay senedi bastırılması ve şirketin feshi istemleri şeklindeki hakları bünyelerinde bir talep yetkisi barındırmaktadır. Azınlık hakları bu yönüyle hakların sınıflandırılmasında talep hakkı diye nitelenen birincil haklardandır⁵³.

Azınlık haklarının talep hakkı niteliğinin kabulü ile birlikte bir borç ilişkisinden doğmayan nitelikleriyle edimin ifası talebinden ibaret olan alacak haklarından ve

⁴⁹ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.300.; Dural, **Olumsuz Azınlık Hakları**, s.184.; Son Yazar azınlık haklarını kullanılış usullerine göre genel kurul sırasında kullanılanlar- genel kurul dışında kullanılanlar şeklinde farklı bir ayrıma tabi tutmuş; ayrıca da bu hakların yalnızca belli organlara karşı kullanılacağından bahisle nisbi hak statüsünde olduklarını belirtmiştir. Benzer sınıflandırma içi bkz. Schnurbein, **Missbrauch von Minderheitsrechten**, s.28.

⁵⁰ Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 368, 5. Baskı, Ankara, 1975, s.240.; Birsal, **a.g.e.**, s.631.; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s.48.; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.308 vd.; Pulaşlı, **Şerh**, s.1556 vd.; POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin: **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2010, s.433 vd.; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.312.; Çevik, **Anonim Şirketler**, s.815 vd.; Esra Kaya, **Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları**, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.93, S.2, Mart 2019, s.142.

⁵¹ Konumuz açısından önemi ortada olan doktrinde yeni gelişen bir fikir uyarınca azınlık haklarının hakkın kötüye kullanımına tabi olanlar-olmayanlar şeklinde sınıflandırması için Necdet Uzel, **Anonim Ortaklık Hukukunda Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması (Mümkün müdür?) – Makale I: Genel Değerlendirme**, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul**, Oniki Levha Yayıncılık, 2019, s.1311.; Yine 6762 sayılı Kanun döneminde yönetim ve denetim amaçlı azınlık hakları sınıflandırması hakkında bkz. Kayar, **Azınlık Hakları**, s.37.

⁵² Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.304.; Dural, **Olumsuz Azınlık Hakları**, s.187.; Ayrıca bu konuda Alihan Aydın, “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlığa Karşı Korunması”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, 1999, s.34.

⁵³ Necip Kocayusufoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, İstanbul**, Filiz Kitabevi, 2017, s.39.; Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt 1**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s.165.

kullanıldıkları anda şirket organlarının iştirak ve iradeleri olmaksızın sonuç doğurmayan yönleriyle yenilik doğurucu haklardan farklı olduğunu belirtmek gerekir⁵⁴. Azınlık haklarının; hakkın yöneldiği süjenin yani diğer tarafın - anonim şirketin organlarının ya da mahkemenin - etkin bir tavrına gerek kalmaksızın tek yanlı irade açıklaması ile kullanılmaları onları yenilik doğuran hak statüsüne kavuşturmamakta, talep hakkının şirket sistemi içerisinde talebin yöneltildiği organın onayına ve iştirakine bağlı olarak sonuç doğurma niteliğine ulaşmasını sağlamaktadır⁵⁵.

Tek yanlı irade açıklaması şeklinde kullanılma niteliği⁵⁶ ile talep hakkı niteliği birlikte değerlendirilerek; talep hakkının bir başkasından bir şeyi yapmasını veya yapmamasını istemek şeklindeki Alman Medeni Kanunu'ndaki tanımı⁵⁷ çerçevesinde; azınlığın kendisine bahşedilen hakları, anonim şirketin yönetim kurulundan ya da doğrudan hakkın sonuç doğurması kurullarca engellenmesi halinde mahkemeden talep edebilmektedir⁵⁸. Bu noktada talep hakkının mahkeme yoluyla kullanıldığı zaman ise bir dava ile sonuçlanacağı açıktır⁵⁹. Azınlık pay sahiplerinin taleplerinin bir basamak şekliyle ilk önce şirket tüzel kişiliğine dolayısıyla da organlarına yöneltildiği haller vardır. (Ör: TTK m. 411 veya 486/3) Organların bu taleplere karşı kayıtsız kalmak ya da reddetmek şeklinde tavır almaları halinde talebin mahkemeye dava yoluyla yöneltilmesi mümkün olduğu gibi (Ör: TTK m. 412), bireysel pay sahibinin talebinin reddi üzere mahkemeye başvurma imkanı da doğabilmektedir. (TTK m.439) Azınlığın organlardan istemde bulunmaksızın ortaklığın feshini talep hakkında olduğu gibi doğrudan mahkemeden talepte bulunması da mümkündür. (Ör: TTK m. 399/4 veya 531)

⁵⁴ Gözde Engin Günay, **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetim**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s.46 vd.

⁵⁵ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.307.

⁵⁶ Dural, **Olumsuz Azınlık Hakları**, s.184.

⁵⁷ Alman Medeni Kanunu m.194/1 talep hakkı şu şekilde tanımlanmıştır:“*Talep, bir kimseden bir edimi yapmasını veya kaçınmasını isteme hakkıdır.*”; Ayrıntı için bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s.39.

⁵⁸ Aydın, **a.g.e.**, s.33.

⁵⁹ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s.40.; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, , 2016, s.15.

Azınlık hakları kötüye kullanım denetimine de tabidir. Çalışmamızın ana konusunu oluşturması açısından burada kısaca değineceğimiz üzere azınlık haklarının tek yanlı taleplerinin hakkın öngördüğü ve koruduğu menfaate aykırı olarak kullanılarak şirkete zarar vermesi ihtimali, bu kullanımın anonim şirketler hukuku içeriğinde etkin bir koruma altına alınarak denetimin sağlanması gerektirmektedir⁶⁰. Kural olarak hakkın kullanılış sürecinde organlarca ve hakkın dava yoluyla kullanıldığı evrede mahkemece kötüye kullanımına yönelik denetim yapılabilecekse de, bu denetimin hakkın kullanılış süreci ile kısıtlı olması nedeniyle hakkın kötüye kullanıldığına yönelik tespitler açısından yetersiz kaldığı noktalar olabilecektir. Yine çoğu zaman hakkın kötüye kullanılmasının, kullandıktan sonra şirketin işleyişine olumsuz yansımaları ile ortaya çıkabileceğinden, kötüye kullanımın tazminat yükümlülüğünü gündeme getireceği durumlar da gündeme gelebilecektir⁶¹.

B. Azınlık Haklarının Diğer Pay Sahipliği Haklarından Farklılıkları

Anonim şirketlerde azınlık hakları; hak sahibi olarak halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin onda birini, halka açık anonim şirketlerde ise sermayenin yirmide birini oluşturan pay sahiplerinin belirlendiği haklardır. Emredici nitelikte olan⁶², esas sözleşme hükümleri ile daraltılamayan ve aksi kararlaştırılamayan azınlık haklarına benzer haklara ve bu hakların azınlık haklarından farklılaşan noktalarına değinmek gereklidir.

Azınlık haklarının belirli bir sermaye miktarını temsil eden pay sahiplerine tanınmış olmaları yönüyle, hakkın kullanımı noktasında şirket sermayesinde tek bir paya sahip olan ortağın kendi iradesi ile kullanabileceği bireysel haklardan ayrışır⁶³.

⁶⁰ Azınlık haklarının kötüye kullanılma ihtimali hakkında özellikle; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, I. Cilt, Tümden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004 s.366.; Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, **Makaleler I**, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2010, s.236.; Aydın, **a.g.e.**, s.29.

⁶¹ Bu yönde özellikle bkz. Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.302.; Bir hakkın kötüye kullanılmasının koşulları için bkz. Fatma Alaslan, Medeni Hukuk’da Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.2, Ekim 2016, s.420-421.

⁶² Azınlık haklarının emredici niteliği hakkında Kayar, **Azınlık Hakları**, s.12.

⁶³ Bireysel haklara ilişkin **İmregün**’ün gruplandırmasına özel olarak değinmek gerekir. Yazara göre bireysel hakların iki büyük grupta toplanabilecek olup; birinci grup “ortaklık dolayısıyla kullanılan haklar” olup; bunlar payın sahibine anonim ortaklık topluluğunun bir üyesi olarak sağladığı ve diğer

Anonim şirketlerde bireysel hakları kullanabilmek için esas sermayenin herhangi bir oranını tek başına temsil etmek gerekmediği gibi diğer pay sahipleri ile bir araya gelerek belirli bir sermaye oranını da yakalamak gerekli değildir. Anonim şirketlerde öngörülen bireysel haklar olarak genel kurul toplantılarına katılma ve oy kullanma, kar payı alma, özel denetim isteme, rüçhan hakkı ve bilgi alma ve inceleme hakkı sayılabilir⁶⁴. Bireysel hakları kullanabilmek için şirket sermayesinde bir tek paya sahip olmak yeterlidir. Dolayısıyla kullanılmaları için belirli bir oran şartı aranmadığı gibi halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin onda birini, halka açık anonim şirketlerde ise sermayenin yirmide birini temsil eden payların tamamının tek kişinin elinde toplanması ve bu kişinin tek başına azınlık olarak hareket edip hakkını kullanması, bireysel bir hakkı kullandığı anlamına gelmeyecektir⁶⁵. Anonim şirketlerde azınlığın tespiti pay sahibi sayısı üzerinden değil, temsil edilen sermaye oranı üzerinden yapılmaktadır.

Anonim şirketlerde müktesep hak kavramı, “*esas sözleşme ile kazanılmış olan sahibinin rızası olmadan tek yanlı olarak elinden alınamayan, üzerinde tasarruf edilemeyen haklardır*” şeklinde tanımlanabilir⁶⁶. Mülga TTK m. 385/2’de bireysel hakların önemli bir kısmı örnek şeklinde sayılarak, bunların müktesep hak niteliğinde olduğu düzenlenmiştir. 6762 sayılı TTK m. 385/2 hükmüne göre: “*müktesep haklar kanun ve esas mukavele hükümlerine göre, umumi heyet veya idare meclisi kararlarına tabi olmayan yahut umumi heyetin toplantılarına katılmak hakkından doğan hususiyle azalık, rey kullanmak, iptal davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye neticesine iştirak*

pay sahipleri ile birlikte kullanılan haklardır. Örneğin genel kurula katılma, oy verme. İkinci grup ise “ortaklığa karşı haklar” olup; dar anlamda anlaşılan ve bireysel hak sahibini, çoğunluğun keyfi davranışlarına karşı korumak için tek başına da olsa ortaklığa karşı kullanabileceği ve sonuç alması için diğer paydaşların katılmasına gereksinim olmayan haklardır sorumluluk davası açma, genel kurul kararlarının iptalini talep vb. bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.325.

⁶⁴ Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.289.; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.324 vd.; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.250; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.157.; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s.352 vd.; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku Dersleri**, 4.Basım, Bursa, Dora Yayınevi, 2015, s.289.

⁶⁵ Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, 9.Baskı, Bursa, Dora Yayınevi, 2013, s.533; Güçlü, **a.g.e.**, s.8-9.; Gencer, **a.g.e.**, s.51.

⁶⁶ Müktesep hak deyimi ile “bir hukuk öznesinin malvarlığına girmiş ve malikinin rızası olmaksızın üzerinde tasarruf mümkün olmayan ve ancak malikinin kendi rızası ile tasarruf edebileceği haklar” olduğu hakkında bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.232 ve 252.; Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.296; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.325; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s.345.

etmek gibi haklardır.” şeklinde bir düzenleme mevcuttu. 6102 sayılı TTK m. 452 düzenlemesinde “genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; mütesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır” şeklindeki hüküm ile birlikte esas sözleşme hükümlerinin mütesep haklar dışında tamamının değiştirilebileceği düzenlenmiştir⁶⁷. TTK eski düzenlemeden farklı olarak mütesep haklara ilişkin bir liste vermiş değildir⁶⁸. Esas olarak mütesep hakların eski Kanunda öngörülme amacı ile azınlık haklarının ihdas amacı, çoğunluk uygulamalarına karşı diğer pay sahiplerinin korunması yönüyle benzerlik gösterir⁶⁹. Mütesep haklar ile azınlık hakları ile oluşturulmak istenen düzende yine ortak olarak çoğunluğun hak ve yetkilerini TMK m. 2’ye uygun olarak kullanmalarının sağlanmasıdır. Azınlık hakları ile mütesep haklar arasındaki en temel fark ise mütesep haklarda hak sahibinin kabulü ile değişiklik yapılabildiği halde, azınlık haklarında hak sahibinin rızası olsa dahi emredici niteliği ile değişiklik yapılamamasıdır⁷⁰.

Azınlık haklarının düzenleniş amacından farklı olarak ekonomik amaç için düzenlenen paylara tanınan ilave haklar imtiyaz hakları olarak düzenlenmiştir⁷¹. TTK m. 478/2 gereğince imtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır. Hüküm üçüncü fıkrası ile yukarıda özel olarak değindiğimiz ekonomik amaçtan ziyade yine belirli pay grupları ile beraber azınlık konumunda olan pay sahiplerini şirket yönetiminde söz sahibi kılma amacını güden TTK’nın 360.maddesini saklı tutmuştur.

⁶⁷ 6762 sayılı Kanundaki mütesep haklar düzenlemesinin eleştirisi için bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.329.; Yine mütesep hakların mutlak mütesep haklar ve nisbi mütesep haklar olarak ikili bir ayrımla incelenmesi yönünde TEKİNALP(Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar-12**. Bası, N.866.; TEKİNALP(Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N.866, s.682.; Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 2.Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.542.; Ortaklık sözleşmesi ile düzenlenebilecek mütesep hak kavramı hakkında bkz. Ünal Tekinalp, Esas Sözleşmesel Mütesep Hak, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C.XXX, S.1, 1983, s.21 vd.

⁶⁸ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s.345.

⁶⁹ Bir mütesep hak örneği olarak şirket karının belirli oranının her yıl pay sahiplerine dağıtılması gerekliliğine ilişkin ana sözleşme hükmünün ancak oy birliği ile değiştirilebileceğine ilişkin bir ana sözleşme hükmünün kar oranı için pay sahiplerine yönelik bir mütesep hak niteliğinde olduğu hakkında bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.331.; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.318.

⁷⁰ Aynı yönde Gencer, **a.g.e.**, s.53.

⁷¹ Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.299.; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.338 vd.; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 279.; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s.369.; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku Dersleri**, s.282.

TTK m. 360; yeni TTK'nın getirdiği azınlığı korumaya yönelik bir diğer düzenleme olup, esasında teknik anlamda bir azınlık hakkı olmayan azınlığın yönetim kurulunda temsil edilebilme imkanı getirmiştir. Azınlık kavramının belirli pay gruplarından farklı olarak “değişken içerikli” olmasının bir sonucu olarak belirli bir azınlık grubuna yönetim kurulunda temsil edilebilme imkanı tanınması teknik anlamda bir imtiyazdır⁷². Azınlık haklarının kaynağı kural olarak TTK olmakla birlikte; esas sözleşme ile yeni azınlık haklarının öngörülebileceği gerçeği ile beraber imtiyaz haklarının kaynağı başlangıçtan itibaren esas sözleşmelerdir. İmtiyazlar, ana sözleşme ile kişiye değil paya bağlı olarak ve imtiyaz konusu paylara diğer paylara oranla üstünlük sağlanarak oluşturulabilmektedir.

III. ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA AZINLIK HAKLARININ DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

Türk Ticaret Kanununda anonim şirketlerde azınlık kavramını ve azınlık haklarının hukuki niteliğini tanımlayan bir hüküm yoktur. Kanun koyucu azınlık pay sahiplerine çeşitli haklar tanımış ve her bir azınlık hakkı düzenlemesinde hakkı kullanabilecek asgari sermaye oranını temsil edecek pay sahiplerini belirleme yoluna gitmiştir⁷³.

Türk hukukunda azınlık oluşturabilmek için gerekli sermaye miktarı, bünyesinde pay sahibi olunan şirketin halka açık olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir. Oranlardaki farklılığın nedeni ise halka açık şirketlerde payların daha geniş kitlelere yayılmış olması ve azınlığı oluşturacak payları bir araya getirmekte yaşanabilecek muhtemel güçlüğü önüne geçebilmektir⁷⁴.

Kanun koyucunun bu sistematik tercihinin yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı kanunda da aynı yönde olduğunu belirtmekle birlikte; kanımızca azınlık kavramını ve azınlık haklarının hukuki niteliği tanımlayan bir kanun hükmünün olması daha isabetli

⁷² Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. yuk. Birinci Bölüm-VI, C, s.101 vd.

⁷³ İstisna için bkz. TTK m. 486/3.

⁷⁴ Tekinalp, **Güç Boşluğu**, s.468.; Tekin Memiş/ Gökçen Turan, **Sermaye Piyasası Hukuku**, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2015, s.125.

olacaktır⁷⁵. Bu sayede her azınlık hakkı düzenlemesinde azınlığın halka açık anonim şirketlerde yüzde beş, halka kapalı şirketlerde de yüzde on sermaye oranına karşılık geldiğinin yinelenmesine gerek kalmayacak ve azınlık haklarına ilişkin genel prensipler - esas sözleşme ile daha az sermaye oranını temsil edebileceğinin kararlaştırılabileceği gibi - tek bir çatı altında toplanacaktır⁷⁶.

Bu noktada TTK sistemine yeni giren ve azınlık hakları ile ilgili bir sakıncayı bünyesinde barındıran TTK m. 340 hükmü incelemeye değerdir⁷⁷. Esas sözleşme ile azınlığı belirleyecek sermaye oranının düşürülebilmesi imkanı TTK m. 340 hükmü karşısında tartışmalı hale gelmiştir⁷⁸. Zira TTK azınlık hakları sisteminde esas sözleşme ile bu yönde bir düzenleme yapılabilme imkanı yalnızca m. 411’de düzenlenen azınlığın genel kurulu toplantıya çağırabilme imkanı için düzenlenmiştir⁷⁹. Yani azınlığı oluşturan oranlardan ayrılabilme imkanını kanun koyucu yalnızca azınlığın genel kurulu toplantıya çağırabilmesi için öngörmüştür⁸⁰. TTK m. 340’ın “*Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir.*” ifadesi karşısında diğer azınlık haklarını kullanabilecek sermaye oranını esas sözleşme ile düşürülebileceğini savunmak zorlaşmıştır. Ancak azınlık haklarının koruduğu hukuki değer, azınlık haklarının etkin kullanımının çoğunluk ve azınlık arasındaki dengenin sağlanmasına katkısı ve azınlık hakları arasında bir üstünlük ilişkisi kurulamamasını da dikkate alınarak azınlığı oluşturan sermayenin her azınlık hakkı için düşürülebilmesine TTK m. 340’ın lafzı

⁷⁵ Bkz. Dördüncü Bölüm-IX.Azınlık Hakları Sistemine İlişkin Kodifikasyon Önerisi.

⁷⁶ Bkz. Dördüncü Bölüm-IX.Azınlık Hakları Sistemine İlişkin Kodifikasyon Önerisi.

⁷⁷ Konu hakkında ayrıntılı inceleme için Rauf Karasu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.18, S.2, 2012, s.311-332.

⁷⁸ Mehmet Bahtiyar, Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Anasözleşme ile Değiştirilmesi Sorunu”, **Makaleler IV**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2019, s.339-353.

⁷⁹ Kanun koyucu TTK m. 411/1-2.c. ile sermaye oranının düşürülmesine imkan tanıırken “daha az sayıda pay sahibine” ifadesine yer vererek sermaye oranını belirtmediği hakkında Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 311, dn.170.

⁸⁰ Kanun koyucu bazı azınlık haklarının gerekçelerinde azınlığın temsil etmesi gereken sermaye oranının değiştirmesinin mümkün olup olmadığına yönelik tespitler yapmıştır. Bunlardan TTK m. 399’un gerekçesinde beşinci fıkraya ilişkin açıklamalar içinde “...azlığa ilişkin yüzde yükseltme yönünde değiştirilemez.” ve aynı şekilde m.439’un gerekçesinde “Yüzdelerin ve sabit miktarın esas sözleşme ile artırılması geçersizdir.” şeklinde ifadelere yer vermiştir. Yine benzer mahiyette bu kez oranın düşürülebileceğine ilişkin ise TTK m. 531’in gerekçesinde “Esas sözleşme ile daha düşük bir oran öngörülebilir.” şeklinde ifadelere yer verilmiş, diğer azınlık haklarının gerekçe kısımlarında bu hususa değinilmemiştir. Bu yönde inceleme için bkz. Görmez, **a.g.e.**, s.121.

engel oluşturmamalıdır⁸¹. Buna karşın azınlığı oluşturan oransal sermayenin oranının arttırılarak azınlık haklarının kullanılmasının zorlaştıramayacağı ise tereddütsüzdür⁸².

Azınlık haklarının kullanılması açısından temsil edilmesi gereken sermaye oranının düşürülebilir olup olmadığına dair karmaşa kanaatimizce TTK m. 340 hükmü olmasa da vardır. TTK sistemindeki azınlık haklarını kullanacak hak sahipleri belirlenirken m. 399/4’de “...Sermayenin yüzde onunu...”; m. 411’de “...Sermayenin en az onda birini...”; m. 420’de “...sermayenin onda birine...”; m. 439’da “...sermayenin en az onda birini...”; m. 531’de “...sermayenin en az onda birini...” şeklinde ifadeler kullanılmış ve m. 486 için ise sermaye oranı belirtilmemiştir. Dikkat edileceği üzere m. 411, 439 ve 531’de “**en az**” tabiri kullanılmasına rağmen diğer azınlık haklarında bu ifade kullanılmamıştır. “En az” ifadesi nedeniyle bu oranının asgari sınırı ortaya koyduğu ve düşürülemeyeceği gibi lafzi bir yorum yapılması

⁸¹ Öğretide azınlık oluşturan sermaye oranının ana sözleşme ile azaltılıp azaltılamayacağı hususunda gerek mülga 6762 sayılı TTK döneminde gerek de 6102 sayılı TTK döneminde bir görüş birliği söz konusu değildir. Mülga Kanun döneminde baskın görüş olarak genel kurulu toplantıya davet azınlık hakkını geçen düzenlemenin kıyasen bütün azınlık haklarına uygulanabileceğini savunmaktadır. Bu kapsamda **Helvacı** ana sözleşme ile yeni azınlık hakları kabul etmenin mümkün olduğu bir ortamda oranlarda azınlık lehine değişiklik yapılabilmesinin de kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. bkz. Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.300.; Baskın görüşten olmak kaydı ile Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.814 vd.; Tuğrul S, Erem, **Ticaret Hukuku Prensipleri**, C.II., İstanbul, 1980, s.284.; Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.394.; Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Hakkında İmtiyaz**, İstanbul, Beta, 1999, s.300.; mülga Kanun döneminde aksi yönde özellikle Ana sözleşme ile azınlık oranında değişiklik yapılmasının ancak TTK m. 411 hükmü doğrultusunda yapılabileceğini; diğer azınlık hakları bakımından bu oranın arttırma ya da azaltma yönünde değiştirilmesinin mümkün olmayacağını hakkında İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 325. 6102 sayılı TTK döneminde oranlarda azınlık lehine değişiklik yapılabilmesinin de kabul edilmesi gerektiğini hakkında özellikle Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.311.; TEKİNALP(Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N.677-c, s.540.; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.534.; Yılmaz Yörtem, **Anonim Ortaklıklarda Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Hakları**, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 8-9-10-11, 2003, s.180.; Özge Ayan, **Sermaye Piyasası Kanununda Azınlığın Korunması**, Editör ULUSOY, Erol, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2016, s.172.; Haklı sebeple feshi talep hakkı bakımından aynı yönde bkz.: Ayşe Sumer, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununu Beklerken Sempozyumu, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı, C.18, S.2, İstanbul, 2012, s.848.; Ayşe Şahin, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapevi, 2013, s.55.; Şükrü Yıldız, TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi, (Tasarı) **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, 2017, s.1197.; Haklı sebeple fesih hakkı bağlamında TTK m. 340 gereğince tüm azınlık hakları yönünden aynı sonuca dair bkz. Karasu, **Emredici Hükümler**, s.315.

⁸² Bu kapsamda sermaye oranının düşürülebileceği görüşünden bağımsız ağırlaştırılamayacağı görüşünün ayrıntısı için bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.317.; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.534.; bkz. Tekinalp **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s.10-14.; Karasu, **Emredici Hükümler**, s.315.

pekala mümkündür⁸³. Yine “en az” ifadesinin yer aldığı hükümlerin yazım şekli itibariyle bu lafzi yorumun sadece halka kapalı şirketler açısından geçerli olduğu, en az ifadesinin halka açık şirketler için kullanılmadığı bile ifade edilebilir görünmektedir⁸⁴. Kanaatimizce bu yönde lafzi yorumlar azınlık haklarının koruyucu niteliğine ters düşmektedir. Kaldı ki “en az” tabirine yer veren hükümlerden olan m.411’de ikinci cümle ile esas sözleşmeyle çağrı hakkının daha az sermaye oranına sahip kişilere tanınabileceği ayrıca belirtilmiştir. Aynı temsil edilmesi gereken sermaye oranın paydanın sadeleştirilmiş (ondalık dilim) ya da genişletilmiş (yüzdelik dilim) yazımı gibi “en az” ifadesi de kanunun yazımı aşamasında, azınlık haklarının kanunun farklı bölüm ve ayrımlarından yazılmasından kaynaklı dikkatsizlik (özensizlik) ürünüdür.

Bir anonim ortaklığın HAAO statüsünde olması beraberinde bu ortaklıklara öncelikle SerPK hükümlerinin uygulanması anlamına gelmektedir. Bu durum da azınlık haklarının SerPK bünyesinde nasıl düzenlendiğinin üzerinde durulmasını zorunlu kılmaktadır. Aynı 6102 sayılı TTK gibi 6362 sayılı SerPK da azınlık pay sahipleri kavramına yer vermiş değildir. Tam bu noktada HAAO için azınlık pay sahiplerinin nasıl tayin edildiği hususunda eski düzenlemeler ile yeni sistem arasındaki farkın ortaya konması gerekmektedir. Mülga 6762 sayılı TTK’da HAAO’da azınlık pay sahiplerinin temsil etmeleri gereken sermaye oranına ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığı görülecektir. Bu eksiklik 2499 sayılı SPK m. 11/8’deki şu hüküm ile giderilmeye çalışılmıştır. Hüküm aynen şöyledir: “*Türk Ticaret Kanununun 341, 348, 356, 359, 366, 367 ve 377 nci maddelerinde esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahiplerine tanınan haklar, halka açık anonim ortaklıklarda, ödenmiş sermayenin en az yirmide birini temsil eden pay sahipleri tarafından kullanılır.*” Görüldüğü üzere 2499 sayılı Kanun, 6762 sayılı Kanunda düzenlenen azınlık haklarına ilişkin düzenlemelerin, hakkın süjesi olabilecek pay sahiplerinin temsil etmesi gereken sermaye oranlarını değiştirerek (düşürerek) HAAO’larda da uygulanacağı belirtmişti.

⁸³ Karasu, **Emredici Hükümler**, s.316.

⁸⁴ Bkz. Görmez, **a.g.e.**, s.122.; Yazar TTK m. 531 özelinde yapılan değerlendirmede; lafzi yorum yapılarak en az ifadesi anlam yüklenmesi halinde halka açık şirketler için “en az” ifadesinin yinelenmemesi nedeniyle sadece halka kapalı şirketler için geçerli olarak sayılabileceği ilişkin sakıncadan bahsetmiştir.

6102 sayılı TTK ise yine bu sistemi benimsemeyerek her azınlık hakkı düzenlemesinde, bu azınlık haklarının HAAO'larda da sermayenin yirmide birini temsil eden pay sahipleri tarafından kullanılacağı açıkça düzenlenmiştir⁸⁵. Bu noktada 6102 sayılı TTK'nın 486.maddesinin 3.fıkrasında düzenlenen ve halka açık anonim şirketlerde uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışmalı⁸⁶ olan azınlığın istemde bulunması durumunda nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılacağına dair düzenlemede azınlığın hangi sermaye oranını temsil etmesi gerektiğine yönelik düzenlemenin kanun yapma tekniği açısından sorun yarattığını belirtmek gerekir⁸⁷.

6362 sayılı SerPK da azınlık pay sahipleri kavramına yer verilmemiş olmasına karşın; Sermaye piyasası mevzuatında "Azlık" tanımına, SPK'nın II-30.1 sayılı "Vekaleten Oy Kullanılması ve Çağrı Yoluyla Vekalet Toplanması Tebliği" m. 4/(1)-a'da yer verilmiştir. Hüküm, *"Bu Tebliğde geçen; azlık, halka açık ortaklıklarda sermayenin en az yirmide birini oluşturan pay sahiplerini ifade eder."* şeklindedir. Hüküm sadece ilgili tebliğde geçen 'azlık' kavramına açıklık getirmiş olup, HAAO azınlık kavramını tanımlama amacıyla ihdas edilmiş değildir.

Yine Sermaye Piyasası Kurulunun 3 Ocak 2014 tarihli ve II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği'nin ekinde yer alan Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde 1.5 *Azlık Hakları* başlıklı bölümde yer verilen 1.5.1 numaralı ilkede *"Azlık haklarının kullandırılmasına azami özen gösterilir"* ve 1.5.2 numaralı ilkede *"Azlık hakları, esas sözleşme ile sermayenin yirmide birinden daha düşük bir orana sahip olanlara da tanınabilir. Azlık haklarının kapsamı esas sözleşmede düzenlenerek genişletilebilir."* hükümleri yer almaktadır⁸⁸. Bu haliyle Sermaye Piyasası Kurulu'nun pay sahiplerinin temsil etmeleri gereken sermaye oranının azaltılabilmesine ve yeni azınlık haklarının

⁸⁵ Azınlık haklarının HAAO bünyesinde kullanılmasının yaratacağı farklılıklar için bkz. Görmez, **a.g.e.**, s.123 vd.

⁸⁶ Bkz. Birinci Bölüm-V, 5.Nama Yazılı Pay Senetlerinin Bastırılmasını Talep Hakkı.

⁸⁷ AYAN/**Sermaye Piyasası Kanununda Azınlığın Korunması**/ULUSOY, s.188.; SerPK'da Türk Ticaret Kanunundaki azınlık hakları hükümlerine yollama yapan bir maddenin olmamasının kanunun amacına aykırı yorumlara neden olabileceğini belirtmektedir.

⁸⁸ Genel kurul bünyesinde kullanılan azınlık haklarının kurumsal yönetim ilkeleri özelinde değerlendirmesi için bkz. Semih Sırrı Özdemir/Elanur Tamer, "Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Anonim Şirketlerde Genel Kurula İlişkin İlkelerin Değerlendirilmesi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.14, 2019, s.329-373.

esas sözleşmeler ile düzenlenmesine imkan tanıma iradesini ortaya koyduğu söylenebilir⁸⁹.

TTK azınlık hakları sisteminde azınlık pay sahiplerinin sahip olmaları gereken sermaye oranını ve bu hakların hukuki niteliğini ilkesel bazda ortaya koymayı tercih etmemiş, bunun yerine her bir azınlık hakkı düzenlemesinde bu hakkın sahibini belirleme yoluna gitmiştir. Beraberinde de azınlığın genel kurulu toplantıya çağırabilmesi dışındaki azınlık hakları için, payları düşük oranlarda geniş kitlelere yayılmış HAAO için oldukça önem arz eden azınlığın daha düşük sermaye oranını temsil edebileceği yönünde ana sözleşmelere hüküm konabileceğine açıkça yer vermeyerek, sistematik tercihinde eleştirilebilir konumda kalmıştır.

IV. TÜRK TİCARET KANUNUNUN AZINLIK HAKLARI SİSTEMİNDE MEYDANA GETİRDİĞİ DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A.Azınlık Hakları Listesinin Genişletilmesi

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun yasalaşma gayelerinden biri pay sahipliği ve azınlık haklarında, yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı Ticaret Kanununa göre iyileştirmeler yapmaktır⁹⁰. Kanunun genel gerekçesinde de azınlık haklarında, hakların etkin bir şekilde kullanılması amaçlı ekleme ve iyileştirmeler yapıldığı olgusuna yer verilmiştir⁹¹. Bu kapsamda mülga düzenlemede olmayan azınlığın şirketin feshini isteme yetkisi (TTK m. 531) ile finansal tabloları inceleyen denetçinin haklı sebeplerin varlığı ve tarafsızlığı ihlal etmesi halinde azınlık tarafından görevden alınması ve yerine yenisinin atanması davasını açabilme olanağı (TTK m. 399/4) getirilmiş; mevcut düzenleme gereğince sadece kapalı anonim şirketlerde etkin bir kullanımı mümkün olabilecek nama yazılı pay senetlerinin basılmasını talep hakkı getirilmiştir (TTK m. 486/3). Buna karşın azınlığın yönetim kurulu üyeleri aleyhine

⁸⁹Görmez, **a.g.e.**, s.125.

⁹⁰ 6762 sayılı Kanun döneminde azınlık haklarının düzenleniş biçimi ve azınlığı korumaya ne ölçüde hizmet ettiklerinin tespitleri için Ünal, Tekinalp, **Azlık Hakları ve Bireysel Haklar, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, 1997, s.152-154.

⁹¹ Bkz. Genel gerekçe 133. Paragraf.

dava açılmasını talep hakkı⁹² ile denetçileri şikayet hakkına⁹³ yeni düzenlemede yer verilmemişken; 6762 sayılı Kanunda mevcut olan bilanço müzakerelerinin ertelenmesi talebi hakkı, özel denetçi atanmasını isteme hakkı, genel kurulu toplantıya çağırma veya gündeme madde eklenmesini isteme hakkı uygulanma şartlarında ve sonuçlarında yapılan yapısal değişiklikler ile mevcudiyetlerini korumuştur.

B.Azınlık Haklarına Yönelik Yapısal Değişikliklere Genel Bakış

Anonim şirketler hukukunda denetçinin bir organ olma vasfını ortadan kaldıran yeni kanun sistematğinde bağımsız ve tarafsız denetimin sağlanması için finansal tabloları inceleyen denetçinin, haklı sebeplerin varlığı ve tarafsızlığı ihlal etmesi halinde azınlık tarafından görevden alınması ve yerine yenisinin atanması davasını açabilme imkanı getirilmiştir. Bu imkanın mevcut düzenlemenin bünyesinde barındırdığı aksaklıklar görmezden gelinerek, şirket işleyişine olumlu bir katkısı olduğunun kabulü gerekir. Zira düzenleme ile şirketin bağımsız ve tarafsız denetimi denetçinin şirket ile var olan sözleşme ilişkisinin doğurduğu yükümlülüklerin gölgesinde bırakılmamıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun organsal yapının iyileştirilmesi çabasının bir ürünü olarak denetçilerin organ olmaktan çıkarmasıyla önemi artan özel denetim sisteminde de azınlık hakları sistemi merkezinde yaptığı yapısal değişiklik oldukça önemlidir⁹⁴. Özel denetim mekanizmasının etkin işlemesi için azınlığa genel kurul gündeminde madde bulunması gerekmeksizin⁹⁵ özel denetim isteme imkanı getirilmesi, denetçinin mahkeme tarafından seçilmesi⁹⁶, özel denetim isteme yetkisini paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerine bu

⁹² Yönetim kurulu üyelerinin kusur sorumluluğu 553. maddede düzenlenerek dava açma hakkı ortaklık, pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarına; ortaklık adına ortaklığın zararının tazminini isteme hakkı ise 555. madde ile her bir pay sahibine tanınmıştır. 6762 s. Kanun m.341/2 ile düzenlenen hakkın 6762 sayılı TTK döneminde en önemli azınlık hakkı olduğu hakkında bkz. Tekinalp, **Azınlık Hakları**, s.238.

⁹³ Denetçilere şikayet hakkının denetçilerin bağımsız olmadığı eski Kanun döneminde işlevsiz bir azınlık hakkı olduğu yönündeki değerlendirme için bkz. Tekinalp, **Azınlık Hakları**, s.237.

⁹⁴ Anonim ortaklığın denetleme organı hakkında bkz: İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.254.

⁹⁵ Gündeme madde olması şartının özel denetim talebinden önce azınlığa gündeme madde ekletme külfeti yüklemesinin isabetsizliği hakkında Tekinalp, **Azınlık Hakları**, s.152-154.

⁹⁶ Çoğunluğun seçtiği denetçinin iddiaları gerektiği gibi incelememesi hakkında Tekinalp, **Azınlık Hakları**, s.152-154.

hakkın tanınması, mahkemece seçilen özel denetçiye organlar çalışanlar kurucular tarafından bilgi verme yükümlülüğü getirilmesi, mahkemece sunulan özel denetim raporu hakkında azınlığa değerlendirilmelerini bildirme ve ek soru soruma imkanının tanınması, özel denetim giderlerinin kimin tarafından karşılanacağı hususunun hüküm altına alınması önemli yapısal değişikliklerdir.

Yine TTK 411. maddesinde düzenlenen azınlığın genel kurulu toplantıya çağırmasında istemin muhatabı olan yönetim kuruluna bağlayıcı süreler getirilmesi ve TTK m. 420’de düzenlenen finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi azınlık hakkının ikinci kez kullanım kriteri “dürüst hesap verme ölçüsü ilkeleri” çerçevesinde değerlendirilmesi gerekliliği yerinde değişikliklerdir⁹⁷.

Azınlığa tanınan bağımsız denetçinin tarafsızlığının kontrolü imkanı ve sermaye oranından bağımsız olarak pay sahibinin paylarının itibari değerine önem atfeden özel denetçi tayini imkanı ve bir teknik anlamda azınlık hakkı niteliği olmaksızın azınlığın yönetim kurulunda temsil edilme yolunun geniş bir serbesti içinde de olsa tanınmasıyla, mümkün olduğu kadar çok pay sahibi grubunun şirket yönetimine dahil edilmesinin yolunun açılması, azınlık pay sahiplerinin korumasının genişletilmesi yönündeki amaca uygun düzenlemelerdir.

C.Azınlığın Hisse Senetlerini Rehin Olarak Tevdi Etme Zorunluluğunun Amacı ve Kaldırılması

1.Zorunluluğun Düzenlenme Şekli

6762 Sayılı Ticaret Kanunu döneminde azınlık haklarının kullanılması aşamasında azınlık pay sahiplerine senede bağlanmış payların muteber⁹⁸ bir bankaya tevdi edilmesi zorunluluğu getirilmişti. Kanun koyucunun bu yöndeki bir zorunluluğun varlığı ve amacını açıkça ortaya koyduğu düzenleme mülga TTK m. 341/2 olmakla birlikte; atıf yoluyla ve sistematik anlamda ciddi şekilde eleştiriye açık

⁹⁷ Hükümün mülga Kanundaki durum hakkında Tekinalp, **Azlık Hakları**, s.152-154.

⁹⁸ Muteber teriminden mevduat kabul eden bir bankanın anlaşılması gerekir. Bkz. Çelik, **Özel Denetçi Tayini**, s.91.

yönüyle, azınlığına tanınan iki hak dışında tüm azınlık haklarında mevcuttu. Bu noktada azınlığın payların tevdi zorunluluğunun amacına değinmeden evvel bu düzenleme tarzına ışık tutmak gerekmektedir.

6762 Sayılı Ticaret Kanunu'nun azınlığın talebi ile açılan sorumluluk davası özelindeki düzenlemesi olan mülga TTK m. 341/2'de "*Dava açılması reyinde bulunan pay sahipleri hisse senetlerini şirketin zarar ve ziyanına karşı teminat olarak davanın sonuna kadar merhun kalmak üzere muteber bir bankaya yatırmaya mecburdurlar.*" şeklinde bir düzenleme ile bu zorunluluk ortaya konmuştur. Yine özel denetim talebinin genel kurul tarafından reddedilmesi durumunda azınlık pay sahiplerinin mahkemeye müracaat aşaması ile ilgili olan mülga TTK m. 348/2-2.cümle ile "*Bu talep reddolunduğu takdirde lüzumlu masrafları peşin ödemek, dava neticesine kadar merhun kalmak üzere sahip oldukları pay senetlerini muteber bir bankaya tevdi etmek şartıyla mahkemeye müracaat hakkını haizdirler.*" şeklinde bir düzenleme ile aynı zorunluluk dile getirilmiştir. Azınlığın denetçilere şikayet hakkı kapsamında bu yöndeki zorunlulukları ise mülga TTK m. 356/son fıkra ile "*İkinci fıkraya dayanarak murakıplara müracaat edenlerin yukarıda yazılı miktardaki hisse senetlerini muteber bir bankaya rehin olarak tevdi etmeleri lazımdır. Bu senetler umumi heyetin ilk toplantısının sonuna kadar bankada kalır.*" şeklindeki ifadeler ile ortaya konmuştur. Nihayetinde ise azınlığın genel kurulu toplantıya davet ve gündeme madde eklenmesine ilişkin talepleri ile ilgili olarak denetçilere yapılan şikayet başvurusuna atıf yapmak suretiyle "*Mahkemeye müracaat halinde dahi 356 ncı maddenin son fıkrası tatbik olunur.*" şeklindeki düzenleme ile azınlık pay sahiplerine senede bağlanmış payların muteber bir bankaya tevdi edilmesi zorunluluğu getirilmişti. Görüldüğü üzere azınlığa düzenleniş şekli itibariyle oldukça karmaşık ve her azınlık hakkı için aynı nispette olmayan ve bazı azınlık hakları için hiç düzenlenmeyen bir yükümlülük getirilmiştir⁹⁹. Ayrıca da bu tevdi halinin ne kadar süreceği de kullanılan azınlık hakkının niteliğine göre değişkenlik göstermektedir¹⁰⁰.

⁹⁹ Hisse senetlerinin tevdi zorunluluğunun 26 Mayıs 1926 tarih ve 865 sayılı Ticaret Kanununun 337, 359, 369 ve 378.maddelerinde de aynı azınlık hakları için benzer mahiyette öngörüldüğünü belirtelim.

¹⁰⁰ Güçlü, a.g.e., s.8.

Azınlığın, sulh ve ibraya engel olma (TTK m. 310) ve bilanço görüşmelerini bir ay sonraya erteleme haklarını (TTK m. 377) kullanması için hisse senetlerini tevdi etmesine gerek bulunduğu düzenlenmemiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki azınlığın sulh ve ibraya engel olma hakkı tarafımızca bir azınlık hakkı olarak değerdendirilmese de doktrinde bu düzenlemenin bir olumsuz azınlık hakkı olduğu kabul eden görüşler mevcuttur¹⁰¹. Bir an için azınlığa tanınan bu imkanın da teknik anlamda azınlık hakkı olduğu kabul edilirse; pay sahiplerine senede bağlanmış payların muteber bir bankaya tevdi getirilmeyen bu iki azınlık hakkının (6762 s. TTK m. 310 ve 377) ortak özelliğinin genel kurulda kullanılan azınlık hakları olduğu görülecektir. Pay sahiplerine senede bağlanmış payların muteber bir bankaya tevdi zorunluluğu getiren azınlık haklarının, denetçilere şikayet hakkı için denetçilere ve diğerd üç azınlık hakkı için ise azınlığın talepleri mahkemeye yöneltilecek olup; genel kurulda kullanılan azınlık hakları değildir¹⁰².

2.Zorunluluğın Karşıladığı İhtiyaca İlişkin Görüşler

6102 sayılı TTK ile herhangi bir azınlık hakkı farklılığı ortaya konmaksızın azınlığın pay senetlerini tevdi zorunluluğu kaldırılmıştır. Yukarıda zikredilen azınlık haklarından özel denetim isteme talebi ve genel kurulu toplantıya çağırma veya gündeme madde ekletme talepleri mevcut kanunda da düzenlenmiştir. Kanun koyucunun pay sahiplerine senede bağlanmış payların muteber bir bankaya tevdi zorunluluğunu kaldırmasının altında yatan düşüncenin irdelenmesi gereklidir. 6102 sayılı TTK genel gerekçesinde ya da azınlık haklarının düzenlendiğı madde gerekçelerinde bu zorunluluğın neden kaldırıldığına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmiş değildir. Bu haliyle ilgili düzenlemenin kaldırılma gerekçesinin tespiti, hangi ihtiyacı karşıladığının ortaya konması ve ihtiyacın mevcut sistemimizde ortadan kalkıp kalkmadığının tahlili ile mümkündür.

¹⁰¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm-II, A, dn.50.

¹⁰² Hükümün kaldırılma gerekçesine dair bir fikir olarak 6102 sayılı TTK m. 415 hükmü için ileride bkz. yuk. Birinci Bölüm-IV, D, s. 42.

Doktrinde çeşitli azınlık haklarının incelenmesi aşamasında bu zorunluluğun hangi amaca hizmet ettiği ortaya konmuştur¹⁰³. 6762 sayılı Kanun döneminde azınlığın özel denetim talebine yönelik azınlık haklarının genel kurulca reddedilmesi halinde mahkemeye yapılacak başvurularda azınlık hakkını kullanan pay sahiplerinin hisse senetlerini muteber bir bankaya rehin olarak tevdi etmeleri gerekliliği (mülga TTK m. 348/2) hakkında azınlık hakkını kullanan pay sahiplerinin belirlenmesi amacına hizmet ettiği gibi, bu durumun bir teminat fonksiyonu olduğu noktasında görüş bildirilmiştir¹⁰⁴. Özel denetim talebi açısından başkaca bir değerlendirmede ise tevdii zorunluluğunun teminat fonksiyonu olmayıp, sadece temsil edilen sermaye oranının tespiti ve dava sonuna kadar korunması amacına hizmet ettiği belirtilmektedir¹⁰⁵. Yine özel denetim açısından yapılan incelemede pay senetlerinin bankaya tevdi edilmesi hususunun dava şartı olduğu yönünde de görüş bildirildiği görülmektedir¹⁰⁶. Özel denetim açısından tevdii zorunluluğunun esas amacının; şirketin uğraması muhtemel zararın teminatını sağlamak olduğu, bunun yanında pay sahipliği ispat ve dava neticesine kadar korumaya yönelik ilave fonksiyonunun da olduğu şeklinde de bir görüş mevcuttur¹⁰⁷. Azınlığın hisse senetlerini tevdii etmesi gerekliliğinin bir amacının azınlık sıfatını tayin olmakla birlikte esas amacının şirket organları tarafından reddedilen azınlık taleplerinin ciddi olmayacağı endişesi muhtemel zararın teminat altına alınması olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁸. Yazar bu sonuca tevdii zamanı olarak hakkın kullanılmasının değil; mahkeme sürecinin belirlenmesinden ulaşmakta, azınlığın dava neticesini görüp paylarını elinden çıkarmasının önüne geçilmesinin arzulandığını ifade etmektedir¹⁰⁹.

¹⁰³ Konu hakkında tartışma için YILMAZ/Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı/ULUSOY, s.394, dn.91.

¹⁰⁴ Ünal Tekinalp, Azınlığın Hisse Senetlerini Rehin Olarak Tevdii Etmesi Zorunluluğunun Amacı ve Bazı Sorunlar, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C.XXIX, 1982, s. 322-325., s.324.; Funda Başaran, Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Özel Denetçi Atanması Talebi, **Argumentum Dergisi**, Y.2, S.20, 1992, s.299.

¹⁰⁵ Kayar, **Azınlık Hakları**, s.23.; Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini”, **Makaleler I**, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2010, s.81.

¹⁰⁶ Pay senetlerinin bankaya tevdi edilmesi hususunun dava şartı olduğu yolundaki görüş için bkz. Çelik, **Özel Denetçi Tayini**, s.91.; Mehaz kanun da dikkate alınarak bu hususun dava şartı olarak kabulünün mümkün olmadığı hakkında ise bkz. Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.752, dn.6.

¹⁰⁷ Paşlı, **Özel Denetçi Tayini**, s.632.

¹⁰⁸ Kayar, **Azınlık Hakları**, s.24.

¹⁰⁹ A.e., s.24.

6762 sayılı TTK m. 341/2 gereğince şirketçe yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılmasını talep eden azınlık pay sahiplerini paylarını teminat amacıyla muteber bir bankaya tevdi etmelerinin teminat işlevi taşıdıkları ve aynı zamanda azınlığı belirlenebilir kıldığını ve bu yönüyle olgu organ vasıflarını güçlendirdiğini belirtilmiştir¹¹⁰. Yine 6762 Sayılı kanun döneminde azınlığın genel kurulu toplantıya çağrı hakkı açısından azınlığın gerçekten gerekli sermaye oranını temsil edip etmediğinin kanıtlanması için öngörüldüğüne ilişkin düzenlemenin bir ispat yöntemi olarak düzenlendiğinden bahsedilmektedir¹¹¹. Doktrinde pay senetlerinin tevdi zorunluluğunu öngörülen tüm haklar açısından yapılan bir değerlendirmede ise azınlık haklarının kullanılmasının ön şartı olarak öngörülmüş ve hisse senedi çıkarmamış azınlık hakları açısından ilgili azınlık haklarından yararlanılmasının mümkün olmadığı dile getirilmiştir¹¹².

Pay senetlerinin bankaya tevdi edilmesi yükümlülüğü ile ilgili tek sorun kurumun düzenleniş amacı olmadığı gibi yükümlülüğün işletilmesi ile ilgili başkaca sorunlar da aydınlatılmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda sermayenin yüzde onundan fazla paya sahip olan azınlığın, yüzde ondan fazla sermayeye karşılık gelen payları da tevdi etmek zorunda olup olmadığı tartışılmıştır. 6762 sayılı Kanun döneminde doktrinde baskın görüş uyarınca sermayenin yüzde onundan fazla paylara sahip olan pay sahipleri, fazlaya ilişkin kısmı bankaya tevdi etmek zorunda olmadıkları yönündeydi¹¹³. Buna karşın sorumluluk davası özelinde dile getirilen bir görüş uyarınca, sorumluluk davası açılması yönünde oy kullanan tüm azınlık pay sahiplerinin bu riski taşımaları gerektiği belirtilmiştir¹¹⁴. Azınlık pay sahiplerinin riski taşıdıkları evre, azınlık hakkını kullanmalarından kaynaklı zararın giderilmesine kadardır. Bu yönüyle rehin için tevdi edilen pay senetleri için rehin kalacak zaman

¹¹⁰ Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.246.; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk** s.90, dn.389.

¹¹¹ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.113.

¹¹² Tekinalp, **Azlık Hakları**, s.153.

¹¹³ Bu yönde Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.246.; Tekinalp, **Azınlığın Hisse Senetlerini Tevdi Etmesi**, s.324.; Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.752.; Moroğlu, **Özel Denetçi Tayini**, s.81.; Paslı, **Özel Denetçi Tayini**, s.631.; Hakkın kullanılmasının zorlaştırılmayacağı gerekçesiyle aynı yönde Kayar, **Azınlık Hakları**, s.26.

¹¹⁴ Helvacı, **Hukuki Sorumluluk** s.90.

dilimi için mülga TTK m. 341/2 ve 348’sonda gösterilen “*dava sonuna kadar*” ibaresinden azınlığın sebep olduğu zarar anlaşılması gerekli olduğu belirtilmiştir¹¹⁵.

3.Görüşlerin Değerlendirilmesi

Görüşlerin değerlendirilmesi neticesinde azınlık tevdi zorunluluğunun azınlık haklarının kullanılması için bir ön şart olarak öngörülmesi mümkün olmayıp, pay senetlerinin basılmama ihtimalinde hakkın kullanılamayacağına yönelik bir değerlendirme azınlık haklarının düzenleniş amacına açıkça aykırı görünmektedir. Dava yoluyla kullanılan azınlık hakları açısından ise azınlığın başlangıçta yerine getirmedığı tevdi yükümlülüğünü pay senetlerini dava sonuna kadar yerine getirmesine bir engel bulunmamalıdır¹¹⁶.

Azınlığın pay senetlerini tevdi zorunluluğunun bir amacı olarak, azınlık hakkını kullanmak isteyen pay sahiplerinin azınlık sıfatını haiz olup olmadıklarını tespit etmek ve bunun bir çok kez dava sonuna kadar muhafaza edilmesini temin etmektir. Ancak bu durum da aşılabilir bir sorun değildir. Pay senetleri çıkarılmamış bir şirket için pay defteri sorunun çözümünde başvurulabilir bir kaynaktır. Yine dava yoluyla kullanılan azınlık hakları açısından mahkemelerce şirkete yazılacak yazılar ve istenebilecek belgeler neticesinde azınlığın ilgili sermaye oranını temsil edip etmedikleri tespit edilebilir¹¹⁷.

Tarafımızca pay senetlerinin bankaya tevdi edilmesinin *esas amacının* şirket lehine verilen bir teminat olduğu değerlendirilmektedir. Bu husus zaten mülga TTK m.341/2’de “şirketin zarar ve ziyanına teminat” ifadeleriyle açıkça ortaya konmuştur. Bu teminatın amacı ise azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı zararın tazmin edilebilirliğini sağlamaktır. Daha ileri bir deyişle ise tevdi yoluyla azınlığın ciddi olmayan iddia ve taleplerle şirketin meşgul edilmesine ve azınlık haklarının kötüye kullanılmasına engel olmaktadır¹¹⁸. Azınlığın pay senetlerinin tevdi

¹¹⁵ Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.752.; Paslı, **Özel Denetçi Tayini**, s.632.

¹¹⁶ Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.744.

¹¹⁷ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.114.; Moroğlu, **Özel Denetçi Tayini**, s.84.; Paslı, **Özel Denetçi Tayini**, s. 631.

¹¹⁸ Aynı yönde Güçlü, **a.g.e.**, s.8.

zorunluluğunun öngörüldüğü şirket adına sorumluluk davası talebi ve özel denetim talebi açısından açıkça kötüye kullanma ve zarar ihtimalleri 6762 sayılı kanun tarafından zaten düzenlenmiştir. Sistematiik anlamda bu kötüye kullanma ihtimallerinin devamı şeklinde ortaya konan normatif nitelik de bu görüşümüzü destekler niteliktedir.

Azınlığın pay senetlerinin tevdi zorunluluğunun esas amacının şirket lehine bir teminat verilmesi olarak değerlendirildiğinden, bu yönüyle tüm azınlık pay sahiplerinin birlikte tespiti açısından tüm azınlık paylarının (örneğin %14) tevdi görüşü daha isabetli görünmektedir. Öyle ki azınlığın sebebiyet verdiği zararın tazmini meselesinde, tüm azınlık pay sahiplerinin paylarına karşılık gelen sermaye oranlarından bağımsız sorumlulukları, mülga kanun döneminde de söz konusu kabul edilmeliydi¹¹⁹. Ayrıca bu sorumluluğun da müteselsil olduğu mülga TTK m. 341/2 ve 348/sonda açıkça belirtilmişti. Bu haliyle teminat miktarını belirlerken yüzde onu aşan kısmın paylarının rehin verilmemesi, azınlığı oluşturan bir kısım pay sahipleri lehine (zarar gören şirket aleyhine) olacak şekilde onlardan teminat alınmamasına sebep olabilirdi.

D.Ara Sonuç

Mevcut TTK’da azınlık hakları sisteminde listenin genişletilmesi, azınlığın korunmasına yönelik yapısal değişiklikler yapılmakla beraber mülga TTK m. 341/2 ya da 348/son gibi azınlık haklarının kötüye kullanılması ihtimalini gözeterek düzenlemelere paralel ya da yorumlanmalarıyla bu anlama gelebilecek herhangi bir hüküm mevcut değildir. Bu yönüyle kanun koyucunun azınlık hakları sistemine yapmış olduğu müdahalelerinin tek yanlı bir bakış açısı ile sadece azınlık haklarını korumaya yönelik düzenlemeler olduğu; azınlık haklarının kötüye kullanılmasına yönelik mülga Kanunda rastladığımız tazminat sorumluluğuna ilişkin azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırımına yer verilmediği görünmektedir¹²⁰.

¹¹⁹ Mevcut yasal hükümler dairesindeki değerlendirmelerimiz için bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm-III, A.

¹²⁰ TTK hazırlanırken “gücünü sakınarak kullanan çoğunluk” anlayışı ile azınlık haklarının güçlendirildiğine dair bkz. Palanduz, **a.g.e.**, s.34.

Kanun koyucunun azınlığın talebi ile yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılan sorumluluk davası şeklindeki azınlık hakkını kaldırması ile azınlık hakkının kötüye kullanılması ihtimalindeki tazminat yükümlülüğünü de kaldırmasına yönelik tercihi kanun yapma tekniğine uygun ve anlaşılabilir görünmektedir. Buna karşın mevcut düzenlemede de varlığını koruyan özel denetim istemine ilişkin azınlığın kötü niyetli istemlerinin yaptırımsız bırakılması, azınlık lehine yapılan ve menfaatler dengesi gözetilmeden yapısal değişikliklerden birisi olarak görünmektedir. Bu durum 6102 sayılı TTK’da normatif anlamda azınlık haklarında Avrupa Birliği Yönergeleri doğrultusunda ve kurumsal yönetim ilkelerinin etkisi ile tek yanlı bakış açısı ile sistemsal değişiklikler yapıldığını göstermektedir¹²¹. Şirketler hukukuna hakim olan menfaatler dengesi ve gelişmekte olan pay sahiplerinin menfaatlerinden ayıksı olarak şirket menfaati kavramları da bu soruna hukuk sistemi içerisindeki mevcut düzenlemeler değerlendirilerek bir çözüm veya çözüm önerileri sunmayı zorunlu kılmaktadır¹²².

Yeni Kanun ile beraber azınlığın şirketten çıkartılması şeklinde düzenlemeler ile 6762 sayılı Kanundan farklı olarak azınlık haklarının kötüye kullanılması ihtimalinin kanun koyucu tarafından da gözetildiği şeklinde bir fikir ileri sürülmektedir¹²³. Kanımızca birleşme ve haklı sebeple fesih kurumlarındaki azınlığın şirketten çıkarılma olasılıkları azınlık haklarının kötüye kullanılması halinde öngörölmüş önlemler olmadığı gibi, yine 6762 sayılı Kanun dönemindeki özel denetim ve sorumluluk davalarındaki azınlığın sorumluluğa yönelik tazminat hükümlerine yeni sistemde yer verilmemesinden de ötürü bu fikre katılmamız mümkün değildir.

Azınlık haklarının kullanılması aşamasında azınlık pay sahiplerine senede bağlanmış payların tevdi zorunluluğunun mevcut kanuna alınmamasının gerekçesinin

¹²¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm-IV, A-B.

¹²² Şirket menfaati ile kastedilenin “şirketin hukuki ve ekonomik alandaki mevcudiyetinin devam etmesi” ve şirket menfaati kavramının ayrıntıları için özellikle bkz. Mehmet Helvacı/Emin Çamurcu/İsmail Türkyılmaz, Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, 2017, s.311 vd.; Şirket menfaatinin kavramının karşılaştırılması hukuktaki gelişimi için bkz. Mehmet Helvacı/Rifat Cankat, Karşılaştırmalı Hukukta Şirketin Menfaati Kavramı, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2019, s.548.

¹²³ Bu yönde bkz. Ulusoy, **Çıkarılma**, s.78.

ne olabileceğine dair arayışımız neticesinde tespit ettiğimiz TTK m. 415/4 hükmü konuyla doğrudan ilgili olmamasına rağmen incelemeye değerdir. Hükme göre “*Genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı, pay sahibinin payların sahibi olduğunu kanıtlayan belgeleri veya pay senetlerini şirkete bir kredi kuruluşuna veya başka bir yere depo edilmesi şartına bağlanamaz.*”. Bu fıkranın gerekçesinde de ifade bulunduğu üzere Avrupa Birliğinin pay senetlerinin depo edilmesini yasaklayan önermeleri kapsamında kanuna alınmıştır¹²⁴. Ancak hüküm genel kurulda oy kullanmak için pay senetlerinin depo edilmesini yasaklamaktadır. Yukarıda da izah ettiğimiz üzere 6762 sayılı Kanun genel kurulda kullanılan azınlık hakları için pay senetlerinin tevdi zorunluluğunu zaten öngörmemiştir. (Bkz. m. 330 ve 377) O halde 6102 s. TTK m. 415’deki depo yasağı da azınlık haklarının kullanılması aşamasında azınlık pay sahiplerine senede bağlanmış payların tevdi zorunluluğunun kaldırılmasını açıklamaya yetmemektedir.

Sonuç itibarıyla; 6102 sayılı Kanun ile dava yoluyla kullanılması öngörülen azınlık haklarının kötüye kullanılması ihtimalleri ile birlikte muhtemel zararın tazmin kolaylığına ilişkin fikir de kanun koyucu tarafından terkedilmiş görünmektedir. Bugün için de azınlık haklarını kullanan pay sahiplerinin tayinine yönelik bir tespiti kolaylaştırmak ihtiyacı devam etmektedir. Azınlık haklarının kötüye kullanıldığına yönelik bir tespit halinde azınlık pay sahiplerinin bu paylarının muhtemel bir zarara teminat oluşturması gerekliliği için de aynı ihtiyaç dile getirilebilir. Tüm bu gerekçelerle, azınlık pay sahiplerini paylarını teminat amacıyla muteber bir bankaya tevdi yoluyla hakkın kötüye kullanımı halinde oluşabilecek zararı öngören kanuni düzenlemenin şirket menfaatler dengesini uygun niteliği ile kaldırılmaması gerektiği kanaatini taşıdığımızı belirtelim¹²⁵.

Gelişen anonim şirketler hukukunda tek pay sahibi gibi azınlık pay sahipleri de korunması gereken menfaat sahiplerinden olduğu yönündeki geleneksel yaklaşımın

¹²⁴ Ayrıca bkz. Genel Gerekçe 71.paragraf.

¹²⁵ Ömer Teoman, “Avrupa Anonim Ortaklığında Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma ve Gündeme Madde Eklettirme Hakkı”, **Tüm Makalelerim**, Cilt I-II,, İstanbul, Onüçüncü Eylül Yayınevi, 2012, s. 387, dn.14. Yazar, Avrupa Anonim Ortaklığının genel kurulun toplantıya çağırılmasına ilişkin azınlık hakkına ilişkin Tasarısında tevdi zorunluluğunun bulunmamasını isabetli bulmamıştır.

gelişen ve olgunlaşan şirket menfaati karşısındaki konumunun her geçen gün sorgulanması gerektiğini de göstermektedir¹²⁶. Azınlık hakları teorisi, çoğunluk pay sahiplerinin azınlık aleyhine kendi menfaatlerini ön plana alan tutum ve davranışlarından azınlığı koruma gayesi ile oluşturulmuştur. Çoğunluk pay sahiplerinin dağınık ve örgütlenmemiş olmalarından ötürü, azınlık pay sahipleri kadar kenetlenmiş ve istikrarlı tavır takınmaları da her zaman kolay değildir¹²⁷. Bu yönüyle de azınlık hakları sorununa, çoğunluk ve azınlığın menfaatlerinin dengelendiği ve şirket yararının ön planda olduğu bir açıdan bakılması gerekmektedir. Azınlığı çoğunluk baskısından kurtarmak çabasıyla düzenlemeler yaparken, azınlığa da baskı veya tehdit unsuru olmaya müsait bir rol atfedilmemelidir¹²⁸. Özellikle şirket yönetiminin istikrarlı amacı güden ve menfaat sahiplerinin çıkarlarını da pay sahipleri kadar gözetken anlayışına uygun, kötüye kullanılmalarına karşı önlemleri de bünyesinde barındıran azınlık hakları düzenlemeleri arzulanan sonuca ulaşmamızı sağlayacaktır.

V. MEVZUATIMIZDAKİ AZINLIK HAKLARININ TANITIMI

Anonim şirketlerde azınlık kavramının ve haklarının mevzuatımızda nasıl düzenlendiği ile ilgili açıklamaları yapmaya çalıştıktan sonra, şimdi de azınlık haklarının mevzuatımızda düzenleniş yerleri ile her bir azınlık hakkının içeriğine değinmek gereklidir. Bu kapsamda tüm azınlık haklarının şirketler hukukundaki prosedürleri de gözetilerek özel olarak tanıtılması amaçlanmaktadır. Çalışmanın kapsamı gereği her bir azınlık hakkının kullanılış aşamasında ve sonrasında ortaya çıkan ve çıkması muhtemel tüm sorunların bu tanıtım içeriğinde ele alınması mümkün değildir. Burada arzulanan kötüye kullanılma denetimleri yapılması gerekli olan teknik anlamdaki azınlık haklarının, kullanılma süreçlerinin bu denetim üzerindeki etkisinin anlaşılabilmesi için tanıtılmasıdır. Azınlık haklarının kötüye kullanılmalarının denetimi; ilgili hakların düzenleme ve kullanılma amaçları üzerinden

¹²⁶ Helvacı/Cankat, **a.g.e.**, s.547.

¹²⁷ Haydar Arseven, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararına Karşı Kötüniyetle Açılan İptal Davasının Müeyyideleri, **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1978, s.280.

¹²⁸ Ulusoy, **Çıkarılma**, s. 79.; Hans-Ulrich Wilsing/ Markus Ogorek, **Der Minderheitsantrag auf gerichtliche Einsetzung eines Sonderprüfers gemäß § 142 Abs. 2 AktG – ein neues Betätigungsfeld für professionelle Minderheitsaktionäre**, GWR , Heft 4 (Seite 75-102) , 2009, s.75 vd.

yapılabileceğinden, elden geldiğince teori ve uygulamadaki tartışmalara da yer verilecektir. Bu yapılırken de tarafımızca tespit edilen anonim şirketlerde geniş anlamdaki azınlık pay sahiplerinin koruyan diğer düzenlemelerin de tanıtımı yapılmaya çalışılacak ve teknik anlamdaki azınlık haklarından farklılıkları ortaya konmaya çalışılacaktır.

A.TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLENEN AZINLIK HAKLARI

1. Denetçinin Görevden Alınması ve Yeni Denetçi Atanması Talep Hakkı

a-Hükmün Düzenleniş Şekli ve Amacı

6102 sayılı TTK ile birlikte anonim şirketin finansal tablolarının denetlenmesi sistemi tamamen değişmiş, eski Kanun'da şirketin üç kanuni organından biri olan ve uzman bilgisine sahip olması zorunlu bulunmayan denetçiler eliyle yapılan denetleme yerini bir bağımsız denetleme kuruluşunun veya yeminli mali müşavirin ya da serbest muhasebeci mali müşavirin yaptığı finansal tablolar ile raporların dolayısıyla muhasebenin etkin denetimine bırakmıştır. Yeni hükümlerle dürüst resim ilkeleri bağlamında tam bir denetimin sonuçlarının; açık, anlaşılabilir ve kamuyu aydınlatma ilkeleri uyarınca düzenlenmiş bir raporla pay sahipleri başta olmak üzere ilgililere sunulması amaçlanmıştır¹²⁹. Böylece yeni Kanun'un ticari defterler ve finansal tablolar ve yedek akçelerle ilgili getirilen ilkeleri ve Türkiye Muhasebe Standartlarına uyumlu nitelikteki denetim sistemiyle, ülkemizin şirketlerinin, pazarlarının ve borsalarının finansal sonuçlarına güvenilebilir konuma geleceği düşünülmüştür¹³⁰.

6102 sayılı TTK m. 397 ve devamında denetime ilişkin hükümlere yer verilmiş olmakla, süreklilik arz eden bağımsız denetimin kimler tarafından yerine getirileceği

¹²⁹ M.Özgür Falcıoğlu, Anonim Şirket Finansal Tablolarında TTK 515 Kapsamında Dürüst Resim İlkesine Uygunluk ve İlkeye Aykırılığın Sonuçları, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.137, Ocak 2016, s.84 vd.

¹³⁰ Finansal tabloların; Uluslararası Finansal Raporlama Standartları'nın özdeşi olan Türkiye Muhasebe Standartları'na göre hazırlanması kurumsal yönetim açısından hesap verilebilirlik ve şeffaflık yönünde bir devrim olup, bu yolla Türkiye'nin uluslar arası piyasaların dilini kullanması ve pay sahiplerinin güvenilir bir şekilde hesap almalarına imkan sağlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz Ünal Tekinalp "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı", **Prof. Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan**, C.2, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s.646.

TTK m. 400’de hüküm altına alınmıştır. TTK m. 400’de denetçi olamayacak kişileri belirlerken birçok menfaat ortaklığı ihtimalini dikkate almış olmasına karşın, kanunun bu belirlemeleri denetçi seçim safhasında dikkate alınacaktır. Her faaliyet dönemi ve her hâlde görevini yerine getireceği faaliyet dönemi bitmeden seçilmesi şart olan bağımsız denetçinin seçiminden sonra yönetim kurulu, gecikmeksizin denetleme görevini hangi denetçiye verdiğini ticaret siciline tescil ettirmeli ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile internet sitesinde ilan etmelidir. Denetçi - şirket ilişkisi sürekli (bağımsızlığı zedeleme tehlikesi yaratmayacak kanunla belirlenmiş belli süreler) ve bağımsız bir ilişki olması arzulandığından denetçinin keyfi şekilde görevden alınması mümkün değildir¹³¹. Bir denetçinin görevden alınması yerine yenisinin atanmış olmasına bağlıdır; yoksa denetçi azledilip daha sonra yerine yenisi atanamaz. Bu ilke denetçinin bağımsızlığına kesin bir göndermedir¹³². Bu noktada denetçilerin bağımsızlığının sağlanması amacıyla denetçinin görevden alınması hususunda 6102 sayılı kanunla azınlığa yeni bir hak tanınmıştır. Seçilmiş denetçinin taraflı davrandığı ve bağımsızlığını yitirdiği hususundaki kuşkusunun haklı bir sebebe dayanması halinde azınlığa “denetçiyi görevden alma ve yeni denetçi atama davası” açma hakkı tanınmıştır¹³³.

Denetçinin sahip olması gereken nitelikleri belirlendikten sonra bağımsız denetime tabi olan şirketlerinde belirlenmesi gereklidir. TTK m. 397/4 bağımsız denetim Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen sermaye şirketleri ile sınırlandırılmış; ilgili düzenlemeye gereğince de faaliyet alanı, aktif büyüklük, yıllık net satış hasılatı, çalışan sayısı gibi kriterler üzerinden bağımsız denetimin uygulama alanı belirlenmiştir¹³⁴. Bağımsız dış denetime tabi sermaye şirketlerinin kapsamının

¹³¹ Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 430 vd. Yazar denetçinin azledilebilme korkusu altında çalışmasının engellenmesi amacıyla denetçinin görevden alınamayacağı belirtmekte ve “denetçi teminatı”nın varlığına işaret etmektedir.

¹³² Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s.461.; DEMİRKAPI/Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar **İşğında Azınlığın Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı**/ ULUSOY, s.431 vd.

¹³³ Bu noktada belirtmek gerekir ki 6762 sayılı TTK m. 356/ I ve II’ye göre anonim ortaklıkta, her pay sahibinin yanında azınlık yönetim kurulu üyeleri ve müdürleri aleyhine denetçilere şikayet hakkına sahipti. Denetçiler bu müracaatları incelenerek sonucunda şikayet edilen durumun varlığı sabit görüldüğü takdirde bu durum yıllık denetçi raporunda belirtilmekteydi. 6102 sayılı TTK eski Kanunda yer alan azınlığın denetçilere şikâyet hakkına yer vermemiştir.

¹³⁴ Bkz. 23/1/2013 tarihli ve 28537 sayılı Resmî Gazete. “Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar” ile Belirlenen kriterlere göre bağımsız denetime tabi olacak şirketlerin tespiti için özellikle bkz. Tekin Memiş, Şirketler Hukukunda Denetim, **Erzincan Üniversitesi Hukuk**

daraltılması sonucunda ise TTK m. 397'ye beşinci ve altıncı fıkralar eklenerek; kapsam dışında kalan şirketler için bir denetim sistemi öngörülmesi arzulanmıştır¹³⁵. Bağımsız denetime tabi şirketlerin kapsamının daraltılması ile azınlığa tanınan “denetçiyi görevden alma ve yeni denetçi atama davası” açma hakkının uygulama alanı da daralmıştır. Mevcut düzenlemeler uyarınca TTK m. 397/4 ile düzenlenen bağımsız denetim dışında kalan şirketler için bu azınlık hakkının uygulama alanı bulunmamaktadır¹³⁶.

TTK m. 399/4 ile azınlığa tanınan hakkın - tabi kılındığı şartlar nedeniyle amacın gerçekleşmediği gözetilmeksizin - düzenlenme amacı, azınlık pay sahipleri ile birlikte şirket şirket menfaatinin de korunmasıdır. Anonim şirketlerde denetimin sağlıklı ve nitelikli olmasında anonim şirket bünyesindeki tüm menfaat sahiplerinin çıkarları vardır. Kanun koyucu da anonim şirketin faaliyetlerinin yansıması niteliğindeki finansal tabloları inceleyen denetçinin taraflı davrandığı vs. gibi haklı sebeplerle denetimin niteliksiz kalmasını istememiştir. Kanun koyucu “denetçiyi görevden alma ve yeni denetçi atama davası”nı açma hakkını öncelikle şirket adına yönetim kuruluna vermiştir. Ancak yönetim kurulunun çoğunluk pay sahiplerince seçiliyor olması ve bu kişilerin etkin olmayan denetimden kendi çıkarları için memnun olma ihtimallerini de gözetmiştir. Çoğunluğun güdümündeki yönetim kurulunun dava açmama ihtimalinde azınlığı da dava açmaya yetkili kılmıştır.

b-Hakkın Dava Yoluyla Kullanılmasına İlişkin Özellikler

Türk Ticaret Kanunu denetçinin görevlendirilmesi konusunda genel kurul tarafından seçilme, yönetim kurulu tarafından seçilme ve mahkeme tarafından atanma şeklinde üç farklı yöntem belirlenmiştir. Denetçinin genel kurul tarafından seçilmesi

Fakültesi Dergisi, C. XVI, S. 3-4 (2012), s. 164 vd.; DEMİRKAPI/Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı/ ULUSOY, s.434 vd.

¹³⁵ TTK m. 397/5 kapsamındaki denetime dair herhangi bir yönetmelik henüz çıkmamıştır. Sermaye şirketlerinin denetimine ilişkin serüven hakkında Ertan Demirkapı/Nedim Meriç, Anonim Şirkette Denetçinin Değiştirilmesi Davasının Azınlık Tarafından Açılması Halinde Usul Hukukuna İlişkin Sorunlar, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi**, C.XXX, S.2, Ankara, 2014, s.24 vd.

¹³⁶ Demirkapı/Meriç, **a.g.e.**, s. 30. Denetçinin değiştirilmesi için azınlığa dava açma imkanına yönelik halka açık anonim ortaklıklarda esas sözleşmelere hüküm konabileceği önerisi içeren SPK tebliği hakkında Görmez, **a.g.e.**, s.127.

(TTK m. 399/1) asıl yöntem olmasına karşın; seçilen denetçinin sözleşmeyi feshetmesi halinde yönetim kurulu tarafından bir denetçi seçilip genel kurulun onayına sunulması (TTK m. 399/6) söz konusudur. Son olarak da azınlığın açtığı denetçinin değiştirilmesi davasından ayrık olarak ve her pay sahibinin başvurabileceği bir pay sahipliği hakkı niteliği ile faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar genel kurulun denetçi seçmemesi veya seçememesi durumu düzenlenmiştir. Bu durumda denetçi; yönetim kurulunun, yönetim kurulu üyelerinden herhangi birisinin ya da herhangi bir pay sahibinin talebi üzerine mahkeme tarafından atanacaktır. Azınlık tarafından denetçinin değiştirilmesi davasının mahkeme tarafından bu yolla belirlenen denetçiler aleyhine açılmayacağını, sadece genel kurul ve yönetim kurulu tarafından seçilen denetçiler için açılacağını kabul etmek gerekmektedir¹³⁷.

TTK m. 399/2'ye göre denetlenen şirket, denetçiyi sadece dava yoluyla görevden alabilir. Denetçiden denetleme görevi, sadece TTK m. 399/4 öngörüldüğü şekilde ve başka bir denetçi atanmışsa geri alınabilir. Bu haliyle mahkemece bir denetçi atandıktan sonra; ancak görevdeki denetçinin sözleşmesi feshedilerek görevine son verilmesi mümkündür. Kanun koyucu denetim kurumunun sürekliliği korunmak istemiş, şirketin denetimsiz geçirmesi muhtemel bir dönemi engellemek arzusu ile eski denetçinin görevden alınabilmesi için yeni bir denetçinin öncelikle seçilmiş olması gerekliliği getirilmiştir¹³⁸.

Şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi yönetim kurulunun veya sermayenin yüzde onunu, halka açık şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahiplerinin¹³⁹ istemi üzerine; ilgilileri ve

¹³⁷ Bu yönde DEMİRKAPI/Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı/ ULUSOY, s.447.; Aksi yönde olmak üzere Memiş, Denetim, s.180 ve dn. 67.

¹³⁸ Bu yönde tespitler için Daniel Zimmer/Habersack/Schürnbrand, **Handelsgesetzbuch Grosskommentar**, Berlin, 2010, s.80 vd.; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, **Handelsgesetzbuch, §§ 1-342e HGB**, Band 1, 4.Auflage, Verlag C.H.BECK / Verlag Franz Vahlen, München, 2020, Rn. 17.; Gencer, **a.g.e.**, s.114-115.

¹³⁹ Hükmün Mehaz Kanunu olan Alm.TK (Handelsgesetzbuch) içeriğinde “§ 318 Bestellung und Abberufung des Abschlußprüfers” içeriğinde “...deren Anteile bei Antragstellung zusammen den zwanzigsten Teil der Stimmrechte oder des Grundkapitals oder einen Börsenwert von 500 000 Euro erreichen...” şeklinde ifadeler ile sermayenin yüzde beşini temsil eden pay sahipleri ile birlikte paylarının borsa değeri 500 000 Euro olan pay sahiplerine de aynı imkan verilmiştir. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, **a.g.e.**, Rn. 19.; Özel denetim isteme hakkının payların itibari değeri

seçilmiş denetçiyi dinleyerek, seçilmiş denetçinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle denetçinin taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hâlinde başka bir denetçi atayabilir. TTK m. 399/4 gereğince davacı sıfatını alacak kişiler yönetim kurulu ve azınlık pay sahipleri iken; davanın muhatabı denetçinin kendisi olup, şirket tüzel kişiliği değildir¹⁴⁰. Davacı taraf ile davalı denetçi arasında denetim görevinin devamı hususunda bir uyuşmazlık bulunduğundan, dava çekişmeli bir yargılama faaliyetini konu edinmektedir¹⁴¹. Davanın yönetim kurulu tarafından açılması durumunda şirket adına açıldığının kabulü gerekir¹⁴². Azınlık pay sahipleri tarafından açılması durumunda da ise dava boyunca azınlık pay sahiplerinin temsil etmeleri gereken sermaye oranı korunmalıdır¹⁴³.

Azınlık ya da şirket tüzel kişiliği adına yönetim kurulu tarafından açılan görevden alma ve yeni denetçi atama davası, niteliği Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 108 gereğince inşai davadır. Şirket ile denetleme sözleşmesi bulunan denetçinin görevden alınması yönüyle mevcut hukuki durumun ortadan kaldırılması, yeni denetçi atanması talep içeriği ile mevcut durumun değiştirilerek yeni bir hukuki durum yaratılması talep sahiplerince amaç edinilmektedir¹⁴⁴.

Davanın yargılama usulü hakkında TTK m. 399'da ve çekişmesiz yargı işlerini düzenleyen HMK m. 316'da bir düzenleme bulunmadığından davanın yazılı yargılama

toplamı en az bir milyon Türk lirası olan pay sahiplerine tanınması karşısında denetçinin değiştirilmesi davası için aynı imkanın tanınmamasına yönelik eleştiri için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s.311, dn.170 ve s.343.; Kaynak Alman hukukundaki durumun değerlendirilmesi için bkz. DEMİRKAPI/Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı/ ULUSOY, s.453.

¹⁴⁰ DEMİRKAPI/Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı/ ULUSOY, s.459.

¹⁴¹ Hakkın dava niteliğine dair Alman hukunda bkz. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, **a.g.e.**, Rn. 17-22.; Ekbe, **a.g.e.**, HGB § 316- Pflicht zur Prüfung, Rn. 25 vd.; Genel gerekçede hükmün düzenleme amacı "*Finansal tabloları inceleyen denetçinin, haklı sebeplerin varlığı ve tarafsızlığı ihlâl etmesi halinde azlık tarafından görevden alınması ve yerine yenisinin atanması davası açılabilmesine olanak sağlanmıştır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁴² DEMİRKAPI /Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı/ ULUSOY, s.458.

¹⁴³ Dava süresinde azınlığın paylarını devretmeleri durumunda HMK m.125 gereğince tahlili hakkında bkz. Demirkapi/Meriç, **a.g.e.**, s.54.

¹⁴⁴ Davacılar ve davalı denetçi yönüyle davanın yenilik doğuran dava niteliği hakkında bkz. DEMİRKAPI/Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı/ ULUSOY, s.460.

usulüne tabi olduğu söylenebilir görünmektedir¹⁴⁵. Kanaatimizce TTK'nın “Son Hükümler” içerisinde şirket davalarında yargılama usulünün düzenlendiği 1521. maddenin bu dava özelinde uygulama alanı bulması gerekir. Şirketin kendisinin veya azınlık pay sahiplerinin şirket ortaklığından kaynaklanan hakları nedeniyle; denetçilere karşı açacakları davaların da basit yargılama usulüne tabi olduğu açıkça düzenlenmiş olup, TTK m. 399/4 gereğince açılacak davanın da bu kapsamda olduğunun kabulü zorunludur.

Görevden alma ve yeni denetçi atama davasının reddedilmesi halinde davacı konumundakiler yönetim kurulu ise yargılama giderlerinden şirket tüzel kişiliği, azınlık pay sahipleri ise de davacı azınlık sorumlu olacaktır. Bu noktada davanın açılma amacı şirket menfaatini koruma olduğundan, davanın reddi nedeniyle çıkacak yargılama giderlerinden azınlığın sorumlu olmaması konusunda bir görüş belirtilmektedir¹⁴⁶.

Azınlığın bu hakkı, şirketin ekonomik saydamlığı açısından oldukça önemli olan bağımsız denetçilerin işlevini kaybetmesinin önüne geçme gayesi taşımaktadır. Fakat azınlığın bu davayı açabilmesi için TTK m. 399/5’de öngörülen şartların isabeti tartışmalıdır. Öyle ki yönetim kurulunun veya sermayenin yüzde onunu, halka açık şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahiplerinin, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden istemi üzerine, ilgilileri ve seçilmiş denetçiyi dinleyerek, seçilmiş denetçinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hâlinde başka bir denetçi atayabilir. Denetçinin şahsına ilişkin haklı sebepler olarak hükmün gerekçesinde mesleki yetersizlik, itibar kaybı, çalışma tarzı, sır saklama yükümlülüğüne uymama gibi hususlar haklı sebebe örnek olarak

¹⁴⁵ Bu yönde DEMİRKAPI/Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı/ ULUSOY, s. 460; Bu kapsamda bkz. Cenk Akil, Basit Yargılama Usulünde Dosya Üzerinden Nihai Karar Verilip Verilemeyeceği (HMK m. 320/1) Üzerine Düşünceler, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.7, S.75, Kasım 2012, s. 12 vd.

¹⁴⁶ Yazar en azından hakime bir takdir yetkisi bırakılmasından bahsetmektedir. Bkz. DEMİRKAPI/Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı/ ULUSOY, s.460. HMK’da yargılama giderleri konusunda hakime yalnızca 331/1 hükmü ile “Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder.” şeklinde takdir yetkisi verilmiş olup, davacı konumunda yer alan bir kişi(ler)nin davanın reddi halinde sorumlu olmayacağına ilişkin kanuni düzenlemeye ihtiyaç olduğundan bu görüşe katılma imkanımız bulunmamaktadır.

verilmiştir¹⁴⁷. Dava denetçinin taraflı davrandığı temelinde açılacak ise azınlığın denetçinin taraflı davrandığını; denetçinin seçiminin Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilanından itibaren üç hafta içinde anlaması çok zordur¹⁴⁸. Azınlığın denetçinin görevden alınması davasını açma imkanının bir süreye bağlanmasının amacı, denetçinin bu tehdit altında kalarak bağımsızlığı yitirmesine mani olmaktır ve bu anlamda kısıtlayıcı bir süre takdiri akla yatkındır. Ancak bu süre özellikle de denetçinin tarafsızlığı yitirdiği kuşkusu temelinde dava açılabilir ise oldukça kısadır. Yani denetçinin seçim safhasından sonraki denetim faaliyeti sürecinde meydana gelen taraflı davranışları; ancak seçimin ilanından itibaren üç hafta içinde gerçekleşmişse arzulan sonuca ulaşılabilecek, azınlık tarafından dava yoluyla denetçi görevden alınabilecektir¹⁴⁹. Bu haliyle neredeyse uygulama kabiliyeti bulunmayan hükümde geçen üç haftalık sürenin; haklı sebebi oluşturan hususlar denetçinin seçiminden sonra ortaya çıktığı hallerde, bu olguların ortaya çıktığının öğrenilmesinden itibaren başladığının kabul edilmesi gerekmektedir¹⁵⁰.

Yine azınlığın denetçiyi görevden alma davasını açabilmesi öngörülen şekli şartlardan, denetçinin seçildiği genel kurul oylamasında azınlığın karşı oy vermiş olmasının aranması davanın açılabilmesini zorlaştırabilir¹⁵¹. Denetçinin seçimine bir kere olumlu oy verilmesi demek, denetçinin taraflı davranışlarına ve egemen pay sahiplerine gereksiz yakınlığına göz yummayı gerektirmemelidir. Keza azınlığı oluşturacak kadar sermayeyi temsil eden pay sahiplerinin tümünün karşı oy vermesini aramak dava açılmasını güçleştirecektir. Bu noktada azınlık pay sahiplerinin denetçinin seçimine olumsuz oy vermesi ve bu hususu tutanağı geçirmesine ilişkin

¹⁴⁷Haklı sebep olarak kanunda sayılmış hallerin tahlili hakkında bkz.DEMİRKAPI/Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı/ ULUSOY, s.462 vd.; Haklı sebep örnekleri için Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, **a.g.e.**, Rn. 18.

¹⁴⁸ Kendigelen **İlk Tespitler**, s. 292.

¹⁴⁹ Karahan/Bozgeyik, **Şirketler Hukuku**, s. 672.

¹⁵⁰ Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 461. Konu hakkında uygulamada bu üç haftalık sürede haklı nedenin doğumunun imkansız olacağını görüşü için bkz., Mehmet Bahiyar, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları. (1. Baskı)**. Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, s.842.; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s.292, dn.138.; DEMİRKAPI/Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı/ ULUSOY, s.461.

¹⁵¹ TTK m. 399 özelinde karar lehine oy kullanmayan ve çekimser kalanların dava hakkı olmadığı ve genel kurulda muhalefet gerektiren diğer pay sahipliği hakları ile karşılaştırma için bkz. Kürşat Göktürk, Anonim Şirket Pay Sahipliği Haklarının Kullanılmasında Muhalefet Şartı, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** , C.8, S.2, 2017, s.73.

düzenleme nedeniyle azınlığın muhalefet gerekçelerini tutanağa geçirme yükümlülüğü olduğu şeklinde yorumlanamaz¹⁵². Azınlık pay sahipleri açacakları denetçinin değiştirilmesi davasında gerekçelerini sunabileceklerdir¹⁵³.

Denetçinin görevden alınması davasının açılabilmesi için denetçi seçiminin yapıldığı genel kurul toplantısı tarihinden itibaren geriye doğru en az üç aydan beri şirketin pay sahibi sıfatını taşıyor olması şarttır¹⁵⁴. Halka açık anonim ortaklıklar ekseninde denetçinin görevden alınması davasını açacak olan pay sahibinin karar tarihinden üç ay öncesinde pay sahibi olduğunu ortaya koyması; payın Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) nezdinde kaydileştirilmesi ihtimalinde SerPK m. 13/5 uyarınca MKK'ya bildirim tarihi esas alınarak hesaplanacaktır. Denetçinin görevden alınmasına ilişkin davayı açabilecek diğer şirketler hukuku öznesinin yönetim kurulu olması, azınlığın denetçinin bağımsızlığını denetlemek görevinin önemini katlayan bir husus olabilir. Zira egemen pay sahiplerinin yönetim kurulunda temsil edilme olasılığı çok daha yüksektir. Netice itibariyle şirketin şeffaflığının temini açısından önem arz eden bağımsız denetçilerin kontrolünü sağlayan TTK m. 399'daki azınlık hakkı, düzenleme şekliyle uygulanması ve arzulanan sonucun alınmasını zorlaştırmıştır.

Azınlığın denetçiyi görevden alma davasına yönelik verilen kararın kanun yolu incelemesine açık olup olmadığı TTK m. 399/4'de açıkça düzenlenmiş değildir. Bu nedenle doktrinde - bizim de katıldığımız üzere - mevcut düzenleme uyarınca mahkemece verilecek hükmün kanun yoluna açık olduğu görüşü dile getirilmiştir¹⁵⁵.

¹⁵² DEMİRKAPI/Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı/ ULUSOY, s.451

¹⁵³ DEMİRKAPI/Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı/ ULUSOY, s.462.

¹⁵⁴ TTK m. 399/4 gereğince azınlık pay sahiplerinin açabilecekleri görevden alma ve yeni denetçi atanması davasında ilgili azınlık pay sahiplerinin denetçi seçiminin yapıldığı genel kurul toplantısı tarihinden itibaren geriye doğru üç ay süre ile pay sahibi sıfatını taşıyor olmaları gerekliliğine benzer bir düzenleme eski Ticaret Kanununda da olup; düzenlemeye göre özel denetim müessesinde öngörülen genel kurul toplantı tarihinden pay sahibinin az altı ay öncesinden itibaren bu sıfatı taşıyor olması gerekmektedir. Ayrıntı için bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.318. Hükmün şirket menfaatini koruyan niteliğini de gözetildiğinde bu sınırlamanın isabetsizliği hakkında Memiş, **Denetim**, s.185.; hükmün HAAO için işlevselliği fikri için Görmez, **a.g.e.**, s.129.

¹⁵⁵ DEMİRKAPI/Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı/ ULUSOY, s.470.; Yazar Hükmün 6. ve 7. maddelerinden farklı olarak davanın çekişmeli yargı niteliğinde olmasından ötürü dava sonucunun denetime açık olması gerektiği belirtmektedir. Bu kararın da kesin olduğunun açıkça düzenlenmesi gerektiği hakkında, Kendigelen

2.Genel Kurulu Toplantıya Çağırma veya Gündeme Madde Eklenmesini Talep Hakkı

a- Hükümün Düzenleniş Şekli ve Amacı

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu gereği anonim şirketlerde genel kurul kural olarak görevi sona ermiş olsa bile kendisine yetki verilen yönetim kurulu tarafından toplantıya çağırılır. Tasfiye memurları da görevleri ile ilgili konular için genel kurulu toplantıya çağırabilirler. 6102 sayılı TTK, mülga TTK döneminde olmayan bir yenilikle genel kurulu toplantıya çağırmaya mahkeme izni ile tek pay sahibini de yetkili kılmıştır¹⁵⁶. TTK m. 410'a göre yönetim kurulunun devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkan bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarından biri gerçekleşirse tek bir pay sahibi mahkeme izni ile genel kurulu toplantıya çağırabilecektir¹⁵⁷. Hükümün amacı toptan istifa, kaza, gruplaşma, toplantının yapılamaması gibi nedenlerden kaynaklanabilecek organ yokluğuna engel olmaktır. Uygulaması oldukça zor olan bu hüküm genel kurulun toplanması için son çare olarak düşünülmüştür. Bu düzenlemeyi hariç tutarsak TTK m. 411 ve 412'ye göre sermayenin en az onda birinin, HAAO'da ise yirmide birini temsil eden pay sahipleri yönetim kuruluna başvuru ve gerek kalırsa mahkeme izni prosedürü ile genel kurulu toplantıya çağırabilir ve gündeme madde ekletebilir¹⁵⁸.

İlk Tespitler, s.294.; Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2012, s.199.; Alman hukukunda denetçinin temyiz hakkına ilişkin Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, **a.g.e.**, Rn. 22.

¹⁵⁶ Bu konuda ayrıntı için bkz. Özge Karaege, Anonim Şirketlerde Tek Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi (TTK m. 410/2), **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XIX, S.4, Ankara, 2015, s.84 vd.; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 332; 6102 sayılı TTK'nın mülga 6762 sayılı Kanuna göre azınlığın genel kurulu toplantıya çağırma veya gündeme madde eklenmesini isteme hakkında getirdiği yeniliklere toplu halde bakabilmek için bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 262.

¹⁵⁷ Pay sahibinin bu yetkisinin kullanabilmesi için mahkemenin izninin kötüye kullanımların önüne geçmek için getirildiği yönünde bkz. Karaege, **a.g.e.**, s.89.

¹⁵⁸ AlmPOK 122.maddesi gereğince sermayenin yüzde 5'ini temsil eden kişiler hak sahibi azınlığı oluşturmakta olup, gündeme madde eklenmesi yahut genel kurulun toplantıya çağırılması talebinde bulunmak isteyen pay sahiplerinin, yönetim kuruluna yöneltecekleri talep tarihinden geriye doğru 3 aydır paylara sahip olmaları şartı ilave olarak aranmaktadır. Yine İsvBK m.699/3 kapsamında azınlığın genel kurulu toplantıya çağırma ve gündeme madde ekletmeye ilişkin hakları düzenlenmiştir. Hükümde 1 milyon Frank değerinde sermayeye sahip pay sahiplerinin de gündeme madde ekletme hakkını kullanabilecekleri düzenlenmiştir. Bu nominal sermaye değerine sahip olanların toplantıya davet hakkını kullanıp kullanamayacaklarına ilişkin tartışma hakkında bkz. Henry Peter/Francesca Cavadini, **in: Commentaire romand**, Code des obligations II, Basel-Cenevre, Helbing Lichtenhahn, 2008, N. 22,

Yönetim kurulunun TTK m. 410 gereğince genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi m. 375/1-f gereği genel kurul toplantılarının hazırlanması şekliyle yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında düzenlenmiştir. Şirketin yönetimini gerçekleştiren yönetim kurulunun olağan ve olağanüstü genel kurul toplantısının yapılmasına ilişkin çağrı yükümlülüğü veya görüşülmesi gerekli gündemin ilgili genel kurul gündemine taşınmaması mümkündür¹⁵⁹. Bu hallerde, genel kurulun toplanmasına ilişkin şirket yönetim kurulu ile azınlık pay sahipleri arasındaki şirketin yönetilmesine ilişkin anlaşmazlığın giderilmesi hedeflenmektedir¹⁶⁰. Azınlık pay sahiplerine tanınan bu hakkın amacı nihayetinde, azınlığın talebi üzerine genel kurul toplantısının yapılması ve azınlığın görüşülmesinin istediklerini konuların gündeme alınmasının sağlanma yoluyla bir anlamda anonim şirket idaresine katılmasıdır¹⁶¹.

Genel kurulu toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilmeleri ile birbirleriyle bağlantılı iki hak düzenlenmiştir. Bu isteklerin kullanımı; öncelikle yönetim kuruluna iletilecek talep, bu talepten sonuç alınamazsa mahkemeye başvuru yapılması şeklinde kademeli olarak düzenlenmiştir.

Azınlığın muhatapları farklı bu talepleri arasındaki bağlantı mahkemeden talepte bulunacak azınlık grubu ile yönetim kurulundan talepte bulunan grubu oluşturan pay sahiplerinin TTK m. 412 gereğince aynı kişilerden oluşması

Art. 699 OR.; Brigitte Tanner, ed. Peter Forstmoser, in: **Zürcher Kommentar**, umgearbeitete Auflage, 2003, N. 73, Art. 699 OR.

¹⁵⁹ 6102 sayılı TTK ile 6762 sayılı Kanunda (m.366) azınlığın yalnızca olağanüstü genel kurul toplantısına çağrı hakkı olduğuna ilişkin ayırım isabetli bir şekilde kaldırılmıştır. Bu yöndeki incele için Mehmet Bahtiyar/Esra Hamamcıoğlu, Yeni TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2014, s.44.; YILMAZ/**Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı**/ULUSOY, s.382. İsviçre hukukunda Werner Hagmann, **Das Mitwirkungs und Eingriffsrecht des Richters im Bereiche der Aktiengesellschaft**, 1939, p. 45; Peter/Cavadini, **a.g.e.**, N. 23 ad art. 702.

¹⁶⁰ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.323.; Hükmün azınlığın görüşülmesini istediği konuların genel kurul gündemine alınmasını sağlamaya yönelik amacı için Gerald Spindler/Eberhard Stitz, **Gesamthausgeber für das Handels und Gesellschaftsrecht**, Ed.Martin Henssler, Verlag C.H.BECK, München, 2020, § 122, Rn.1.

Amacın soyut bir genel kurul toplanmasını sağlamak olmadığı hakkında Karahan/Bozgeyik, **Şirketler Hukuku**, s.669.

¹⁶¹ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.323; Kayar, **Azınlık Hakları**, s.40.; YILMAZ/**Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı**/ULUSOY, s.382.

gerekliliğinden ileri gelmektedir. Azınlık genel kurulun toplantıya çağırılması ve gündeme madde eklenmesine yönelik hakları bir talep hakkı ileri sürecekler¹⁶², muhatap yönetim kurulu tarafından talep karşılık bulmaz ise bu takdirde mahkeme vasıtasıyla kullanacaklardır.

Hükümde düzenlenen azınlık haklarını kullanabilecek pay sahipleri; esas sözleşme ile genel kurulu toplantıya çağırma imkanı sermayenin halka kapalı anonim şirketlerde örneğin yüzde 8 veya HAAO ise örneğin yüzde 2 gibi kanunda öngörülenden daha az bir oranına sahip pay sahiplerine tanınması mümkündür¹⁶³. TTK m. 411 ifadesiyle *yalnızca genel kurulu toplantıya çağrı için* aranan pay miktarının esas sözleşme ile düşürülebileceğinden bahsetmesine rağmen, aynı hükümde düzenlenen gündeme madde ekletme hakkı ve tüm azınlık hakları için aynı imkanın tanınabileceği kabul edilmelidir¹⁶⁴. Hükümde sermaye oranı ifade edilmek istense de daha az paya sahip olan pay sahiplerine bu imkanın tanınabileceği şeklinde yanlış bir ifade kullanılmıştır¹⁶⁵.

b-Azınlığın Talebini Yönetim Kuruluna İletmesi

Genel kurulun toplantıya çağırılması veya yapılması planlanan bir genel kurul toplantısının gündemine madde eklenmesi arzusunda olan azınlık pay sahipleri öncelikle bu hususlarda yönetim kuruluna başvuruda bulunacaklardır¹⁶⁶. TTK m. 411 gereğince; azınlık yönetim kurulundan¹⁶⁷ noter aracılığıyla gerektirici sebepleri (neden böyle bir talepte bulunduklarını) ve gündemini belirterek, genel kurulu

¹⁶² Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.300.

¹⁶³ Memiş/Turan, **a.g.e.**, s.97.

¹⁶⁴ Bkz. yuk. Birinci Bölüm-III, dn.80.

¹⁶⁵ Bu yönde bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.167.

¹⁶⁶ Talebin yalnızca şirket tüzel kişiliğine yöneltilebileceğine dair bkz. Üçışık/Çelik, **a.g.e.**, s.240 vd.

¹⁶⁷ Başvurunun yönetim kurulu yerine tüzel kişiliğe yapılması, başvurunun geçersiz sayılması ve reddedilmesi için bir neden olarak sayılamayacağı hakkında bkz. Erdoğan Moroğlu, “**Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Daveti ve Mahkemenin Davete İzin Kararının Uygulanmasının Durdurulması**”, Makaleler I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 237-254. s.240.; Genel kurulun toplantıya davet edilmesi isteminin yönetim kurulu tarafından haklı veya haksız olarak reddedilmesi veya bu anlama gelecek şekilde cevapsız bırakılması yahut savsaklanması halinde azınlığın toplantıya davet başvurusunu denetim kuruluna yapma ve şirket organlarında davet isteminde bulunan ve mahkemede dava açan azınlık pay sahiplerinin hukuken azınlık sıfatını haiz olduklarının kanıtlayan esas sermayenin 1/10’u oranında pay senetlerinin muteber bir bankaya tevdi usulü kaldırılmıştır.

toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilir¹⁶⁸. Bu noktada azınlık pay sahipleri yönetim kuruluna taleplerini iletmeleri ile azınlık hakkını kullanmış olmaktadırlar. Azınlık pay sahiplerinin genel kurulun toplantıya çağırılması veya gündeme madde eklenmesi taleplerini yönetim kuruluna iletirken birbirlerinden bağımsız hareket etmeleri söz konusu olamayacaktır. Bu yönüyle yönetim kuruluna iletilecek talebin şekli başvurunun altında hakkı kullanan tüm azınlık pay sahiplerinin birlikte imzalarının bulunması gereklidir¹⁶⁹.

Azınlığın başvurusunun sözlü ve gerekçesiz olması durumunda hakkın muhatabı yönetim kurulu başvuruyu dikkate almak zorunda değildir¹⁷⁰. Azınlığın yaptığı başvurunun gerekçesiz olması durumunda da gündemin hazırlanması mümkün olmayacaktır¹⁷¹. Bu noktada TTK m. 411 hükmünün fıkraları arasındaki çelişkiden bahsetmek gerekirse; hükmün birinci fıkrasında sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri, yönetim kurulundan gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurul toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koyulmasına yönelik isteklerini yazılı olarak yapmak durumunda olmalarına karşın; hükmün üçüncü fıkrasına istemin noter kanalıyla yapılması gerektiğine hükmedilmiştir. Noter kanalıyla yapılan başvuruların resmi yazılılık unsuru da taşıdığı gözetildiğinde, başvurunun adi yazılı şekilde yapılabileceğine yönelik hükümdeki çelişki kaynaklı bir iddianın ileri sürülmesi tarafımızca mümkün görülmemektedir.

Azınlığın yönetim kuruluna genel kurulun toplantıya çağırılması veya yapılması planlanan bir genel kurul toplantısının gündemine madde eklenmesine

¹⁶⁸ Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 331.

¹⁶⁹ Hakkı kullanan pay sahiplerinin temsil etmeleri gereken sermayenin de bu şekilde tespit edileceği hakkında bkz. YILMAZ/Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı/ULUSOY, s.381.; Aksi yönde hakkın kullanılmasının kolaylaştırılması için farklı belgelerle de bu iradenin ortaya konabileceğine dair bkz. Liebscher, **a.g.e.**, Kn. 5.

¹⁷⁰ Talep sahiplerinin başvurusunun yazılı olmaması durumunda, paylarının toplamının azınlık oluşturup oluşturmadığı noktasında incelemenin mümkün olmadığı hakkında bkz. Pulaşlı, **Şerh**, s.1565.

¹⁷¹ Pulaşlı, **Şerh**, s.1565.

ilişkin talep içerikleri gerektirici sebepleri barındırmalıdır¹⁷². Gerektirici sebep kavramı; niteliği gereği bir incelemeye muhtaç olup, azınlıkça ileri sürülen sebeplerin somut olayda genel kurulun toplantıya çağırılması veya yapılması planlanan bir genel kurul toplantısının gündemine madde eklenmesini gerektirecek nispette olup olmadığını yönetim kurulu takdir edecektir¹⁷³. Yönetim kurulu azınlığın taleplerinin - şekli şartların varlığı halinde - bünyesinde toplantı yapılması ve gündeme madde eklenmesine ilişkin gerektirici sebepleri barındırdığı kanaatinde ise talebin kabulüne karar verecek, bu kapsamda olumsuz bir fikre sahipse de talebe olumsuz yanıt verecektir.

(1)-Talebin Kabul Görmesi

Türk Ticaret Kanunu m. 411/4 uyarınca gerektirici sebepleri barındıran azınlığın talebini yönetim kurulu kabul ederse, genel kurulun yönetim kurulunun kabul tarihinden itibaren kırk beş gün içinde yapılacak şekilde toplantıya çağırılması gereklidir¹⁷⁴. Yönetim kurulunun kararından itibaren kırk beş gün içinde toplantının yapılmasını sağlaması için TTK m. 414 uyarınca ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere toplantıdan iki hafta önce çağrı yapması gerekir. Söz konusu sürenin halka açık anonim ortaklıklar için SerPK m. 29/1 uyarınca çağrının ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere toplantı tarihinden üç hafta önce yapılması gerekliliğine binaen azınlığın talebinin gereğini yerine getirme arzusunda olan yönetim kurulu toplantı çağrısı için

¹⁷² Gündeme madde ekletme talebi açısından bir farklılık olmadığı hakkında YILMAZ/**Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı**/ULUSOY, s.394. Aksi yönde olmak üzere gerektirici sebepler hususunda hakkın muhatabının takdir yetkisi olmadığı fikri için CAN/**Azlığın Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması ve Gündemin Belirlenmesi Konusunda Yetkileri**/ULUSOY, s.419.

¹⁷³ Mülga Kanun döneminde de azınlığın talebi hakkında yönetim kurulunun değerlendirme yetkisi olduğuna dair bkz. Birsal, **a.g.e.**, s.643.; İsmail Kayar, “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.66, S. 4-5-6, 1992, s.375, Hamdi Yasaman, Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırması, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul, 1995, s.450.

¹⁷⁴ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.677d, s.540.; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.45.; YILMAZ/**Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı**/ULUSOY, s.390.; Kırk beş gün içerisinde toplantı yapılacak şekilde yapılan çağrının yeterli olduğu, toplantının yapılmasının zorunluğu olmadığı hakkında CAN/**Azlığın Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması ve Gündemin Belirlenmesi Konusunda Yetkileri**/ULUSOY, s.422.; Genel kurul toplantısı yapılmaksızın çağrısının kırkbeş gün içinde yapılmasının yeterli olduğu görüşü Karahan/Huysal, **a.g.e.**, s.530.: İlanın en geç otuzuncu gün yapılması gerekliliği hakkında bkz. ULUSOY/**Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantıları: Doğrular ve Yanlışlar**/ULUSOY, s.73.

gerekli işlemleri daha kısa bir süresi vardır¹⁷⁵. Yönetim kurulu tarafından azınlığın genel kurulu toplantıya çağrıya yönelik talebi kabul edilmesine karşın; çağrı yapılmaz ise bu takdirde toplantıya çağrı, istem sahibi azınlık tarafından yapılacaktır. Azınlığın yapılması planlanan bir genel kurul toplantısının gündemine madde eklenmesine ilişkin talebinin yönetim kurulunca kabul edilmesi halinde ise ilan edilen gündem içeriğinde azınlığın talep ettiği gündem maddesinin de bulunması gereklidir.

Azınlık pay sahiplerinin toplantı çağrısının kabul edildiği durumda bizzat yönetim kurulu tarafından genel kurul en geç kırk beş gün içinde yapılacak şekilde toplantıya çağrılması gerekli olup, bu gerekliliğin yönetim organı tarafından yerine getirilmemesi halinde toplantı çağrısını yapan azınlık pay sahipleri tarafından toplantı çağrısının yapılması mümkündür. Yani yönetim kurulunun toplantı çağrısını reddetmesi ile kabul edip çağrıyı yapmaması halleri azınlık pay sahiplerine farklı imkanlar vermekte olup, ilk halde azınlık pay sahiplerince mahkemece müracaat hakkı doğmakta iken ikinci halde mahkemeyi aracı kılmaksızın çağrının bizzat talep sahiplerince yapılması mümkün hale gelmektedir¹⁷⁶.

(2)-Talebin Reddedilmesi Üzerine Azınlığın Talebini Dava Yoluyla İletmesi

Azınlık pay sahiplerinin çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin istemleri yönetim kurulu tarafından reddedilir veya isteme yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmezse¹⁷⁷, yönetim kuruluna başvuran pay sahiplerine şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesine başvurma imkanı getirilmiştir.

¹⁷⁵ Halka açık anonim ortaklıklarda TTK m. 411'in yarattığı farklılıklar hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. Görmez, **a.g.e.**, s.131.

¹⁷⁶ Çağrının bizzat azınlık pay sahipleri tarafından yapılması haline ilişkin muhtemel uygulama sorunları ve bu sorunlara ilişkin çözüm önerisi için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 312, dn.171.; Bu kapsamda genel kurul toplantılarının esaslarına ilişkin yönetmeliğin 35.maddesi uyarınca İl Ticaret Müdürlüğüne başvurulabileceği hakkında bkz. ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.677e , s.541. Bu takdirde de azınlığın mahkemeye başvurabileceği hakkında Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.46.; YILMAZ/**Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı/ULUSOY**, s. 391, dn.80.

¹⁷⁷ 6762 sayılı Kanundan farklı olarak azınlığın m. 355 gereği aynı talep ile denetçilere müracaat edilmesi olanağına yer verilmemiştir.

Mahkeme aynı yönetim kurulu gibi azınlık hakkının bu noktadaki muhatabı sıfatıyla ve kanunen kendisine yüklenen hukukun uygulanması (HMK m. 33) ödevi gereğince toplantıya çağrı izninin verilmesi için “gerektirici sebeplerin” oluşup oluşmadığını, ilgili prosedürün incelenmesinden sonra esasına yönelik inceleme içinde yapacaktır¹⁷⁸. Mahkeme toplantıya gerek görürse gündemi düzenlemek ve kanun hükümleri uyarınca çağrıyı yapmak üzere bir kayyum atar. Kararından kayyumun görevlerinin ve toplantı için gerekli belgeleri hazırlamaya ilişkin yetkilerini gösterir¹⁷⁹.

Mahkemece talep sahiplerinin ve yönetim kurulu üyelerinin dinlenmelerine yönelik zorunlu bir hal olmadıkça, dosya üzerinde inceleme yaparak karar verebilecek olup¹⁸⁰ ve genel kurul toplantısının yapıp yapılamayacağına ilişkin mahkeme kararı TTK m. 412 gereğince kesin nitelikte olacaktır¹⁸¹. İncelemenin dosya üzerinden yapılabileceğinin açıkça belirtilmesi karşısında davanın basit yargılama usulüne tabi olduğunun tespiti gerekir¹⁸². Davanın basit yargılama usulüne tabi olması davanın çekişmesiz yargı işi niteliğinde olduğu anlamına gelmemekte, yalnızca azınlık hakkının kullanılmasının sonucunun kısa sürede belirlenmesi amacına hizmet etmektedir. Genel kurulun toplantıya çağırılması hususunda şirket ile azınlık pay

¹⁷⁸ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.321 vd.; Mahkeme iki açıdan inceleme yapacaktır. Bunlardan ilki kanunda öngörülen şekli şartların yerine getirilip getirilmediği; diğeri ise azınlık tarafından toplantı için gösterilen gerekçenin haklı olup olmadığıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hamdi Yasaman **Şirketler hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 47 vd.; Bu kapsamda İsviçre Federal Mahkemesinin konu hakkında incelemesini içeren bir karar için bkz. Aşağıda Üçüncü Bölüm-V, B, 1., dn.257.

¹⁷⁹ İsviçre hukukunda mahkemenin yetkilerdirebileceği kişiler hakkında TANNER, **a.g.e.**, N. 69, Art. 699; Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht, Bern, Stampfli**, 1996, N. 35, § 23, p. 206.

¹⁸⁰ HMK m.27’de düzenlenen hukuki dinlenilme hakkı gereğince azınlığın başvuru dilekçesinin şirkete tebliği gerekliliği hakkında bkz. ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.677f, s.542.

¹⁸¹ 6102 sayılı TTK’nın 412.maddesi uyarınca genel kurulun toplantıya çağırılmasına yönelik izin istemine ilişkin verilecek kabule yahut reddine ilişkin mahkeme kararları kesin niteliktedir (**Emsal mahiyette Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 16/10/2017 tarih ve 2016/3287 esas 2017/5383 karar sayılı içtihadı**). (UYAP) Yine bu kapsamda **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2016/8634 Esasi 2018/56 Karar sayılı kararındaki ifadeler**: “...Talep TTK 412. maddesine dayalı kayyım tayini ve genel kurulu toplantıya çağırma iznine ilişkin olup, bu konuda verilen kararların kesin olduğu ilgili maddede belirtilmiştir. Bu nedenle karar kesin nitelikte olduğundan davalılar vekillerinin temyiz isteminin reddi gerekmiştir....”(UYAP)

¹⁸² Eski Kanun döneminde davanın dosya üzerinden yapıp yapılamayacağı hakkında bkz. Yasaman, **Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırması**, s. 450 vd.; Mevcut Kanun döneminde incelemenin dosya üzerinden yapılmasının pratik faydası hakkında YILMAZ/**Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı**/ULUSOY, s.399, dn.117; Aynı yönde CAN/**Azınlığın Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması ve Gündemin Belirlenmesi Konusunda Yetkileri**/ULUSOY, s.424.

sahipleri arasından bir uyuşmazlık olduğundan davalısının şirket tüzel kişiliği olduğu bir çekişmeli eda davası söz konusu olmaktadır¹⁸³.

3.Finansal Tabloların Müzakeresinin Ertelenmesini Talep Hakkı

a- Hükmün Düzenleniş Şekli ve Amacı

6102 sayılı TTK şeffaf bir muhasebe sistemi öngördüğü için finansal tablolar ve raporlara büyük önem vermiştir. Bu kapsamda kanuni zorunluluk olarak yönetim kurulu geçmiş hesap dönemine ait Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülmuş bulunan finansal tablolarını, eklerini ve yıllık faaliyet raporunu, bilanço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlar ve genel kurula sunar. Finansal tablolar şirket kazancının belirlenmesinde esas alındığından; şirket ortaklarının finansal tabloların tüm kalemleri hakkında bilgi sahibi olmaları anonim şirketlerin ekonomisi açısından belirleyici role sahiptir.

6102 sayılı TTK m. 420 ile azınlık pay sahiplerine genel kurulda şirketin kazancına esas olan finansal tabloların ve buna bağlı konuların müzakeresinin ertelenmesini talep etme imkanı tanımıştır¹⁸⁴. Azınlık pay sahiplerine bu hak ile finansal tabloların içerdiği teknik bilgilerin pay sahiplerinin oy haklarına esas olmak üzere ayrıntılı bir şekilde incelenmesi imkanı tanınmaktadır¹⁸⁵. Azınlığa tanınan hakkın öngörülme amacı teknik muhasebe bilgisi gerektiren konularda finansal tabloların erteleme süresince incelenmesine ilişkin pay sahiplerine fırsat yaratılmaktadır. Düzenlemeye göre ise finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi ile finansal tablolar ile bağlantılı konular da ertelenecektir. Finansal tabloların incelenmesi ile bağlantı arz eden hususlar TTK hükümlerinin tahlili ile tespit edilecek

¹⁸³ Davanın niteliği hakkında tartışmalar için bkz. YILMAZ/**Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı**/ULUSOY, s.399-400.

¹⁸⁴ Ömer Teoman, “Bilanço Görüşmelerinin Azınlığın İstemi Üzerine Ertelendiği Toplantıda Yeni Yönetim Kurulu Seçilebilir mi?” **Tüm Makalelerim**, Cilt I-II, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2012, s. 650, Hükmün mülga 6762 sayılı TTK’nın 377.maddesi ile ayrıntılı karşılaştırılması için birçoklarına nazaran bkz. Seda Akipek, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Azlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı, **Legal Hukuk Dergisi**, Özel Sayı, Prof. Dr. Rona Aybay’a Armağan, Aralık 2014, s.289-290.

¹⁸⁵ Hükmün karşıladığı ihtiyaç ve 6102 sayılı TTK kapsamındaki pay sahipliği hakkındaki gelişmeler neticesinde gerekliliği hakkında özellikle bkz. Savaş Bozbel, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Azınlığın Bilanço Görüşmelerini Erteletmesi (Yeni TTK md. 420), **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s.347-355.

olup; şirketin teknik bilgi içeren mali tablolarının yanında kar dağıtımı, yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve ibrası gibi yönetime ilişkin konuların görüşülmesinin de ertelenmesi söz konusu olmaktadır.

b-Hakkın Kullanım Şekli ve Sonuçları

Azınlık TTK m. 420’de düzenlenen finansal tablolara ilişkin toplantıyı erteleme hakkını kullandığı takdirde finansal tablolara ilişkin müzakereler bir ay süreyle ertelenecektir. Toplantının ertelenmesi için genel kurulun bu yönde bir karar alması gerekli değilken¹⁸⁶, toplantıyı yöneten toplantı başkanının kararına ihtiyaç vardır¹⁸⁷. Erteleme talebinde bulunan azınlığın toplantının ertelenmesi için bir gerekçe sunmasının hakkın kullanılması için gerekli olmadığı görüşü ileri sürülmektedir¹⁸⁸. Bu durum azınlığın finansal tabloların ertelenmesine, makul ve mantıklı hiçbir gerekçe ileri sürmeden neden olabilecekleri anlamına gelmektedir¹⁸⁹. Buna karşın bir diğer görüş taraftarlarınca TTK m. 420/2 gereğince müzakerelerin ikinci kez ertelenebilmesi için finansal tabloların itiraza uğrayan noktaları hakkında dürüst hesap verme ölçüsü ilkeleri uyarınca cevap verilmemiş olması gerektiğinden hareket edilmiş; bu nedenle

¹⁸⁶ Finansal tablolar ile ilgili gündem maddesi dışında diğer konular görüşülmeye devam ettiğinden dolayı hükmün başlığının “finansal tablolar üzerindeki görüşmelerin geriye bırakılması” olması gerektiği yönünde bkz. Bozbel, **a.g.e.**, s.349.

¹⁸⁷ Ömer Teoman, “Azınlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini İsteme Hakkı (TTK m. 377) Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi” **Tüm Makalelerim**, Cilt I-II, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2012, s.708; Finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesine yönelik talep toplantıyı yöneten divan başkanlığına iletildiği takdirde bu talebin genel kurulda oylamaya sunulmasının mümkün olmadığı hakkında bkz; Çevik, **age.**, s.818; Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 293.; Zühtü Aytaç, **Anonim Ortaklıklarda İbra**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1982, s. 144-145.; Doğanay, **a.g.e.**, s.1102.; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.316.; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.704-c, s.571.; Üçışık/Çelik, **age.**, s.285.; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s.351.; Pulaşlı, **Şerh**, s.331.; Karahan/Bozgeyik, **Şirketler Hukuku**, s.670.; Konuya ilişkin görüşlerin ayrıntılı incelemesi için bkz. Tekinalp, **Müzakerenin Ertelenmesi İstemi**, s.240.; Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.852 vd. Ayrıca bkz. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi’nin 21.03.1983 tarih, 1983/1247 Esas, 1983/1360 Karar sayılı ilamı., Gönen Eriş, **Açıklamalı -İçtihatlı 6335 - 6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme Ve Şirketler**, Güncellenmiş 2. Bası, C.I, Seçkin Yayıncılık, 2014. s.2539.

¹⁸⁸ Erteleme talebinin gerekçe ihtiva etmesinin gerekli olmadığı yönünde bkz. gerektiği yönünde özellikle Çevik, **age.**, s.818.; Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.293.; Doğanay, **a.g.e.**, s.1102.; Aytaç, **a.g.e.**, s.145.; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.315.; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.704-c, s.571.; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s.351.; Teoman, (TTK m. 377) Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.710.; Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar-12**. Bası, N.757a.; Ünal Tekinalp, Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerelerin Ertelenmesi İstemi, **Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan**, C.42, S.1-4, 1976, s.238.; Ersin Çamoğlu, Azınlığın Bilanço Ertelenmesi Gündemdeki Diğer Maddeleri Nasıl Etkiler, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan**, C.I, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003, s.288.; Üçışık/Çelik, **a.g.e.**, s.285.

¹⁸⁹ Tekinalp, **Müzakerenin Ertelenmesi İstemi**, s.331.

ilk toplantıda itiraza uğrayan konuların varlığı aranmıştır¹⁹⁰. Yine gerekçe aranmaksızın hakkın kullanılmasına imkan tanınmasının genel kurul yapılmasına ilişkin masraflara neden olacağı da gözetildiğinde kötüye kullanılmasına imkan tanındığından bahisle makul bir gerekçenin aranması gerektiği de bir görüş olarak dile getirilmektedir¹⁹¹. Bu konuda incelemeye değer olan Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik (BTY)'in 28. maddesinin 4. fıkrası¹⁹² da gözetilerek erteleme üzerine yapılacak toplantıda aynı ve farklı gerekçelerle azınlığın erteleme talebinde bulunabilmesi için bir emare olarak kabul edilmiştir¹⁹³. Azınlığın erteleme talebine gerekçe olarak ileri sürebileceği nedenlere örnek olarak, finansal tablolarda hesap hatası şüphesi, incelemenin tamamlanmaması, tabloların pay sahiplerinin incelemesine zamanında açılmaması, net karın belirlenememesi, bazı kalemlerde yanlışlıklar olması, gelirin az veya çok olarak yanlış tespit edilmesi vb. gösterilebilir.

Kanaatimizce TTK m. 420/1'de azınlığın istemi üzerine toplantının bir ay sonraya bırakılacağı hususunda toplantı başkanına bir takdir hakkı bırakılmamış görünmektedir. TTK m. 420/2 hükmü ertelemeden sonraki ikinci toplantıya yönelik belirlemeler yaptığından, hükmün iki fıkrasının birbirinden bağımsız olarak ele alınması gerekmektedir. Özellikle hakkın gerekçesiz kullanımının hakkın kötüye kullanılması kolaylaştırdığı ilişkin tespitin yerindeliği açık olmakla birlikte; mevcut

¹⁹⁰ Erteleme talebinin gerekçe ihtiva etmesi gerektiği yönünde bkz. Birsal, **a.g.e.**, s.639.; Bozbel, **a.g.e.**, s.353.; Tekin Memiş/Bahar Şimşek, Azınlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı Üzerinde Değerlendirmeler, **Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2019, s.793. Yine aynı yönde Şener, **a.g.e.**, s. 487; Yazar azınlığın finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi için mutlaka azınlık tarafından bir gerekçe ileri sürülmesi gerektiği görüşündedir. Yazar bu sonuca TTK m. 420/2'ye dayanarak varmaktadır. Buna göre azınlığın istemiyle bir defa ertelendikten sonra finansal tabloların müzakeresinin tekrar geri bırakılmasının istenebilmesi, finansal tabloların itiraza uğrayan ve tutanağa geçmiş bulunan noktaları hakkında, ilgililer tarafından, dürüst hesap verme ölçüsü ilkeleri uyarınca cevap verilmemiş olmasına bağlı olduğunu ileri sürmekte ve azınlığın mutlaka bir gerekçe ileri sürmesini aramaktadır. Bkz. Bu yönde başka bir görüş Akipek **a.g.e.**, s.292.

¹⁹¹ Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s.793.

¹⁹² Yönetmelik hükmü aynen şu şekildedir: “*Finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular sermayenin en az onda birine, halka açık şirketlerde yirmide birine sahip azlık pay sahiplerinin istemi üzerine genel kurul kararına gerek olmaksızın, toplantı başkanı tarafından bir ay sonraya ertelenmesi zorunludur. Azlık pay sahipleri tarafından finansal tablolar hakkında ileri sürülecek tüm itirazların ilk toplantıda yapılması ve bunların tutanağa yazılması zorunludur.*”

¹⁹³ Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s.793.

hüküm değerlendirildiğinde bu sonuç kaçınılmaz görünmektedir¹⁹⁴. Buna ilave olarak yönetmelikte ifadesini bulan azınlığın itirazları yapma ve tutanağa geçirtme zorunluluğu da azınlığa yüklenen erteleme talebini gerekçelendirme yükümlülüğünden ziyade erteleme üzerine yapılacak toplantıda itiraz edilen hususların yanıtlanıp yanıtlanmadığını tespit etmek için getirilmiştir. Sonuç olarak azınlık itirazlarını genel kurulu yöneten başkana sunmasa veya tutanağa geçirtmese bile başkanın toplantıyı erteleme zorunda olduğu sonucuna varmaktayız. Toplantının başkanının erteleme talebini kabul etmeyerek sonuçsuz bırakması durumunda ya da genel kurulun onayına sunarak genel kurulca talebin reddedilmesi hallerinde¹⁹⁵, bu toplantıda finansal tablolar ile ilgili kararlar iptal yaptırımına tabi olacaklardır¹⁹⁶.

Anonim şirkette azınlık pay sahipleri tarafından finansal tablolara ilişkin müzakereler toplantı başkanının kararıyla bir ay ertelendikten sonra; esas sözleşmede gösterilen şekilde şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan ilanla pay sahiplerine bildirilir. Azınlığın talebi ile ertelenen toplantıdan bir ay sonra yapılan toplantı ilk toplantının devamı niteliğinde olup; ikinci toplantı

¹⁹⁴ Toplantı başkanının ilgisiz ve kötü niyetli azınlık başvurularında toplantıyı erteleme noktasında takdir hakkı olduğu görüşü hakkında bkz. Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s.795-796.

¹⁹⁵ Genel kurulca yapılan erteleme talebi oylaması sonucu alınan kararın iptale tabi olduğu hakkında Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.242-243.; Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.855.; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 72.; Bozbel, **a.g.e.**, s.353.; Bilgili/Demirkapı **Şirketler Hukuku**, s.537.; Eriş, **a.g.e.**, s.2529.; Bu kararın yokluk ile hüküm doğurmadığı hakkında Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.306-307, dn.24.; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.704-g , s.573.; Tekinalp, **Müzakerenin Ertelenmesi İstemi**, s.240.

¹⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Şener, **a.g.e.**, s.491-492.; Kısa, **a.g.e.**, s.529.; Bilgili ve Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.537. Yüksek mahkeme bu kapsamdaki iptal kararlarının m.420'ü emredici bir hüküm niteliğinde olduğuna dayandırmaktadır. Bu yönde olmak üzere; **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2018/1766 Esas 2019/3423 Karar sayılı ilamı** "...genel kurul gündeminin 4. maddesine ilişkin olarak, TTK'nın 420/1. maddesine aykırı olarak genel kurulun bir ay süreyle ertelenmemesi nedeniyle, bilanço, kâr ve zarar hesaplarının görüşülmesine ilişkin olarak iptal kararı yerinde ise de finansal tabloların müzakeresi ile yönetim kurulunun ibrası, yönetim kurulu faaliyet raporunun görüşülmesi hususları da birbiri ile bağlantılı konulardan olup, mahkemece TTK'nın 420/1. maddesindeki emredici düzenlemeye aykırı davranış nedeniyle genel kurulun 3 ve 5. maddeleri konusunda da karar alınamayacağı gerekçesiyle, genel kurulun 3 ve 5. maddelerinin iptaline karar vermek gerekirken,..." (UYAP). Yine **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/440 Esas 2017/3247 Karar sayılı ilamında** "... esas sermayenin en az 1/10 nu elinde bulunduran pay sahiplerinin bilanço görüşmelerinin 1 ay süre ile ertelenmesini talep etmeleri halinde bu talebin herhangi bir gerekçesi olmasa bile bilançonun tasdiki ve buna bağlantılı görüşmelerin bir ay sonraya bırakılması zorunlu olduğu, talebin kabul edilmemesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle davanın kabülü ile 27/11/2014 tarihli genel kurul kararların iptaline karar verilmiştir..." (UYAP). Buna karşın ise m.420/2 'nin emredici nitelikte olmadığına yönelik bkz. **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 2018/463 Esas 2019/1257 Karar sayılı ilamında** "... TTK'nın 420/2 m. hükmü emredici hukuk kuralı niteliğinde olmadığından, somut olayda butlan yaptırımının uygulama yeri de bulunmamaktadır..." (UYAP).

için pay sahipleri yine toplantı tarihinden en az iki hafta önce, esas sözleşmede gösterilen şekilde şirketin internet sitesinde ve TTSG’de yayımlanan ilanla toplantıya çağırılırlar. Erteleme üzerine yapılan toplantı birinci toplantının devamı niteliğindedir¹⁹⁷.

Finansal müzakereler ve buna bağlı konular hakkında yapılacak toplantıda azınlık pay sahiplerinin yine erteleme talebinde bulunmaları TTK m. 420/2 hükmü ile belirli şartlara bağlanmıştır. Buna göre azınlık tarafından finansal tabloların müzakeresinin ikinci kez ertelenmesinin istenmesi finansal tabloların itiraza uğrayan ve bununla beraber tutanağa geçmiş bulunan noktaları hakkında ilgililer tarafından dürüst hesap verme ölçüsü ilkeleri uyarınca cevap verilmemiş olmasına bağlıdır¹⁹⁸. Üzerinde önemle durulması gereken husus şudur ki; finansal tablolar hakkındaki müzakereyi ikinci kez erteleme ancak ilk toplantıda tutanağa geçmiş itirazların cevaplanmaması halinde mümkündür. Örneğin azınlık tarafından yapılan itiraz dürüst hesap verme ilkesi çerçevesinde cevaplanmış ama pay sahipleri tarafından tatminkar bulunmamışsa, bu durum ikinci bir erteleme talebine imkan vermeyecektir¹⁹⁹. Tam bu noktada *dürüst hesap verme ölçüsü ilkesinden*²⁰⁰ ne anlaşılması gerektiğine değinelim: *Dürüst hesap verme ölçüsü finansal tabloların itiraza uğrayan tüm noktalarının herkesçe kabul edilebilecek açıklıkta olması ve üzerinde şüphe duyulan ve durulan tüm noktaların başka bir yoruma izin vermeyecek şekilde açıklanmasıdır*²⁰¹. Önemle belirtmek gerekir ki m.420/1 kapsamında erteleme talebinde bulunan azınlık grubu ile m.420/2 kapsamında itiraza uğrayan konuların açıklığa kavuşmadığı iddiası ile

¹⁹⁷ Tekinalp, **Müzakerenin Ertelenmesi İstemi**, s.242.; Bozbel, **a.g.e.**, s.353.; Gündeme madde eklenebileceği hakkında İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 317.; İkinci toplantının bağımsız toplantı niteliği hakkında Birsal, **a.g.e.**, s. 640.; Kayar, **Azınlık Hakları**, s.117.

¹⁹⁸ Bkz. Tekinalp, **Azınlık Hakları**, s.235.; Yazar ikinci erteletme imkanına işlerlik kazandırmanın çoğunluk iradesi karşısında mümkün olmadığını ve hükmün muhasebe ilkelerine aykırı bir bilançonun dahi 1 ay süreyle onaylanmasının geciktirilmesi dışında bir etkisinin olmadığına değinmektedir. Yine etkin müeyyide olarak bilançonun şirketin elinden alınarak bilirkişiler marifetiyle düzenlenmesi önerisi için **A.e.**, s. 236. TTK m. 420/2 hükmü gereğince yapılan itirazın genel kurulca reddedilmesinin sonucu hakkında bkz. dn. 192. **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi kararı**. (UYAP).

¹⁹⁹ Pulaşlı, **Şerh**, s.1560.; Bu yönde bir Yargıtay kararı için bkz. **Yargıtay 11.Hukuk Dairesi’nin 13.3.2012 Tarih, 2012/15348 Esas, 2012/ 3768 Karar sayılı kararı**. (UYAP). Karara göre finansal tablolara ertelenmesi üzerine yapılan ikinci toplantıda itirazlara ilişkin yapılan açıklamaların yetersiz olması nedeniyle ikinci toplantıda alınan kararların iptalinin gerekmediğine hükmedilmiştir.

²⁰⁰ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s.319 Yazar dürüst hesap verme ölçüsü ilkelerindeki “ölçüsü” ibaresinin gereksiz olduğu ifade etmektedir.

²⁰¹ Şener, **a.g.e.**, s.490-91.; Falcıoğlu, **a.g.e.**, s.98.

erteleme talebinde bulunan azınlık pay sahiplerinin aynı kişi(ler) olması gerekli değildir²⁰².

Azınlık ilk erteleme talebini gerekçesiz olarak yapmış ve tutanağa herhangi bir itiraz geçirmemişse de finansal tablolar hakkındaki müzakerelerin ikinci kez ertelenme ihtimali dahi olmayacaktır. Zira hüküm ikinci kez erteleme için mutlaka tutanağa geçmiş bir itiraz ve bu itiraza yönelik ilgililerce hiç cevap verilmemesini aramaktadır. Yani azınlığın finansal tablolara ilişkin ilk toplantıda gerekçe ileri sürmeden toplantıyı erteletme imkanı, ikinci toplantı için söz konusu değildir²⁰³.

Finansal tablolara ilişkin toplantının ertelenebileceği süre hakkında yeri gelmişken belirtmek gerekir ki; gerek TTK m. 420 gereği ilk toplantı gerek de kanun da açıklık bulunmamakla birlikte Genel Kurul Toplantı Yönetmeliği gereği ikinci toplantı birer aylık sürelerle ertelenebileceği düzenlenmiştir. Bu süreler asgari sürelerdir. Yani finansal tablolara ilişkin toplantılar bir aydan daha uzun sürelerle de ertelenebilir. Ancak bir azınlık hakkı kapsamında azınlık yararına bir süreden bahsedildiğinden, erteleme süresinin bir aydan kısa bir süre olarak öngörülmesi ise mümkün değildir.

Azınlık hükümde açıkça ifade bulduğu üzere finansal tabloların müzakeresi ile bağlantılı diğer gündem maddelerinin görüşülmesinin de ertelenmesine sebep olmaktadır. Yani azınlığın talebi üzerine yalnızca finansal tablolara ilişkin müzakereler değil, bununla bağlantılı diğer konular da görüşülemeyecektir²⁰⁴. Bu noktada finansal tabloların müzakeresi ile bağlantılı gündem maddelerinin tespiti; ertelemenin şirket işleyişine etkisini belirlemek açısından önem arz etmektedir.

²⁰² Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s.791.

²⁰³ Pulaşlı, **Şerh**, s.1560.

²⁰⁴ Teoman, **Bilanço Görüşmelerinin Azınlığın İstemi Üzerine Ertelendiği Toplantıda Yeni Yönetim Kurulu Seçilebilir mi?** s.654.; Yazar yüksek mahkeme kararlarını da tahlil ederek, bilanço görüşmelerinden etkilenecek günden maddelerinin tespiti ile ilgili üç farklı ölçütün varlığına işaret etmektedir. Bu ölçütler: 1) *Bilançonun ertelenmesi ile etkilenecek maddeler*, 2) *Bilanço ile ilgili veya bağlantılı bulunma*, 3) *Bilanço oylamasını etkiler nitelikteki kararlar*. Yazar bu ölçütlerden “Bilanço oylamasını etkiler nitelikteki kararlar” ölçütünün en sağlıklı sonuç verecek ölçüt olduğunu savunmaktadır.

İlk olarak belirtmek gerekir ki finansal müzakereler ile birlikte ertelenecek diğer gündem maddeleri, bilanço ile doğrudan veya dolaylı diğer gündem maddeleridir²⁰⁵. Finansal müzakereler ile şirket hesaplarıyla ilgisi yüzünden doğrudan bağlantılı olduğuna şüphe olmayan kar dağıtımına ilişkin gündem maddeleri²⁰⁶, denetim raporuna ilişkin gündem maddesi²⁰⁷, iç veya dış kaynaklardan yapılması planlanan sermaye arttırmalarına ilişkin maddeler, yönetim kurulu için huzur hakkı belirlemesi²⁰⁸, yine yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun görüşülmesi finansal tabloların görüşülmesi ile birlikte ertelenecektir²⁰⁹.

Ertelenecek gündem maddeleriyle ilgili, ibra oylamasının ve yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin gündem maddeleri de ayrıca değerlendirilmelidir. Finansal müzakerelerin ertelenmesi bir ölçüde bilançonun açıklamalarını içeren yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun görüşülmesini de ertelemekte bunun doğal sonucu olarak da yönetim kurulunun o faaliyet dönemindeki icraatları hakkında karar almak imkansız hale gelmektedir. Ayrıca TTK m. 424'ün "*Bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurur.*" şeklindeki kabulünden hareketle bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararına yönetim kurulunu ibrası sonucunu bağlayarak²¹⁰; finansal müzakereler ile ibra oylamasının bağlantısını kendisi kurması karşısında ibra oylamasının da ertelenecek gündem maddeleri arasında olduğu sonucuna varmak gerekmektedir²¹¹.

²⁰⁵ Çamoğlu, **Bilanço**, s.289.

²⁰⁶ Çamoğlu, **Bilanço**, s.290.; Şener, **a.g.e.**, 492.

²⁰⁷ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.704d , s.572.; Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s.811.

²⁰⁸ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.704d , s.572.

²⁰⁹ Bu yönde Çamoğlu, **Bilanço**, s.290.; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.704d , s.572.; Aynı yönde Yüksek Mahkeme uygulaması için bkz. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 20/11/2014 Tarih, 2014/9192 Esas, 2014/18047 Karar sayılı kararı.** (UYAP). Aksi yönde olmak kaydı ile yönetim kurulunun faaliyet raporunda finansal tabloların bulunmadığından bahisle bkz. Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s.809.

²¹⁰ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.704d , s.572.; Şener, **a.g.e.**, 492.; Bilgili /Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.313.; Çamoğlu, **Bilanço**, s.237.; Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s.809.; Ayrıca örtülü ibra hakkında bkz. Hüsnü Turanlı, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta İbra, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.2, Aralık 2014, s.122.

²¹¹ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.704d , s.572.; Şener, **a.g.e.**, 492.; Bilgili /Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.313.; Çamoğlu, **Bilanço**, s.237.; Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s.809. Ayrıca **Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 2016/5118 Esas, 2017/4360 Karar sayılı ilamında bu hususa dair: "... 6102 sayılı TTK'nın 420. maddesi gereğince sermayenin 1/10'ine sahip ortaklar tarafından finansal**

Finansal müzakerelerin ertelenmesi ile yönetim kurulu üyelerinin seçimi arasında bağlantı olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Bir görüş uyarınca yönetim kurulu üyelerinin seçimi finansal tabloların görüşülmesi talebi ile bağlantılı bir konu olarak görülmezken²¹²; aksi görüş uyarınca yönetim kurulu üyelerinin seçimi hakkındaki gündem maddesi TTK m. 420 uyarınca bağlantılı konu sayılmalıdır²¹³. Farklı bir bakış açısıyla yönetim kuruluna seçilecek kişilerin tamamı yeni kişilerden oluşuyorsa seçimin mümkün olduğunu; ancak yönetim kuruluna seçilecek kişilerin bir kısmı ya da tamamı bir önceki faaliyet döneminde de görev almışlarsa, bu kişilerin erteleme talebi karşısında aynı toplantıda yeniden seçilmelerinin sakıncalı olacağı görüşü de dile getirilmiştir²¹⁴.

tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların ertelenmesi talep edildiğinde genel kurul başkanının başkaca hiçbir işlem yapmaksızın bu konuların görüşmesini bir ay sonraya bırakması gerekmekte olup, 6102 sayılı TTK'nın 413. maddesi uyarınca yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi finansal tabloların müzakeresi maddesiyle ilgili sayılmalıdır. Dolayısıyla finansal tabloların müzakeresi ile buna bağlı olan yönetim kurulu üyelerinin ibrasının ertelenmiş olması nazara alındığında yönetim kurulunun seçimine ilişkin davalı şirketin genel kurulunun 4. maddesinin görüşülmesinin de ertelenmesi gerekirken görüşülerek eski yönetim kurulu üyelerinin seçimine karar verilmesi yerinde görülmemiştir... (UYAP).

²¹² Domanıç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.857.; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.316.

²¹³ Seçilen yönetim kurulu üyelerinin daha önce görev yapan kişilerden olup olmadığı hakkında bir ayırım yapılmaksızın genel kurulun yönetim kurulunun seçimine ilişkin maddelerinin finansal tabloların görüşülmesi ile ilgili sayıldığına ilişkin bkz. Tekinalp, **Müzakerenin Ertelenmesi İstemi**, s.237.; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.704d, s.572.; Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s.809. Uygulamaya yönelik olmak üzere bkz. **Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 2016/11091 Esas, 2018/4259 Karar sayılı kararı**. "...finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesine karar verildiği halde buna bağlı konulardan olan yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin davalı şirketin genel kurul gündeminin 6. maddesinin görüşülmesinin de ertelenmesi gerekirken bu maddenin görüşülerek yeni yönetim kurulu üyelerinin seçimine karar verilmesi doğru görülmediği gibi dava konusu genel kurul toplantı gündeminin 4. maddesine ilişkin yönetim kurulu ve denetim kurulu üyelerinin ibralarına ilişkin gündem maddesinin de görüşülerek karar verilmesi doğru görülmemiş..." (UYAP), **Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 2016/2098 Esas, 2016/9484 Karar sayılı kararı**. "...Davacılar, davalı şirketin azınlık hisse ortağı olup, genel kurulda finansal tablolar, raporlar ve ibranın TTK 420. maddesi uyarınca ertelenmesini talep etmiş, genel kurul tarafından bu görüşmeler Yasa gereği ertelenmiştir. Ancak, aynı toplantıda mevcut yönetim kurulu üyeleri görevden alınmış ve yeni yönetim kurulu seçimine gidilerek eski yönetim kurulu üyelerinin bir kısmı yeniden yönetim kurulu üyesi olarak seçilmiştir. TTK'nın 413. maddesine göre, yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi yıl sonu finansal tablolarının müzakeresi maddesiyle ilgili sayılır..." (UYAP), **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi'nin 2018/1642 Esas, 2018/1577 Karar sayılı kararı**. "...Bilanço görüşmeleri ertelenmesine rağmen mevcut yönetim kurulu üyelerinin yeniden seçilerek ücret takdiri finansal tabloların müzakeresi maddesiyle ilgili bulunmakla, finansal tabloların müzakeresi ertelendiğine göre yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve ücret takdirine ilişkin maddelerin görüşülmesinin de ertelenmesi gerekmektedir..." (UYAP).

²¹⁴ Teoman, **Bilanço Görüşmelerinin Azınlığın İstemi Üzerine Ertelendiği Toplantıda Yeni Yönetim Kurulu Seçilebilir mi?** s.654 vd.; Çamoğlu, **Bilanço**, s.237.; Bozbel, **a.g.e.**, s.353.; Şener, **a.g.e.**, s.492.

Finansal müzakerelerin ertelenmesi ile yönetim kurulu üyelerinin seçimi ile bağlantısı açısından TTK m. 413/3 düzenlemesine değinmemiz gerekir. Hükme göre *“Yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi yıl sonu finansal tablolarının müzakeresi maddesiyle ilgili sayılır.”* Yönetim kurulunun azline veya yenilerinin seçimine ilişkin bir gündem maddesi olmasa bile yıl sonu finansal tabloların görüşülmesi sonucu icraatları beğenilmeyen yönetim kurulu üyeleri azledilebilecek ve yenileri seçilebilecektir. Hüküm finansal tablolar ile yönetim kurulu seçimi ile bağlantı kuruyor gibi gözükse de esasında bağlantı kurulan finansal tabloların müzakeresi değil bu müzakerenin neticesidir. Görüşülmemiş ve ertelenmiş finansal tabloların müzakeresi yönetim kurulu üyelerinin azline ve yenilerinin seçimine engel olmadığı gibi; görüşülmüş finansal tabloların neticesi olarak yönetim kurulu üyelerinin azilleri ve yerlerine yenilerinin seçimleri, bu yönde bir gündem maddesi olma bile mümkün olduğu vurgulanmak istenmiştir. Yönetim kuruluna üye olarak seçilecek kişilerin tamamının daha önce üye olmayan dolayısıyla önceki faaliyet raporuyla, finansal tablolar ve ibra oylamasıyla alakası olmayan kişiler olması durumunda yeni yönetim kurulu üyelerinin seçilmesine hiçbir engel bulunmamaktadır²¹⁵.

4.Özel Denetçi Atanmasını Talep Hakkı

a-Hükmün Düzenleniş Şekli ve Amacı

6102 sayılı TTK ile organ olmaktan çıkarılan denetçiler, sürekli olarak faaliyet gösteren genel denetçi ve özel denetçi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Genel bağımsız denetçiler şirket genel kurulu tarafından TTK m. 399/1 uyarınca seçilip ve bir özel hukuk sözleşmesi çerçevesinde ortaklığın tüm finansal tabloları ve faaliyetlerini TTK kapsamında irdelemek ile görevli iken; özel denetçiler ihtiyaç duyulan zamanlarda belirli bazı olay ve konuların araştırılması için seçilip faaliyet göstermektedirler²¹⁶.

²¹⁵ Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.857.; Turanlı, **a.g.e.**, s.117.; Bozbel, **a.g.m.**, s. 351-352.

²¹⁶ Özel denetim kavramının, olağan denetimle karşılaştırılması hakkında bkz. Narbay, **Özel Denetim**, s.15.

Özel denetim isteme hakkının amacı; paydaşların şirketi doğrudan ya da yoldan ilgilendiren ortaklık ilişkileri ile ilgili belirli olaylar hakkında bilgi sahibi olmalarını ve pay sahipliği haklarını genel kurullarda denetim konusunda elde edilen bilgiler ışığında kullanmalarını sağlamaktır²¹⁷. Bu haliyle kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve denetçiler hakkında açılacak sorumluluk davasının da ilk basamağı olması nedeniyle oldukça önemlidir²¹⁸.

Özel denetçi isteme hakkı, 6762 sayılı kanun döneminde de açık bir düzenleme olmamasına rağmen pay sahibinin genel kurul görüşmeleri sırasında yönelteceği bir teklifle kullanabildiği ve ortak olma sıfatından doğan bir pay sahibi hakkı²¹⁹ olmasına karşın; 6102 sayılı TTK bu hakkı bireysel pay sahibi hakları arasında açıkça sayma yoluna giderek, bilgi alma ve inceleme hakkının devamı şeklinde düzenlemiştir²²⁰. Bu kapsamda bir özel denetimin tanımı; pay sahiplerinin pay sahipliğinden doğan haklarını bilinçli kullanabilmesi için belirli olayları aydınlatmak amacıyla, bir ya da daha fazla pay sahibinin talebi üzerine mahkemece seçilecek tarafsız ve bağımsız bir denetçi tarafından gerçekleştirilen ve sürekli olmayan denetim şeklinde yapılabilir²²¹.

²¹⁷ Hükmün işlevleri için bkz. Şirin Güven, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim, Ankara, **Çankaya Üniversitesi Dergisi**, 7/2 2011, s.137.

²¹⁸ Ali Paslı, “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s.614-15.; Narbay, **Özel Denetim**, s.36 vd.

²¹⁹ Ömer Özkan, Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması, **BATIDER**, C.20, S.2, Aralık 1999, s.27-49.; Şafak Narbay, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s.297. Yazar azınlığın da “pay sahipliği” sıfatıyla genel kuruldan özel denetim talebinde bulunabileceğini savunmaktadır. Dikkat edilecek olursa Yazar, azınlığın bu talebini bir azınlık hakkı kapsamında m. 439 gereği mahkemeye yönelttiği talepten ayırmakta, pay sahipliği hakkı gereği m. 438 kapsamında genel kuruldan yaptığı bir talep olarak değerlendirmektedir. Azınlığın mülga TTK m.438 hükmünün 1.fıkrasına göre genel kurula yönelttiği başvurunun “teklif”, 2.fıkra uyarınca yaptığı başvurunun ise “talep” niteliği birbirinden farklı olduğuna dair Paslı, **Özel Denetçi Tayini**, s.618.; Ayrıca genel kurula yapılacak özel denetim teklifi hakkında ise bkz. Süleyman Kıran, Anonim Şirket Genel Kuruluna Özel Denetçi Atanması İçin Teklifte Bulunma Hakkı, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.14, S.149, Ocak 2019, s.36.

²²⁰ Üçışık/Çelik, **a.g.e.** s.286.; Bilgi alma ve inceleme hakkının özel denetim isteme hakkı ile farklılaştığı noktaları için bkz. Ali Murat Dolu, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Ve İnceleme Hakkı**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2017, s.231 vd.; Oğuz Atalay, “Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C.16, Özel Sayı, 2014, s.53-76, s.53 vd.; Soner Altaş, Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirket Paysahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı ve Özel Denetçi, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.7, S.69, Mayıs 2012, s.47 vd.; Emir Bay, Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Koşullarının 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından Karşılaştırılması, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.7, S.69, Mayıs 2012, s.20-28.

²²¹ Güven, **a.g.e.**, s. 132 vd.

Bu haliyle de ilgili azınlık hakkının düzenleniş amacı; pay sahiplerine tanınan etkin, şeffaf ve güvenilir bilgi elde etme imkanının mahkemeler önünde ileri sürülebilmesidir²²². Pay sahiplerine tanınan etkin, şeffaf ve güvenilir bilgi elde etme imkanının bilgi alma ve özel denetim hakları şekliyle tezahüründe devrede azınlık yoktur. Azınlık, şirket genel kurulunca kabul görmeyen özel denetim isteminde yargı yoluna başvurmak hakkına sahip bir konumdadır. Şirket işleyişi ile ilgili belirli bir konunun aydınlatılmasında şirket ilişkisi içerisinde bulunan tüm unsurların menfaatleri bulunmaktadır.

b-Özel Denetçinin Atanması İçin Gerekli Şartlar

Özel denetim istemi; pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulması amacına yöneliktir²²³. Bu sayede ortaklığın; pay sahiplerine bilgi verme yükümlülüklerinin de denetimi sağlanmış olmaktadır²²⁴.

TTK m. 437’de düzenlenen bilgi alma hakkı gereğince²²⁵ yönetim kurulu; finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisini pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurmakla yükümlüdür²²⁶. TTK m. 437/2’de düzenlenen genel kurulda soru sormak suretiyle bilgi alma hakkı; genel kurulda pay sahibinin soru

²²² Andreas Casutt, **Die Sonderprüfung im künftigen schweizerischen Aktienrecht**, Zürich, Schulthess, 1991, s.16.; Narbay, **a.g.e.**, s. 289.

²²³ Özel denetimin bilgi alma hakkı ile ilişkisi için birçokları yerine bkz. Arslan Kaya, Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı İle İlişkisi, **BATIDER**, C.XXXI, S.1, Ankara, 2015, s. 61 vd.; Fabrizio Gabrielli, **Das Verhältnis des Rechts auf Auskunftserteilung zum Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung**, Basel, 1997.; 78 vd.; Günay, **Özel Denetim**, s.138.; Bu kapsamda bilgi alma davasının nitelikleri ve özellikleri için bkz. Atalay, **a.g.e.**, s.62 vd.

²²⁴ Güven, **a.g.e.**, s.146.; TTK m. 438/1’in gerekçesinde açıkça ifade edildiği üzere “Ön şart, bilgi vermenin baştan savarcasına yapılmasını da önlemek amacına yöneliktir.” Bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi ile özel denetim isteyen pay denetim isteyen pay sahiplerinin aynı kişiler olması gerekmemesine rağmen, konunun aynı olması gerekmektedir. Bkz. Pulaşlı, **Şerh**, s.1562.

²²⁵ Hakkın genel kurulda soru sormak, şirket defter ve yazışmalarını incelemek ve dava hakkı şekliyle üç farklı yönü hakkında Kaya, **Özel Denetim**, s.63.

²²⁶ Bilgi alma ve inceleme hakkı hakkında ayrıntılı bilgiler için bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.306.; Arslan Kaya, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, s.168.; Şener, **a.g.e.**, s.512.; Karahan/Bozgeyik, **Şirketler Hukuku**, s.671.; Paslı, **Kurumsal Yönetim**, s.100.; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N.1007, s.54 vd.; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.311.; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.504.

sormak suretiyle yönetim kurulundan şirketin işleri ile ilgili istediği bilgiler²²⁷ sadece istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir durumdadır²²⁸. TTK m. 437/5 ile düzenlenen dava hakkı ile bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu fıkra anlamında bilgi alamayan pay sahibinin güvence altına alınmaktadır. Bilgi alma ve inceleme hakkının sadece üçüncü fıkra gereğince istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilmesi pay sahibine şirket işleyişi ile fikir sahibi olma imkanı sağlanmasının bir ürünüdür²²⁹.

Kanun koyucunun özel denetim isteyen pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkından gerçek anlamda faydalanmış olmalarını araması, özel denetim gerektirmeyen konular da pay sahiplerinin özel denetim yoluna başvurmalarının önünü kesmek amacıyla. Bu noktada bilgi alma ve inceleme hakkının reddedilmesi nedeniyle TTK m. 437/5 ile düzenlenen dava hakkının kullanılmasının özel denetim talebine başvurmadan evvel tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığı ise tartışmalıdır²³⁰.

Bilgi alma ve inceleme hakkını tüketen bir pay sahibinin TTK m. 438'de düzenlenen özel denetim isteme hakkı açıkça bir pay sahibi hakkı olarak düzenlendiği gibi pay sahibinin bu istemini genel kurula yapabilmesi için gündemde madde olması

²²⁷ Pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını genel kurul dışından da isteyebileceği hakkında bkz. Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s.286-287.

²²⁸ Konu hakkında Alman ve İsviçre kanunlarda konunun düzenlenme şekli hakkında bkz. Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 93.; Pulaşlı, **Şerh**, s.1486.; Dolu, **a.g.e.**, s.31 vd.; Yine karşılaştırmalı hukuk incelemesi için bkz. Spindler/Stilz, **a.g.e.**, § 142, Rn.14-18.

²²⁹ Bilgi alma ve inceleme hakkının azınlık pay sahiplerinin korunmasına hizmet eden düzenlemeler, önleyici koruma niteliğinde olduğu yönünde bkz. Atalay, **a.g.e.**, s.54. Yazar azınlığın korunmasına yönelik düzenlemeleri (teknik anlamda azınlık pay sahipleri dışında) risklerin gerçekleşmesinin önüne geçmek (önleyici koruma) ve pay sahiplerinin hak ve menfaatleri ihlal edildiğinde, oluşan zararın giderilmesini sağlamak (tazmin edici koruma) şeklinde iki grupta değerlendirmektedir.

²³⁰ Pay sahibinin bilgi alma talebinin cevapsız bırakılması, ertelenmesi veya reddedilmesi halinde mahkemeye başvurulmasının özel denetim yoluna başvurulması için zorunlu olmadığı hakkında özellikle bkz. Kaya, **Özel Denetim**, s.73.; Aksi yönde olmak üzere TTK m. 437/5 gereğince mahkemeye başvurunun özel denetim için tüketilmesi gereken bir yol olduğu hakkında bkz. Narbay, **Özel Denetim**, s.64 vd.

şartı da kaldırılmıştır²³¹. Yürürlükten kalkan 6762 s. Kanunda özel denetçi ataması ancak genel kurul gündeminde konu ile ilgili bir maddenin varlığı halinde mümkün kılınmış iken²³², bugün için her pay sahibi pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olarak, gündemde yer almasa bile genel kuruldan isteyebilir konumdadır²³³.

Özel denetçi talebinin pay sahipliği haklarının kullanılması açısından zorunlu olduğunun da ispatlanması gereklidir. Genel kurul önünde oy hakkı, kar payı hakkı, sorumluluk davası açma hakkı vb. bir hakkın kullanılması amacıyla özel denetim yoluna müracaat edildiği açıkça ortaya konmalıdır²³⁴. Özel denetim talebinde bulunacak herhangi bir pay sahibinin aynı zamanda açıklığa kavuşmasını istediği konuyu genel geçer ifadelerle ortaya koyması yeterli olmayıp, belirli bir konu veya olay ile özel denetim talebi sınırlandırılmalıdır²³⁵. Bu kapsamda finansal tablonun belirli kalemleri, belirli kar getiren sözleşme alacakları veya borç yükleyen yükümlülükleri örnek olarak belirli olaylar niteliğindedir.

Özel denetçi atanmasına yönelik bir talebin genel kurula sunulması durumunda genel kurulca alınacak kararın niteliğine göre bir anlamda mahkeme süreci

²³¹ Konu hakkında ayrıntılı bir inceleme için bkz. Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi”, **Tüm Makalelerim**, Cilt I-II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.479 vd.; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s.327.

²³² Moroğlu, **Özel Denetçi Tayini**, s.72.; Aksi yönde eski Kanun zamanında da gündemde madde olmaksızın azınlığın özel denetim talep edebileceği hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Teoman, **Gündeme Bağlılık İlkesi**, s.488; Paşlı, **Özel Denetçi Tayini**, s. 619.; Aydın Çelik, Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi Tayini, **Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, 2006, s.80 vd.

²³³ Yine özel denetim talebi için 6762 sayılı TTK’da öngörülen zamanaşımı sürelerinin sorumluluk davasının öncülü niteliği ile özel denetim kurumu ile bağdaşmadığı hakkında bkz: İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.319.; Casutt, **a.g.e.**, s.102, Rn.51.; Hakkın bireysel pay sahipliğine vurgu yapan karar olarak bkz. **BGE 112 II 145**, https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F112-II-145%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document (Çevrimiçi: 20.05.2020)

²³⁴ Narbay, **Özel Denetim**, s. 67.; Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, 3. Aufl. 2004, § 16 N. 49.

²³⁵ Rolf H. Weber, **Basler Kommentar** zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 2. Aufl. Basel-Genf-München, 2002, N. 23, Art. 697a OR.; Peter Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, 3. Aufl., Basel-Zürich-Genf, 2004, § 16, N. 43.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **a.g.e.**, §35, N.27..; Casutt, **a.g.e.**, § 6 Rn. 40.; Felix Horber, **Die Informationsrechte des Aktionärs**, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1995, s.397, Rn. 1222.

başlayacaktır. Genel kurulun özel denetçi atanması talebini kabul etmesi demek her pay sahibinin özel denetçi atanması için mahkemeye başvurusunun önünü açacak iken; genel kurulun özel denetim talebini ret etmesi durumunda ise mahkemeye başvuruyu ancak teknik anlamdaki azınlık pay sahipleri bir araya gelerek yapabilmektedirler.

Genel kurul istemi onaylarsa²³⁶; şirket veya her bir pay sahibi otuz gün içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını isteyebilir²³⁷. Azınlığın talebinin genel kurulca kabul edilmesi halinde henüz ortada bir azınlık hakkı söz konusu değildir. Zira genel kurulun azınlık pay sahiplerinin özel denetim yapılmasına yönelik taleplerini onaylaması halinde, özel denetim için genel kurula başvuru yapan pay sahipleri ile sınırlı olmaksızın her pay sahibi ilgili mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilecektir. Bu kapsamda mahkemece yapılacak incelemenin genel kurul tarafından özel denetim yapılmasına ilişkin kararın verilip verilmediğini, talepte bulunanın kanunen yetkili kılınan kişilerden olup olmadığı ve genel kurula iletilen denetim konusu ile mahkemeye müracaat edilen konunun özdeşliği hakkında inceleme yapacak olup, bu husus davalı konumunda bir kişinin gösterilmesi gerekmediğinden çekişmesiz yargı işi niteliğinde olacaktır²³⁸.

c-Özel Denetçi Atanması Talebinin Genel Kurulca Reddinden Doğan Azınlık Hakkı

Özel denetçi atanmasına yönelik bireysel pay sahipliği hakkının azınlık hakları sistemi ile bağlantısı; pay sahibinin talebinin genel kurul tarafından reddedilmesi

²³⁶ Özel bir toplantı ve karar nisabı öngörülmediğinden pay sahibinin özel denetim talebi TTK m. 418 gereğince karara bağlanacaktır. Ayrıca esas sözleşme ile nisapların arttırılamayacağına dair bkz. Paşlı, **Özel Denetçi Tayini**, s. 623.

²³⁷ Özel denetime mehzaz teşkil eden hükümler İsvBK m.697a-697-g düzenlemeleridir. TTK m. 438'in gerekçesinde İsvBK nazaran karmaşıklığı nedeniyle yararlanılmadığı belirtilen Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu özel denetçinin atnaması için farklı bir usul öngörmüştür. Alm.POK m.142/1'de genel kurulun özel denetim talebini kabulü halinde -6762 sayılı TTK düzenlemesine benzer surette- denetçinin de genel kurulca seçilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bkz. Wilsing/Ogorek, **a.g.e.**, s.76 vd.

²³⁸ Narbay, **Özel Denetim**, s.93; Çekişmesiz yargının hukuk kuralına somut olayın uygulanmasından ibaret olduğu hakkında bkz. Baki Kuru/Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Değiştirilmiş 21. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2010, s. 5; Aslı Aras, **Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2017, s.9.

anında netleşecektir²³⁹. Genel kurulun bu ret kararından bir azınlık hakkı doğacaktır²⁴⁰. Genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde sermayenin en az onda birini halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya payların itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk lirası olan pay sahipleri üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir²⁴¹. Özel denetçi isteminin genel kurul tarafından reddi halinde bir azınlık hakkı gündeme geleceğinden; herhangi bir pay sahibinin özel denetim talebi ile mahkemeye müracaat hakkı artık gündeme gelmeyecek, belirli bir sermaye oranını temsil eden azınlık pay sahipleri mahkemeye giderek özel denetçi atanması talebinde bulunabilecektir²⁴². Bu noktada azınlık pay sahipleri grubunun kronolojik olarak genel kurul toplantısından sonra bir araya gelmeleri mümkün olduğu gibi genel kurula katılmayan ya da genel kurulda yapılan özel denetim oylamasına olumsuz yönde oy kullanan paydaşların da bu azınlık grubu içerisinde yer alarak özel denetim talebi ile mahkemeye başvurmaları mümkündür²⁴³.

Dava süresince davacı konumunda yer alan azınlık pay sahiplerinin özel denetim talebin bulunan azınlık pay sahipleri statülerini korumaları, davacı taraf açısından usul hukuku yönüyle dava şartı olan aktif dava ehliyetinin dava süresinde devam etmesi gerekliliğinin bir sonucudur. Buna karşın mahkemece özel denetim talebinin kabulü yönünde bir hüküm tesisi ile özel denetime başvurulması durumunda denetim süresince azınlık pay sahipleri grubunun bir kısmının ya da tamamının bu statülerini kaybetmelerinin özel denetim sürecine bir etkisi bulunmamaktadır.

²³⁹ Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s.477; Güven, **a.g.e.**, s.137. Bu noktada 6762 sayılı Kanun döneminde azınlığın özel denetim istemiyle mahkemeye başvurabilmesi için genel kurulda talebin de azınlık tarafından yapılması gerektiği hakkında bkz. Paşlı, **Özel Denetçi Tayini**, s. 629, dn.93.

²⁴⁰ Ömer Teoman, “Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar” **Tüm Makalelerim**, Cilt I-II, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s.538 vd.; Nihan Aydın Değirmencioğlu, **Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015, s. 27.

²⁴¹ Alm.POK m.142/4’de sermayenin yüzde birini veya paylarının itibari değeri 100 bin Euro olan pay sahiplerine belirli gerekçelerle, genel kurulca seçilen denetçinin yerine farklı bir denetçinin atanması için başvuru imkanı getirilmiştir. Konu hakkında bkz. Wilsing/Ogorek, **a.g.e.**, s.76.

²⁴² Davanın hukuki niteliğinin eda davası olduğu hakkında Moroğlu, **Özel Denetçi Tayini**, s.82.; Teoman, **Gündeme Bağlılık İlkesi**, s. 489, Davanın niteliğinin kendine özgü (*sui generis*) olduğu hakkında ise bkz. Paşlı, **Özel Denetçi Tayini**, s. 636 vd.

²⁴³ Narbay, **Özel Denetim**, s.96.

Türk Ticaret Kanunu m. 439/2 hükmü etkin bilgi alma hakkını zedeleme kapasitesine sahip ve eleştiriye açıktır. Hükümde özel denetim isteyenlerin mahkemede kanun ve esas sözleşme ihlallerini ve ortaya çıkan zararı ikna edici bir şekilde ortaya koymaları gerekliliği düzenlenmiştir²⁴⁴. Her ne kadar kesin deliller yerine ikna edici deliller ile arzulanan sonuca ulaşılmasına imkan tanınmış ise de ikna edici deliller ile ortaya konulması arzulanan kanun ve esas sözleşme ihlalleri ve ortaya çıkan zarardır. Bu noktada kesin delillerin aranmamasının kanun koyucunun arzuladığı sonuç olan özel denetime başvuru yolunun kolaylaştırılması sonucu doğmayacaktır. İspat hukuku sistemimizde geçici koruma tedbirlerinde gündeme gelen yaklaşık ispat ölçüsü içeriğinde zarar unsurunun aranması söz konusu değil iken; yaklaşık ispatın arzulandığı özel denetim talep içeriğinde zarar unsurunun ikna edici bir şekilde aranması tarafımızca isabetli görülmemektedir²⁴⁵. Denetim talep edenler bunu ortaya koyabilecek olsalar mahkemenin kapısını özel denetim talebi ile değil, sorumluluk davası ve zararın karşılanması talebiyle çalacaklardır. Haklılığa ilişkin basit emareler; etkilenecek pay sahipleri ve ekonomik öznelere düşündüğümüzde denetim talebinin kabulü için yetmeli, uzman bilgisi alma hakkının önü açılmalıdır²⁴⁶. Bu şartın azınlık hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi amacıyla getirildiği söylenebilecekse de bir hakkın kötüye kullanılmasından kaynaklı yaptırım sisteminin öngörülmesi yerine hakkın kullanımının zorlaştırılması kabul edilebilir bir çözüm gibi görünmemektedir.

Genel kurulun istemi onaylanmasından ayrışması olarak; istemin reddedilmesi halinde TTK m. 439 gereğince azınlık tarafından açılan davanın, davalısının anonim şirket tüzel kişiliği olduğu, bir çekişmeli bir eda davası olduğunun kabulü gerekir²⁴⁷.

²⁴⁴ Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s.478.; Altaş, **a.g.e.**, s. 51.

²⁴⁵ Bu şartın isabetsizliği hakkında bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 243. Konu hakkında ayrıntı için bkz. Ahmet Başözen “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal Kavramı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, 2014, s.653-694, s. 658 vd.

²⁴⁶ Muhasebenin genel doğruluğunu için özel denetim talebine tereddütle karşılanması gerektiği hakkında Weber, **a.g.e.**, N. 23, Art. 697a OR; Böckli, **a.g.e.**, § 16 N. 53.; Casutt, **a.g.e.**, § 6 Rz 28 und 30; Gabrielli, **a.g.e.**, s. 78; Horber, **a.g.e.**, s. 372, Rn. 1147.

²⁴⁷ Moroğlu, **Özel Denetçi Tayini**, s. 82; Bu yönde Narbay, **Özel Denetim**, s.118; Güven, **a.g.e.**, s.155; Tuğba Çiftçi, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı**, Ed.: ULUSOY, Erol, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016,, s. 353. Farklı yönde olmak kaydı ile davanın çekişmesiz yargı işi olduğu hakkında görüş ayrıntılı değerlendirmeler için Tolga Ayoğlu, **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku**

Özel denetim yoluna başvurulması hususunda şirket ile azınlık pay sahipleri arasında bir uyuşmazlık olduğu açıktır. Bu nedenle HMK m. 382 uyarınca çekişmesiz yargı işlerinin düzenlendiği madde gereğince tespit edilen kriterleri sağladığından da söz edilemeyecektir²⁴⁸. Yine aynı denetçinin değiştirilmesine ilişkin dava da olduğu gibi TTK m. 439 uyarınca görülen davanın da TTK m. 1521 gereğince basit yargılama usulüne tabi olduğunun kabulü gereklidir²⁴⁹.

Özel denetim talebi hakkında verilecek kararın kesin nitelikte olduğu TTK m. 440/2-son cümle gereğince sabit görünmektedir²⁵⁰. Buna karşın özel denetçi talebine ilişkin istemin mahkeme tarafından kabul kararı verilmesi halinde kararın kesin

Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2018, s.120, dn.265; Günay, **Özel Denetim**, s.192, dn.513; Ebru Karaboğa, **Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı Açısından Mahakemenin Rolü**, İstanbul, 2018, s. 53 vd. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/Çevrimiçi>: 10.02.2019).

Davanın kendine özgü niteliği hakkında Paslı, **Özel Denetçi Tayini**, s. 636.;

²⁴⁸ Çekişmeli-çekişmesiz yargı ayrımına dair Hakan Pekcanitez/Hülya Taş Korkmaz/Mine Akkan/Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, C.I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.100 vd.; A.e, C.3, s. 2017 vd.

²⁴⁹ Narbay, **Özel Denetim**, s. 120.; Nejat Aday, “Anonim Şirkette Özel Denetçi”, **Prof. Dr. Hayri Domanic’e Armağan**, İstanbul, 1995, s.21-48., s.36.; Farklı gerekçelerden olmak üzere davanın çekişmesiz yargı niteliğinde olduğunun kabulü ile basit yargılama usulünün uygulanması gerektiği sonucu hakkında ayrıca bkz. Günay, **Özel Denetim**, s.202.

²⁵⁰ Bu yönde Günay, **Özel Denetim**, s.203; Yargıtayın yerleşik kararlarında kararın kabul-red niteliği önem arz etmeksizin Kanun yolu incelemesine kapalı olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 04/04/2018 Tarih, 2016/9015 Esas, 2018/2391 Karar sayılı kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2016/11347 Esas, 2018/3331 Karar sayılı kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2016/9407 Esas, 2018/2607 Karar sayılı kararı**, “...Dava, 6102 sayılı TTK’nin 439. maddesine dayanan özel denetçi tayini istemine ilişkin olup, mahkemece yapılan yargılama neticesinde davanın reddine karar verilmiştir. TTK’nin 440. maddesi uyarınca mahkemece verilen kararlar kesin nitelikte olduğundan davacı vekilince temyiz edilen kararın temyiz kabiliyeti bulunmamaktadır...” **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 06/11/2017 Tarih 2016/3294 Esas 2017/6052 Karar sayılı kararında**; “...dosyadaki bilgi ve belgelere, temyiz edilen kararın anonim şirkete özel denetçi atanması isteminin reddine ilişkin olmasına, 6102 sayılı TTK’nin 440/2. maddesi uyarınca anonim şirkete özel denetçi atanması yolundaki istemin kabulüne yahut reddine ilişkin mahkeme kararlarının kesin nitelik arz etmesi nedeniyle ... davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile yerel mahkemenin ... sayılı temyiz isteminin reddine ilişkin ek kararının onanmasına...” karar verildiği görülmüştür. İstinaf mahkemelerinin benzer bakış açısı için bkz. **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi’nin 07/05/2019 Tarih, 2020/6 Esası 2020/3 Kararında** “...genel kurulda davacı özel denetçi atanmasını talep etmiş, davacının talebi genel kurulca reddedilmiştir. Bunun üzerine eldeki dava açılmıştır. Ancak, TTK’nin 440/2. maddesi gereğince özel denetçi atanması talebi hakkında ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararlar kesindir. İlk derece mahkemesi hakkında istinaf yolunun açık olduğunun açık olduğunun belirtilmesi maddi hataya dayalıdır.” **Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi’nin 2019/1497 Esas, 2019/1224 Karar sayılı kararında** “...6102 sayılı TTK’nin 440/2. maddesi uyarınca anonim şirkete özel denetçi atanması yönündeki istemin kabulüne yahut reddine ilişkin mahkeme kararlarının kesin niteliktedir...” (UYAP).

olduğu; red verilmesi halinde ise karara karşı kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmektedir²⁵¹.

Özel denetçi talebine ilişkin istemin mahkeme tarafından kabulü ile mahkemece özel denetime konu olan belirli olaylar da karar içeriğinde belirtilmelidir. Mahkemece görevlendirilen uzman denetçi TTK m. 441 kapsamında uygun bir süre içinde ve şirket işlerinin gereksiz yere aksatılmasına müsaade etmeksizin görevini yerine getirecek, nihayetinde incelemenin sonucu hakkında şirketin sırlarını da koruyarak mahkemeye ayrıntılı bir rapor verecektir. Bu noktada raporun özel denetim isteyen azınlık pay sahiplerine verilmeyeceği, öncelikle TTK m. 442/2 gereğince mahkemenin raporu şirkete tebliğ edeceği ve şirketin, raporun açıklanmasının şirket sırlarını veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerini zarara uğratıp uğratmayacağına ve bu sebeple istem sahiplerine sunulmamasına ilişkin istemi olması ve bu istemin mahkemece kabul görmemesi halinde; ancak mahkeme aracılığıyla talep sahibi azınlığa bilgi amaçla tebliğinin gerektiğini de belirtmek gerekir. Raporun taraflara tebliğinden sonra da rapor hakkında mahkeme gerek şirkete gerek talep sahipleri olan azınlığa açıklanan rapor hakkında değerlendirmelerini bildirmek ve ek soru sormak için imkân tanınarak özel denetim nihayete erdirilerektilir. Mahkemeye sunulan raporun talep sahibi azınlık pay sahipleri dışındaki diğer pay sahipleri grubunun da bilgi almalarının önünün açılması için TTK m. 443 gereği yönetim kurulu

²⁵¹ Moroğlu, **Özel Denetçi Tayini**, s. 82; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N.1017f, s.73; Bu yönde bir Yargıtay kararı tespit edilememiş olmakla; **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/9407 Esas, 2018/2607 Karar sayılı kararının karşı oy yazısında**; "...Kararın kesin olması halinin mahkemece özel denetçi atanması talebinin kabulüne ilişkin karara münhasır bulunmasına göre, bu konuda davanın kabulü dışında başkaca bir karar verilmesi halinde kararın kesinliğinden söz edilmesi, T.C. Anayasa'sının 36. Maddesinde ifade edilen adil yargılanma ve hukuki güvenlik hakkını ihlali sonucunun doğurabilecektir..." şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay eski tarihli bir kararında özel denetçi atanması talebinin mahkemece reddedilmesi halinde kararın temyiz edilebileceği, ancak talebin kabulü ile özel denetçi atanmasına karar verilmesi halinde, bu kararın şirket tarafından temyiz edilemeyeceği yönünde görüş bildirmiştir. Bkz. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 30/06/1980 Tarih, 3183/3534 Esas sayılı kararı** (UYAP). Bu kapsamda bkz. Ahmet Arı, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Özel Denetim", **Legal Hukuk Dergisi**, İstanbul, 2011, s.1413-1441, s.1431.; İsviçre hukukunda özel denetim hakkında verilen kararın temyiz edilebilir olduğu hakkında Federal Mahkeme kararı **BGE 112 II 145**. (https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F112-II-145%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document (Çevrimiçi: 20.05.2020))

tarafından yapılacak ilk genel kurulda gündeme alınması gerekliliği de kanuni bir yükümlülüktür.

Özel denetçi atanmasına yönelik yapılan giderleri TTK'nın 444. maddesi düzenlemiş olup mahkeme, özel denetçi atanmasını kabul etmiş ise şirketçe ödenmesi gereken avansı ve giderleri belirleyecektir. Özel hâl ve şartların haklı göstermesi hâlinde giderler kısmen veya tamamen istem sahiplerine yükletilebilir.

5.Nama Yazılı Pay Senetlerinin Bastırılmasını Talep Hakkı

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 484-501'inci maddeleri arasında düzenlenen pay senetleri; anonim şirketin esas sermaye sisteminde şirketin belirli bir esas sermaye tutarına sahip olması ve beraberinde esas sermaye paylara bölünmüş olmasının bir sonucu olarak, paylara bölünmüş olan bu sermayenin ispat aracı şeklinde senede bağlanmasıdır²⁵². Pay kavramına yüklenen anlamlardan²⁵³ biri olan pay senetleri; payı temsil etmek üzere çıkarılan ve kıymetli evrak özelliği taşıyan menkul kıymet niteliğindeki senetler olup²⁵⁴, şirketin tescili ile birlikte anonim şirket payları belirli olduğundan pay sahipliği sıfatının tayini için pay senetlerinin kurucu bir işlevi bulunmamaktadır.

Anonim şirketlerde payların senede bağlanması paylardan kaynaklanan hak ve borçlarda bir değişikliği yaratmamakla birlikte; çıplak paya nazaran tedavül kabiliyetinin arttırılması amacıyla pay sahipliği sıfatını temsil eden pay senetlerinin hamiline veya nama yazılı olarak çıkarılabilmeleri mümkündür. Bunlardan bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar hakkında hamiline yazılı pay senetleri çıkarılamaz. Hamiline yazılı pay senedi, senedin metin veya şeklinden senedi elinde bulunduran kişinin pay (hak) sahibi sayılacağı anlaşılan pay senetleri olup; zilyetliğin devri ile el değiştirebilirler. Kanun koyucu TTK 486. maddesinin 2.fıkrası ile 6762 sayılı mülga

²⁵² Anonim ortaklıkta pay kavramı ve bu kavramın diğer şahıs ve sermaye şirketlerindeki pay kavramından farkları için bkz. Ali Murat Selvi, **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3.Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.28 vd.

²⁵³ Pay kavramına genel olarak üç anlam yüklenmekte olup; ilki esas sermayenin bir parçası olması, ikincisi anonim ortaklığa katılımdan kaynaklanan hak ve borçların bir bütünü olarak pay sahipliği, üçüncüsü ise pay senedir. Kavramların aydınlatılması için birçokları yerine bkz. Abuzer Kendigelen **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1994, s.6.

²⁵⁴ Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 309.

Kanundan farklı olarak anonim şirketlerde hamiline yazılı payların senede bağlanmasını pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde zorunlu kılmış iken; nama yazılı paylar açısından bu yönde bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Bir azınlık hakkı niteliği ile 6102 Sayılı TTK m. 486/3 uyarınca azınlığın talebinin olması halinde ise yönetim kurulunun nama yazılı pay senedi bastırıp, tüm nama yazılı pay sahiplerine dağıtılmasını zorunlu kılınmıştır²⁵⁵. Hamiline yazılı payların, pay sahiplerinin bu yönde bir talebi bulunmasa bile senede bağlanmaları zorunlu iken; nama yazılı payların, nama yazılı hisse senetlerine bağlanması ise azınlığın talebine bağlanmış ve bir azınlık hakkı haline getirilmiştir²⁵⁶.

Bu hüküm halka açık olmayan anonim şirketler ile halka açık olmasına rağmen borsada işlem görmeyen anonim şirketler için bir değer ifade etmektedir²⁵⁷. Bu tespit yaparken 6362 sayılı SerPK'nun konuya ilişkin düzenlemelerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. SerPK m. 12/3 hükmüne göre “*Sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şarttır. Kurulun, esas sermaye sisteminde yapılacak ihraçlara, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ve takas işlemlerine ilişkin düzenlemeleri saklıdır.*”; SerPK m. 13/1 1.cümleye göre “*Sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracı esastır.*” Zira HAAO paylar, senetten koparılmış ve kaydi hale getirilmiştir. Bu yüzden ilk bakışta ilgili azınlık hakkının HAAO açısından önemsiz olduğu söylenebilir. Halka açık sayılan ama borsada işlem görmeyen şirketler SerPK m. 12/3 uyarınca sermaye

²⁵⁵ Hükümde hakkın muhatabı olan yönetim kurulunun azınlığın talebini yerinde görmeyerek nama yazılı senetleri bastırmaması ve/veya dağıtmamasının sonucu düzenlenmiş değildir. Bu hususta hükmün gerekçesinde ise “*Hükme aykırılık hâlinde pay sahiplerinin mahkemeye başvurabilecekleri şüphesizdir.*” şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Bir madde gerekçesinde hükümde yer verilen konuya dair olsa da bir yaptırımın hatırlatılmasının isabetsizliği bir yana, bu hakkın kullanımı ile muhatap yönetim kuruluna bir yükümlülük yüklendiği ve bu yükümlülüğe riayet edilmemesi durumunda ise genel hükümler çerçevesinde bir “yapma ediminin ifasına yönelik eda davası” açılabileceği tereddütsüzdür. Bu hususun gerekçe de açıklanmasına ise gerek görülmemelidir. Bu hususta alternatif çözümler olarak; azınlığın talebine rağmen senet bastırılmaması durumunda zarar bileşeni ile birlikte YK üyelerinin sorumluluğuna gidilmesi fikri ve TTK m. 210 hükmünün işletilmesi için Bakanlığın tahrik edilebileceği fikirleri için özellikle bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s 315.

²⁵⁶ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s 315.

²⁵⁷ Bu yönde bkz. Pulaşlı, **Şerh**, s.1567; Borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklar kavramı için bkz. Memiş/ Turan, **a.g.e.** s. 91.

piyaseti araçlarının, bu kapsamda payların da satış esnasında “alıciya teslimi” zorunlu tutularak paylara senede bağlanma yükümlülüğü getirilmiştir. Halka açık borsada işlem gören şirketler için ise SerPK m. 13/1 hükmünde ise sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın kayden ihracının esas olduğu düzenlenmiştir. SerPK m. 30/3’te “*payları kayden izlenmeyen halka açık ortaklıkların genel kurul toplantılarına katılma hakkı olan pay sahiplerinin tespitinde, 6102 sayılı Kanun hükümleri uygulanır*” demek suretiyle payları kayden izlenmeyen halka açık anonim ortaklıklar olabileceği kabul edilmiştir. SPK m. 16/1 gereğince pay sahibi sayısı beş yüzü aştığından payları halka arz olunmuş sayılan ve m. 3/1’e bendi gereğince halka açık statüsünde olduğu halde, payları borsada işlem görmediğinden MKK nezdinde kayden izlenmediği dönemde -m. 16/2 gereği en geç iki yıllık evrede- bir HAAO’da hükmün işlevsel olarak kullanılması mümkün görünmektedir²⁵⁸.

TTK m. 486/3’te düzenlenen azınlık hakkını kullanabilecek azınlık pay sahiplerinin hangi sermaye oranına karşılık geldiği hükümde tanımlanmış değildir. Kanun koyucunun bu tutumu hakkı kullanabilecek azınlığı belirleme konusunda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olabilir. Maddenin gerekçesinde azınlığa bu olanağın verilme nedeni olarak halka kapalı anonim şirketlerde ve özellikle aile şirketlerinde pay senedinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi nedenler gösterilerek²⁵⁹ pay sahiplerini koruma amacı açıkça ortaya konduğundan ve yüzde birlik bir sermaye sahibinin de geniş anlamda azınlık olması yüzünden hükmün bir bireysel pay sahipliği hakkı olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin fikirler ileri sürülmüştür²⁶⁰. Ancak TTK azınlık hakları sistemindeki bütün azınlık haklarını kullanacak azınlığın istikrarlı bir şekilde halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin onda biri (%10); halka açık anonim şirketlerde ise sermayenin yirmide biri (%5) olarak belirlenmesi ve TTK’nın sermayenin yarısından daha azını %49-%1 aralıklarında temsil eden geniş anlamda azınlık oluşturan pay sahiplerine herhangi bir hak tanımaması karşısında, hükümdeki *azlık* deyiminden teknik

²⁵⁸ Hükmün halka açık anonim ortaklıklarda uygulanamayacağına dair bkz. AYAN, **Sermaye Piyasası Kanununda Azınlığın Korunması**/ULUSOY, s.174.

²⁵⁹ Bkz. TTK m. 486 gerekçesi.

²⁶⁰ Karahan/Bozgeyik, **Şirketler Hukuku**, s.672.

anlamdaki azınlık grubunun anlaşılması azınlık hakları sisteminin istikrarı ve hukuk tekniği açısından daha isabetlidir.

6.Haklı Sebeple Feshi Talep Hakkı

a-Hükmün Düzenleniş Şekli ve Amacı

Anonim şirkette azınlıkta kalan ve etkin olmayan pay sahiplerinin; TTK sistemine yeni giren ve azınlık hakları içerisinde kullanılmasının yarattığı sonuçlar itibariyle önemi en fazla olanı, anonim ortaklığın haklı sebeplerle feshini talep hakkıdır²⁶¹. Mülga 6762 sayılı TTK bünyesinde anonim ortaklığın feshine ilişkin düzenlemelerin olduğu 434. maddesinde haklı nedenle fesih kurumuna yer verilmemiş olması nedeniyle bu kurumun anonim şirket için uygulanma kabiliyeti hakkında olumsuz görüş belirten yazarlar mevcuttur²⁶².

Egemen pay sahiplerinin şirket yönetimine ilişkin tutumlarının azınlığı olumsuz etkilemesinin önüne geçme çabası içinde olan TTK azınlık hakları sistemi, bu azınlık hakkıyla bünyesinde kendisine koruma yaratma çabası içinde olduğu tüzel kişiliği ortadan kaldırabilme imkanını azınlığa²⁶³vermiştir. Azınlığa verilen bu

²⁶¹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 286 vd.; Tolga Ayoğlu, Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Günü Sempozyumu**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2013/2, s. 221 vd.; Tolga Ayoğlu, Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarında Dava İkame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Bazı Önemli Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul, 2017, s.127 vd.; Emel Hanağası, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi, **BATIDER**, C.XXXII, Sayı:1, Ankara, 2016, s.199-270, s.203-205; Esra Kaşak/Hayrettin Çağlar, Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshine İlişkin TTK M. 531 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, S.3, Eylül 2016, s.659-686.

²⁶² Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.166; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s.79; Ünal Tekinalp, Türk Ticaret Kanunundaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi, Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Etkili Bir Araç, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXI S. 8, Kasım 1974, s. 325; Ansay, **a.g.e.**, s.283; Moroğlu, **Haklı Sebeple Fesih**, s.106.; Sumer, **a.g.e.** 105 vd.; 6762 sayılı TTK döneminde haklı sebeple fesih davasına yönelik açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte; bir kısım yazarlarca bu davanın açılmasının önünde bir engel olamadığı yönünde görüş bildirilmiştir. Bu yönde özellikle bkz. Halil Arslanlı / Hayri Domaniç, **Ticaret Kanunu** C. III, Limited ve Hisseli Komandit Şirketler, İstanbul 1989, s.753; Hamdi Yasaman, Anonim Ortaklıkların **Haklı Nedenle Feshi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, İstanbul 2009, s.715 vd; Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, **Prof. Dr. Yavuz Alongoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007, s. 672 vd.

²⁶³ Azınlığın temsil etmesi gereken sermaye oranının düşürülemeyeceği görüşü için Murat Oruç, “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıktan Haklı Sebeple Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma”, **BATIDER**, S.1, C. XXVII, Mart 2011, s.209-231, s.218. Yazar gerekçede azınlığın haklı nedenle feshi davası içinde bu imkanın kabul edilmesine rağmen gerekçeden ayrı olarak, TTK m.

imkanın, çoğunluk ve azınlık arasındaki menfaatler dengesine olumlu ve olumsuz tesiri olabilir. Azınlık ile çoğunluk arasında süre gelen ve bitmeyecek anlaşmazlıklar, azınlığın bu davaya başvurması ile neticeye uğrayabilecek ve azınlığın şirketten çıkarılması yönüyle şirketin devamlılığına olumlu bir etki söz konusu olabilecektir. Azınlığın şirketin feshi talep imkanının, şirket yönetiminde istikrarı devam ettirme karşısında sürekli karşılaşılabilecek bir tehdit niteliğiyle olumsuz bir yanı da vardır. Bu haliyle de haklı sebeple fesih kurumunun, çoğunluk-azınlık pay sahipleri arasındaki ilişkinin menfaatler dengesine uygun olarak yürütülmesi çabası güden şirket yönetim anlayışı ile bağdaşmadığı söylenebilir. Zira hakkın dava yoluyla kullanılıp şirketin bir davaya muhatap edilmesi de şirket yönetiminin ihtiyaç duyduğu istikrar ve güven ortamını zedeleme riski barındırmaktadır. Hükmün düzenleniş şekliyle azınlık pay sahiplerince diğer azınlık haklarından arzu edilen sonucun elde edilememesi olasılığında başvurulabilecek niteliği ile düzenlenmese de mahkemece fesih kararına son çare (ultima ratio) olarak başvurulabilecek olması olumsuz bakış açısını bir nebze gidermektedir²⁶⁴.

531'deki azınlık hakkı için bu imkanın söz konusu olmadığını savunmaktadır. Yazara göre haklı nedenle fesih davasının çok radikal bir araç olması ve davanın kabul edilmesi ihtimalinde ülkenin ekonomisi de dahil bundan birçok kişi ve kurumun etkilenecek olması yüzünden, bu azınlık hakkını kullanacak azınlığı belirleyen sermaye oranı esas sözleşme ile düşürülemez. Yine bu yönde bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s.287 vd. Yine aynı yönde N. Fusun Nomer Ertan, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası -TTK m. 531 Üzerine Düşünceler-", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXXIII, S.1, 2015, s.423. Son yazar TTK m. 340 karşısında azınlık pay sahiplerinin temsil etmeleri gereken oranın değiştirilmesinin; ana sözleşmeye konulacak bir hükümle dahi mümkün olmadığı görüşündedir. Hakkın kötüye kullanılması ve tehdit aracı olarak kullanılabilmesi gerekçeleriyle aynı yönde görüş Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s.313; Feshin karara bağlanabileceği bir konuda kanuni oranın düşürülmesinin doğru olmadığı hakkında TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N.1563a , s.350. Hükümde geçen "en az" tabiri nedeniyle bu oranın düşürülmesinin mümkün olmadığı hakkında Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 317. **Aksi yönde** hükümde azınlığın temsil etmesi gereken sermaye oranının esas sözleşme ile düşürülebileceği hakkında bkz. Çamoğlu, **Hakimin Takdir Yetkisi**, s. 5 vd.; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s.661; Gerekçeden hareketle aynı sonuca dair Ayoğlu, **Dava Sürecine Etkileri**, s.131.; Davanın azınlığı koruyucu yönüyle benzer görüş için Şahin, **a.g.e.**, s.52; Sumer, **a.g.e.**, s. 848., Ayşe Şahin, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Çerçevesinde Gündeme Gelen Bazı Hukuki Sorunlar, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 117, İstanbul, 2014, s. 149; Serdar Karababa, **Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Anonim Ortaklıkta Satın Alma (squeeze-out) ve Çıkarma Hakları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.187.

²⁶⁴ 6762 sayılı Kanun döneminde azınlığa ortaklığın feshini talep edebilme imkanına, hakkın kötüye kullanımını da engeller nitelikte "hakka özgü önemli sebepler" halinde imkan verilmesi gerekliliği hakkında bkz. Tekinalp, **Azınlık Hakları**, s. 241., Feshin son çare olmasına ilişkin TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1567, s.356.; bkz. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2018/1177 Esas, 2019/3046 Karar sayılı kararında "6102 sayılı TTK'nın 531. m. uyarınca fesih talebinde bulunabilmesinin en son çare olarak dikkate alınması gerektiği zira, asıl olanın şirketin devamlılığı**

Haklı sebeple feshe yönelik dava hakkı, çoğunluk ilkesinin geçerli olduğu anonim şirketlerde, çoğunluğun şirketteki gücünü süreklilik arz edecek şekilde kötüye kullanması sebebiyle söz konusu olabilir. Azınlık pay sahiplerinin bireysel pay sahipliğine yönelik hakları da dahil olmak üzere haklarının ihlalinin önüne geçebilecek bir durumun artık kalmaması kendileri açısından çekilmez hale gelen ilişkiyi nihayete erdirmeye imkanı hükmün düzenleniş amacıdır²⁶⁵. Azınlığa anonim ortaklığın feshine yönelik bu davayı açma imkanı şirket bünyesindeki çoğunluk pay sahiplerinin güçlerini azınlık aleyhine kullanmaları yönünde bir tedbir olarak öngörülmüştür²⁶⁶. Bu yönüyle de hükmün çoğunluk-azınlık arasındaki menfaatler dengesinin sağlanmasına, yönelik azınlığın çoğunluk gücüne karşı koymaya yarayan bir araç olarak ihdas edildiği söylenebilecektir²⁶⁷. Doktrinde TTK m. 531'in düzenleniş amacına ilişkin farklı bir görüş olarak haklı sebebin doğumunu ortaya çıkaran sorunun kalıcı olarak çözülmesinin hedeflendiğinden bahisle yalnızca azınlığın şirketi feshine yönelik koruyucu hakkı üzerinden tarif edilmemesi gerektiğine de işaret edilmektedir²⁶⁸.

b-Hakkın Dava Yoluyla Kullanılmasına İlişkin Özellikler

6102 sayılı TTK m. 531 ile azınlık hakkı niteliği ile düzenlenen anonim şirketin haklı sebeplerle feshi talebi; haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri²⁶⁹,

olduğu, davalı şirketin aktif taşınmaz mal varlıklarının bulunması, dava açıldıktan sonra dahi olsa kar eder hale gelmesi, davacıların davalı şirketteki hisse oranları, şirketin Organize Sanayi Bölgesinde bulunan fabrikasını faal hale getirme konusundaki girişimleri dikkate alındığında, davalı şirketin feshinden önce davacı pay sahiplerine paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüme karar verilmesi gerekirken, haklı sebeplerin varlığı halinde anılan madde kapsamındaki fesih yerine seçimlik diğer yetkilerin kullanılıp kullanılamayacağı hususunda yeterli bir gerekçeye yer verilmeden şirketin feshine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle de kararın davalı yararına bozulması gerekmektedir.” (UYAP).

²⁶⁵ Ayoğlu, **Haklı Nedenle Feshi**, s. 222.; Nomer Ertan, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 436.; Şahin, **a.g.e.**, s.52.

²⁶⁶ Ayoğlu, **Dava Sürecine Etkileri**, s.129.

²⁶⁷ Ayoğlu, **Haklı Nedenle Feshi**, s. 222.; Ayoğlu, **Dava Sürecine Etkileri**, s.125.; Nuri ERDEM/**Azınlığın Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshini Mahkemeden Talep Etme Hakkı**, Ed.: ULUSOY, Erol, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, s. 477.

²⁶⁸ Sinan H. Yüksel, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.863 vd.

²⁶⁹ **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2015/1325 Esas, 2016/7626 Karar sayılı kararında** davalı şirketin haklı sebeplerle fesih ve tasfiyesini isteyen davacı pay sahiplerinin davalı şirketteki sermaye

şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebileceklerine ilişkindir²⁷⁰. Dava teknik anlamda bir azınlık hakkı olarak düzenlenmiş ise de azınlık pay sahiplerinin sermayenin çoğunluğunu temsil ederek bu davayı açmalarında bir engel bulunmamaktadır. Bu haliyle şirket sermayesinin %50'sinden fazlasına sahip bir grup, teknik anlamda azınlığın temsil etmesi gereken sermaye oranına sahip olduklarından davacı statüsüne olabilirler²⁷¹.

Davayı açacak olan azınlık grubunun haklı sebeple fesih davası süresince bu sermaye oranını korumasının gerekli olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır²⁷². Bir görüşçe azınlık pay sahiplerinin azınlık oluşturan sermaye oranının dava sonuna kadar bulundurmasının dava şartı olarak zorunlu olduğu dile getirilmektedir²⁷³. Buna karşın azınlıkta kalan görüşlerden olmak üzere dava açıldığı andaki sermaye oranının sonradan değişmesinin usuli sorun yaratmayacağı ve hukuk tekniği açısından azınlık hakkının davanın açıldığı anda kullanılmış olduğu ifade edilmiştir²⁷⁴. Yine davanın devamında temsil edilmesi gereken sermaye oranının yitirilmesi halinde davacı tarafa usuli imkanlar tanınabileceği belirtilmektedir²⁷⁵.

Tarafımızca; azınlık haklarının talep hakkı nitelikleri gereğince; azınlıkça ilgili talebin muhataba yöneltilmesi ile birlikte hakkın kullanılmış olduğu kabul edilmektedir²⁷⁶. Dava yoluyla kullanılan azınlık hakları açısından da dava açılmasıyla

paylarının %5,22 olduğu, TTK'nın 531. maddesinde de belirtildiği üzere 1/10 oranında pay oranına sahip olma koşulunun davacı pay sahipleri yönünden gerçekleşmediği gerekçesiyle; verilen davanın reddi kararını onamıştır. (UYAP).

²⁷⁰ Mehaz hüküm niteliğindeki İsvBK 736 maddesinde şirketin sona erme sebepleri arasında 4.bentte şirketin halka açık veya kapalı olması önem arz etmeksizin sermayenin yüzde onunu temsil eden pay sahiplerine haklı sebeple fesih davası açma imkanı tanınmıştır. Ayrıntılı açıklamalar için Nuri Erdem, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul**, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 24 vd.

²⁷¹ Ayoğlu, **Dava Sürecine Etkileri**, s.129, dn.7; Yazar genel kurul tarafından iradi fesih kararı alınmasını sağlayamayan çoğunluğun bu yola başvurabileceğini; bu durum m. 531'in azınlık hakkı niteliğini değiştirmeyeceğini belirtmektedir. Davanın çoğunluk pay sahipleri tarafından da açılabilceğine dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. Yüksel, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 874 vd.

²⁷² Tartışmalara dair bkz. Ayoğlu, **Dava Sürecine Etkileri**, s.134 vd.

²⁷³ Nomer Ertan, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 424; Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 172.; Şahin, **a.g.e.s.** 136.; Hanağası, **a.g.e.**, s. 215.; Özlem İlbasmış Hızlısoy, **Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi**, Ankara 2016, s.198, Halit Aker, Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sıfatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebeple Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi**, C.XXXII, S.1 Ankara, 2016 s.126.;

²⁷⁴ Ayoğlu, **Dava Sürecine Etkileri**, s.135.

²⁷⁵ Yüksel, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 868.

²⁷⁶ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.299.

birlikte azınlık hakkı kullanılmış olmaktadır²⁷⁷. Zira azınlığın hakkı haklı sebeple fesih davası açmak olup; mahkemece verilecek kararın olumsuz olması halinde bile azınlık hakkı kullanılmış olacaktır. Azınlık hakkının dava açılmasıyla birlikte tüketildiğinin kabulü ile birlikte; hakkın dava yoluyla kullanılması nedeniyle HMK hükümleri uyarınca bir sonuca ulaşılmasını gerektirmektedir. Azınlık pay sahiplerinin temsil etmeleri gereken sermaye oranı dava ehliyetlerine karşılık gelmektedir ve aktif taraftaki dava ehliyeti de dava şartı olduğundan hüküm kesinleşinceye kadar bu şartın varlığını hakim re'sen göz önüne almak zorundadır²⁷⁸. Bu durum da hakkın dava açılmakla birlikte tüketildiğini kabul etmekle birlikte; HMK gereğince azınlığın temsil etmeleri gereken sermaye oranını hüküm kesinleşinceye kadar korunması gerektiği kanaatine ulaşmamızı sağlamaktadır²⁷⁹.

Haklı sebeple fesih davasının davacısı azınlık pay sahipleri²⁸⁰, davalısı ise şirket tüzel kişiliğidir²⁸¹. Davanın sonuçları itibariyle çekişmeli ve yenilik doğuran inşai dava niteliğinde olduğu söylenebilir²⁸².

TTK m. 531 ile haklı sebebin varlığı halinde mahkeme şirketin feshine karar vermeden, payların karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerinin ödenmesi şartıyla davacı azınlığın şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir başka çözüm yönünden karar verebilecektir. Anonim şirketlerde çoğunluk ve

²⁷⁷ Ayoğlu, **Dava Sürecine Etkileri**, s.135.

²⁷⁸ Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku C.I-II**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000., s.288.; Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.116-117.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.249-253.

²⁷⁹ Taraf sıfatının dava şartı niteliği görüşü ile aynı yönde bkz. Hanağası, **a.g.e.**, s. 213 vd.

²⁸⁰ Davada tarafların tayinine yönelik bkz. Yüksel, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 873.

²⁸¹ Bu yönde **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2015/12197 Esas 2016/2357 Karar sayılı kararında** "...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, 6102 Sayılı TTK'nın 531. maddesine dayalı davalı anonim şirketin haklı nedenle fesih ve tasfiyesi, mümkün görülmediği takdirde davacının ortaklıktan ayrılmasına izin verilmesi istemine ilişkin işbu davada davalı olarak şirketin gösterilmesi yeterli olup şirket ortaklarının davaya dahil edilmesi doğru görülmemişse de bu hususun sonuca etkili olmamasına..."(UYAP) Aynı ve aksi yönde karar tahlilleri için bkz. Begüm Yiğit, **Anonim Şirketin Haklı Nedenle Feshi Davasında Davalı Sıfatının Belirlenmesi**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 1, İstanbul, 2019, s. 590 vd.

²⁸² Ayoğlu, **Haklı Nedenle Feshi**, s. 225.; Ayoğlu, **Dava Sürecine Etkileri**, s.131; Şahin, **a.g.e.** s.56; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s.609; Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s.165; Davanın özellikleri için bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s.287 vd; Davanın inşai nitelikte eda davası olduğu görüşü için Ünal Tekinalp, **Anonim Otaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Fesih Davasının Bazı Usuli Sorunları**, Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul, 2013, s.215.

azınlık dengesinin sağlanmasına yönelik azınlığı koruyucu niteliğiyle ihdas edilen haklı sebeple fesih davası²⁸³; hakime tanıdığı takdir yetkisi ekseninde azınlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılması ve feshe alternatif diğer yollar ile menfaat dengesinin sağlanmasına yönelik bir düzenlemedir²⁸⁴.

Anonim şirket hükümleri içerisinde normatif niteliğini bulamadığımız haklı sebep kavramını bir şahıs şirketi olan kollektif şirketlere ilişkin TTK m. 245’de düzenlenmiştir. Bu hükümden yola çıkarak anonim şirketlerde haklı sebeple fesih kavramının tayini oldukça zordur. Zira TTK m. 531 azınlığın egemen pay sahiplerinin karşısında korunması amaçlı tesis edilmiş olup, azınlığın şirkette pay sahibi olmalarına yönelik sebeplerinin ortadan kalkması durumunda başvurulabilecek bir yoldur²⁸⁵.

Fesih davasında “haklı neden” kavramının anonim şirketlerin özelliği ve bu imkanın yalnızca azınlığa tanınması anlamı ile birlikte değerlendirilip içinin doldurulması gerekecektir. Doktrinde **Nomer Ertan**, “*davacı pay sahiplerinden şirketin devamı –objektif olarak- beklenemez bir hal aldığı bir durumda haklı sebeplerin mevcut olduğu*” nun kabulü şeklinde bir ilke ile haklı sebep kavramının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁸⁶. Azınlık açısından haklı sebeple fesih

²⁸³ Hükümün öncesinde bir talep barındırmadan doğrudan dava yoluyla kullanılan bir azınlık hakkı düzenlendiği hakkında bkz. Ayoğlu, **Dava Sürecine Etkileri**, s.130; Tekinalp, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 211 vd.

²⁸⁴ Ayoğlu, **Haklı Nedenle Feshi**, s. 222; ERDEM/Azınlığın Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshini Mahkemeden Talep Etme Hakkı/ULUSOY, s. 477.

²⁸⁵ TTK 245.maddesi kollektif şirket özelinde haklı sebep örnekleri düzenlenmiştir. Konu hakkında ayrıntı için bkz. Ersin Çamoğlu, **Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması**, İstanbul, Vedat Yayınevi, 2008, s.37 vd.; Şirketler hukukunda haklı sebeple fesih düzenlemeleri hakkında bkz. Emin Cem Kahyaoğlu, Anonim Ortaklıkta Haklı Sebeple Fesih, **Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s.549-558, s. 550.; Şahıs şirketleri ile sermaye şirketleri için haklı sebeplerin farklılık gözetmesine ilişkin Tekinalp, **Önemli Sebeplerle Fesih**, s.324.; Anonim şirketler hukukunun niteliği gereğince kollektif şirkete ilişkin hükmün kıyasen de olsa uygulanamayacağı hakkında bkz. Nomer Ertan, **Haklı Sebeple Fesih**, s.426.; Farklı yönde uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı hakkında Erdem, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, s.165.; Ayoğlu, **Haklı Nedenle Feshi**, s. 227, dn.25.; Şahin, **a.g.e.** s.191.; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.388.

²⁸⁶ Nomer Ertan, **Haklı Sebeple Fesih**, s.426.; Başka bir haklı sebep tanımı için bkz Çamoğlu, **Haklı Sebeple Fesih**, s.24;” “*Sürekli olan hukuki ilişkinin devamını çekilmez hale getiren bozucu yenilik doğuran bir bildirim veya dava ile hukuki ilişkiyi sona erdirmeye ve değiştirme yetkisinin kullanılmasını adil gösteren hukuki olgu*”. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2017/3460 Esası, 2019/2407 Karar sayılı kararı**. “...Haklı nedenler kanunla tanımlanmadığı için her somut olayın özelliğine göre mahkemelerce takdir edilecektir. Pay sahibinin hakkını sürekli ve ciddi şekilde ihlal eden durumlar, şirketin ortak amacının gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı haller haklı sebep olarak kabul edilmelidir....” **Yargıtay 11.Hukuk Dairesi’nin 2014/18024 Esas, 2015/12808 Karar sayılı kararı**.

kavramının ortaya çıkması, ağırlıkla çoğunluğun gücünü kötüye kullanması üzerinden tarif edilmektedir²⁸⁷. Bu kapsamda çoğunluk pay sahiplerinin, azınlığın bilgi alma, yönetime ve genel kurul iradesine katılma ya da ekonomik haklarının düzenli olarak ve çoğunluk gücünün olağan yansıması dışında ihlalleri çoğunluk gücünün kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir²⁸⁸. Çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasından ayrıksı olarak; kötü yönetim, sermayenin yitirilmesi, organların işlevsiz hale gelmesi vb. bazı sebeplerinden haklı sebep olarak değerlendirilmesi mümkündür²⁸⁹.

Anonim şirketlerdeki pay devir serbestliği de gözetilerek bünyesinde fesih talebi barındırmayan bir dava ile yalnızca alternatif çözüm yollarına neticeten talep edilmesi kanaatimizce mümkün görünmemektedir²⁹⁰. Buna karşın fesih dışında bir alternatif çözüm önerisi sunulması durumunda bu talepten bağımsız olarak başka bir çözüme hükmedilebileceği gibi; davacı tarafından herhangi bir alternatif çözüm talebinde bulunması da gerekli değildir²⁹¹. Nihayetinde şirketin feshi talep ediliyorsa davacı tarafından alternatif çözüm ilk olarak talep edilip; olmadığı takdirde fesih ya da

“...Dava, TTK'nın 531. maddesi uyarınca anonim şirketin haklı nedenle feshi, olmazsa davacıların ortaklıktan çıkartılması ve payların gerçek değerinin ödenmesi istemine ilişkin olup, haklı sebep objektif veya subjektif olabilir. Ana öge ortaya çıkan sebebin ortaklığın yaşamasını imkansız hale getirmesidir. Her davada, hukuki ve maddi olayların özelliği dikkate alınarak iddianın haklı sebep teşkil edip etmeyeceklerinin irdelenmesi gerekir. Şirketin devamlı olarak zarar etmesi, kuruluş ve gayesinin gerçekleşmesine imkan kalmaması, ortaklar arasındaki ciddi anlaşmazlıklar, ortağın bakiye sermaye borcunu ödemekte temerrüdü gibi hususlar haklı neden olarak kabul edilebilir....” (UYAP). AlmMK fesih düzenlemesinin yol göstericiliği hakkında bkz. Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s.79; İsviçre Federal Mahkemesinin “ortaklık sözleşmesinde kabul edilmiş bulunan kişisel ve haklı sebep niteliğindeki önemli koşullar artık mevcut değilse, şirketin kuruluşundaki ortaklık amacına ulaşmasının artık mümkün olmaması, oldukça ağırlaşmış veya tehlikeye düşmüş olma” şeklindeki haklı sebep kavramına bakış açısı hakkında Pulaşlı **Şerh**, s.2436.

²⁸⁷ Şahin, **a.g.e.** s.140.

²⁸⁸ Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s.103.

²⁸⁹ Şahin, **a.g.e.**, s.215 vd.

²⁹⁰ Yalnızca çıkarılma talepli bir dava açılmayacağı hakkında Şahin, **a.g.e.**, s.428, Ayoğlu, **Haklı Nedenle Feshi**, s.239, Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s.288. Bu yönde bir davanın mümkün olduğuna yönelik ise İlbasmış Hızlısoy, **a.g.e.**, s.225.; Bu yönde ayrıntılı açıklamalar ve davacının “ortaklığın feshi olmadığı takdirde ise alternatif bir çözüm” şeklinde terditli talepte bulunabileceği hakkındaki tespitler için bkz. Aker, **a.g.e.**, s.130.; Talebin terditli olmasına bir engel olmadığı hakkında Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimin Takdir Yetkisi, **BATIDER**, C.XXXI, Ankara, 2015, s.13;

²⁹¹ Nomer Ertan, **Haklı Sebeple Fesih**, s.432.; Ayoğlu, **Haklı Nedenle Feshi**, s.238, Hanağası, **a.g.e.**, s. 221.

fesih olmadığı takdirde alternatif talep istemesi arasında bir fark olmayıp²⁹², tüm bu talep neticeleri hakim tarafından yalnızca fesih talebi olarak algılanmalıdır²⁹³.

Haklı sebeple fesih davasını gören mahkeme şirket ilişkisinin devamını imkansız kılan ve haklı sebep teşkil eden durumların varlığı halinde dahi davacı pay sahiplerinin kusurlarının var olduğu kanaatine vardığı takdirde davanın reddine karar vererek azınlık hakkının etkisiz kılınması gerekmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki azınlık pay sahiplerinin açacakları davada haklı sebep oluşturan varlığı ile bu sebepleri ortaya çıkaran davranışlardaki kusur olgusu birbirinden bağımsızdır²⁹⁴. Yani feshi istenen şirketin yöneticilerinin fesih sebeplerinde kusurlu olması, fesih kararı verilebilmesi için gerekli değildir²⁹⁵. Ancak hiç kimsenin kendi kusurlu davranışı ile hak elde edemeyeceğine yönelik prensip azınlık hakları içinde geçerli olup, azınlık pay sahiplerinin kendi kusurlu davranışları neticesinde fesih ya da paylarını şirkete gerçek değeri üzerinden devretmek gibi taleplerle mahkemeye başvurmaları halinde dava yine ret kararı ile sonuçlanmalıdır²⁹⁶. Bu yönde Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 2017/3460 Esas 2019/2407 Karar sayılı ilamında davacı azınlık pay sahiplerinin yönetim kurulu üyesi olduğuna döneme ilişkin fesih sebeplerinin oluşmasında kendi kusurlarının olduğundan bahisle feshe karar verilemeyeceğine hükmetmiştir²⁹⁷.

²⁹² Ayoğlu, **Haklı Nedenle Feshi**, s.239

²⁹³ Fesih talebinin öncelikli olması gerektiği hakkında Tekinalp, **Haklı Sebeple Fesih**, s.217. Konunun feshe yönelik dava hakkının kötüye kullanılması ile ilişkisi hakkında bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm-V, B.

²⁹⁴ Aker, **a.g.e.**, s.119.

²⁹⁵ Davalı şirketin kusurunun haklı sebebin takdirindeki etkisi için bkz. Çamoğlu, **Hakimin Takdir Yetkisi**, s.8.; Aker, **a.g.e.**, s.119.

²⁹⁶ Davacının kusurlu olmasının davaya etkisi yönünden Fransız Hukukunda ortaya çıkan görünüm için Hanağası, **a.g.e.**, s. 219, dn.68; İlbasmış Hızlısoy, **a.g.e.** s. 65-66. Ortak kusurun varlığı hâlinde davanın açılmayacağı görüşü için bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N.1563b , s.350.; Ayrıca davacının kusursuz olması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Eriş, **a.g.e.** s. 2689; Bu yönde **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2017/3460 Esas, 2019/2407 Karar sayılı kararı**. “...Bununla birlikte haklı nedenlerle fesih davasının açılabilmesi için, haklı nedenlerin ortaya çıkmasında davacı ortakların kendi eylem ve işlemlerinin katkısının bulunmaması, diğer bir anlatımla feshe dayanak gösterilen haklı nedenlerin diğer ortaklardan kaynaklandığının kanıtlanması gerekir. Hiç kimsenin kendi eylem ve işlemlerine dayanarak kendisi lehine sonuç çıkaramayacağı ilkesi de bunun gerektirmektedir...” (UYAP).

²⁹⁷ Konu hakkında karardaki ifadeler: “Bunla birlikte haklı nedenlerle fesih davasının açılabilmesi için, haklı nedenlerin ortaya çıkmasında davacı ortakların kendi eylem ve işlemlerinin katkısının bulunmaması, diğer bir anlatımla feshe dayanak gösterilen haklı nedenlerin diğer ortaklardan kaynaklandığının kanıtlanması gerekir. Hiç kimsenin kendi eylem ve işlemlerine dayanarak kendisi lehine sonuç çıkaramayacağı ilkesi de bunu gerektirmektedir. Somut uyuşmazlıkta, ticaret sicil kayıtlarından davacıların şirketin kuruluşundan itibaren dava tarihine kadar şirketin yönetim kurulu

Mahkemece takdir hakkı kullanılarak alternatif bir çözüm yoluna başvurulabilmesi için de davacı pay sahiplerinin çoğunluk pay sahiplerinin menfaatler dengesine aykırı davranışlarını açıkça ortaya koymaları şartına bağlanmıştır²⁹⁸. TTK 531. maddesinin kaleme alınış şekline sadece fesih kararı için haklı sebebin varlığının gerekliliği gibi bir anlam çıkarılabilirse de alternatif çözüm yolları için de davacı pay sahiplerinin haklılıklarını ortaya koymaları gereklidir.

Davada mahkeme hakimince fesih yerine duruma uygun düşen farklı çözümlere başvurulması için takdir hakkı da tanınmıştır²⁹⁹. Azınlık pay sahipleri buradaki hakkı şirketin feshini sağlamak değil kendilerince oluştuğunu iddia ettikleri haklı nedenle fesih davası açmaktır. Kanun koyucu feshin son çare olarak kabul edilmesi ve azınlığın çoğunluk gücü karşısındaki korumasının başka yöntemlerle sağlanması³⁰⁰; haklı sebeple feshin ikincil bir yöntem olduğunu açıkça ortaya koymaktadır³⁰¹. Haklı sebeple fesih davasının azınlığı korumaya yönelik niteliği bu davada fesih dışındaki en önemli çözüm davacı pay sahiplerine paylarının gerçek değeri verilerek paylarının şirketçe satın alınmasıyla azınlığın şirketten çıkarılmalarıdır³⁰². Hükümde özellikle bir alternatif çözüme değinilmiş olması³⁰³, her

üyeliği görevlerini yerine getirdikleri anlaşılmakta olup, davacıların şirketin faaliyette bulunmadığı, gelir elde edemediği, 2012-2013 yılı genel kurul toplantısının yapılamadığı gibi davalı anonim şirketin fesih ve tasfiyesi için ileri sürdükleri iddialar ve olaylar davacıların şirket yönetim kurulu üyesi oldukları döneme ait bulunmaktadır. Dolayısıyla, davalı anonim şirketin feshi için dava konusu iddiaların ileri sürülmesinin iyi niyet kurallarına aykırı olduğu nazara alınmaksızın Bölge Adliye Mahkemesince İlk Derece Mahkemesinin kararının kaldırılmasına, TTK'nın 531. maddesi uyarınca davanın kabulü ile davalı şirketin fesih ve tasfiyesine karar verilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.” (UYAP).

²⁹⁸ Hükümün amacı hakkında bkz. Çelik, **Çıkarılma**, s. 275 vd., Aker, **a.g.e.**, s.109.

²⁹⁹ Hükümün taleple bağlılık ilkesine getirmiş olduğu istisna hakkında bkz. Hanağası, **a.g.e.**, s. 202.

³⁰⁰ Tüm menfaat odaklarının dikkate alınmasına dair John Nenninger, **Der Schutz der Minderheit in der Aktiengesellschaft nach Schweiz**, Basel, 1974, s. 53.

³⁰¹ ERDEM/**Azınlığın Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshini Mahkemeden Talep Etme Hakkı**/ULUSOY, s.485.; Bu yöndeki bir Federal Mahkeme kararının incelemesi için bkz. Necdet Uzel, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Çoğunluk İlkesinin ve Karlılık Durumunun “İlkesel Olarak” Belirleyici Olması Gereği, “(Y.) SA” Kararı, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi**, C.XXXI, S.2, Ankara, 2015, s.411 vd.; Bu yönde haklı sebep teşkil eden hususun başka yollarla çözülememesi halinde fesih kararı verilmesi gerektiği hakkında Aytekin Çelik, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi, **BATIDER**, C.25, S.4, Aralık 2009, s. 575.

³⁰² Şahin, **a.g.e.**, s.416, Hanağası, **a.g.e.**, s. 202. Payların çoğunluk pay sahipleri tarafından satın alınabileceğine dair aksi görüş Aker, **a.g.e.**, s.138.

³⁰³ Mehaz hüküm niteliğindeki İsvBK 736/1 b.4'de çıkarma vs. herhangi alternatif bir çözüm düzenlenmemiştir.

davada mahkemece bu çözümün uygulanacağı anlamına gelmemektedir³⁰⁴. Şirketin feshi yerine duruma uygun düşen bir çözümün haklı sebep teşkil eden sorunu ortadan kaldıracak ve davacıyı tatmin edecek nitelikte olan ve anonim şirketin amacı doğrultusunda kabul edilebilir bir çözüme de karar verebilecektir³⁰⁵. Örnek kabilinden olmak üzere kar payı dağıtılmasına karar verilmesi, sermaye azaltılması, azınlığın yönetim kurulunda temsil edilmesi vb. çözümlerin somut olayda davalı şirketin işletme politikasına müdahale eder nitelikte olmaması gereklidir³⁰⁶.

B.SERMAYE PİYASASI KANUNU KAPSAMINDA AZINLIĞIN KARAR TASLAĞININ GÖRÜŞÜLMESİNİ TALEP HAKKI

Halka açık anonim ortaklıklar bakımından gündeme madde ekletme hakkı yanında SerPK 29. maddesinin beşinci fıkrasında 2499 sayılı SPK'da bulunmayan yeni bir azınlık hakkı tesis edilmiştir. Hüküm aynen şu şekildedir: «6102 sayılı Kanunun 411 inci maddesinde azlığa tanınmış bulunan gündeme madde ekletme hakkı, halka açık ortaklıklarda gündem maddelerine ilişkin karar taslaklarının görüşmeye sunulmasını da kapsar.» Görüldüğü üzere hüküm yukarıda incelediğimiz azınlığın genel kurulu toplantıya çağırılması ve gündeme madde ekletilmesi hakkına entegre edilmiştir. HAAO için gündeme madde ekletme hakkına bir ilave yapılarak, gündeme madde ekleten azınlığın ilgili gündem maddesi hakkında görüşülmesini istediği karar taslaklarını yönetim kuruluna sunabilmesine imkan verilmiştir. Hükümde karar taslaklarını yönetim kuruluna sunabilecek azınlığın temsil etmesi gereken sermaye oranına ilişkin bir belirleme yapılmamış olsa da TTK m. 411'deki gündeme madde ekletme hakkının kapsamına giren bu imkandan da HAAO için istikrarlı bir şekilde yinelenen sermayenin %5'ini temsil eden pay sahipleri yararlanabileceklerdir.

³⁰⁴ TTK 379 vd. maddelerinde düzenlenen şirketin kendi paylarını iktisabı düzenlemesi ekseninde %10'luk sermaye sınırını aşan durumlar alternatif çözüm olarak fesih yerine şirketin gerçek değeri üzerinden pay alımı arasındaki normatif sorun hakkında bkz. Çamoğlu, **Haklı Sebep Fesih**, s.684.; Benzer bkz. Özge Ayan Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi Davası, **Legal Hukuk Dergisi** (LHD), Y. 2011, S.102 (Haziran), s. 2254.; Şirketin çoğunluk pay sahiplerince içinin boşaltılması halinde payların "dava tarihi"ndeki değerinin esas alınması görüşü Ayoğlu, **Dava Sürecine Etkileri**, s.144 vd.

³⁰⁵ Hanağası, **a.g.e.**, s.230. Mahkemece şirket yönetimine ve davanın tarafları dışındaki üçüncü kişilere müdahale niteliği taşıyan ve verilemeyecek alternatif hükümler hakkında Nomer Ertan, **Haklı Sebep Fesih**, s.432

³⁰⁶ Şahin, **a.g.e.**, s.517.

Anonim şirketlerde genel kurul gündemi TTK m. 413 gereği toplantıya çağırılınca belirlenir. Azınlık toplantıya çağrı hakkını kullandığı takdirde toplantıdaki gündem maddelerini kendisi belirleyeceği için, bu takdirde de gündem maddeleri hakkında karar taslakları sunması mümkündür. Yani SerPK m. 29/5 azınlık tarafından hem toplantıya çağrı da hem zaten toplanacak genel kurula gündem maddesi ekletme ihtimalinde; azınlıkça gündem maddeleri hakkında karar taslakları sunulması mümkün görünmektedir. Buna göre hükmün işlevinin gündeme bağlılık ilkesi kapsamında gündemdeki maddelere ilişkin karar taslaklarının görüşülmeden, hemen oylamaya geçilmesini engelleme işlevi olduğu doktrinde bir fikir olarak ileri sürülmüştür³⁰⁷. Hükmün işlevine yönelik farklı bir bakış açısında ise; karar taslağının, genel kurulda görüşülecek hususlara ilişkin genel kurulu toplantıya çağırmaya yetkili olanlarca önceden hazırlanan taslaklar olduğu ifade edilmiştir³⁰⁸. Nihayetinde ise hükümle gündeme madde ekletme hakkından bağımsız olarak, tüm gündem maddeleri ile azınlığın sunduğu karar taslaklarının genel kurulda görüşülmesinin arzulandığı fikri de ileri sürülmektedir³⁰⁹.

Tarafımızca azınlığın gündeme madde ekletme hakkından bağımsız olarak, gündemdeki her madde için bu yönde bir azınlık hakkının olduğu fikri uygun görülmemektedir. Halka açık anonim ortaklıklarda sermayenin yirmide birine karşılık gelen payların sahipleri, genel kurulu m.411'deki azınlık hakkını kullanarak genel kurul toplantısında belirli gündem maddelerinin görüşülmesine yönelik talebi ile beraber, ilgili gündem maddelerine ilişkin karar taslaklarının görüşülmeye sunulmasını da sağlayabilirler. Bir HAAO kapsamında gündeme madde ekletme hakkını kullanan azınlık dilerse kendi karar taslağını da sunacak ve bu taslak görüşülmeden ilgili gündem maddesi geçilemeyecektir. Ancak azınlık gündeme madde ekletme hakkını halka kapalı bir şirkette kullanmış ve kendi karar taslağının da görüşülmesini istemiş ise bu takdirde toplantı başkanının bu karar taslağını görüşmeye sunmadan diğer gündem maddesine geçmesi bir hak ihlali anlamına gelmeyecektir. Azınlığın karar taslağının görüşülmesini talep hakkı teknik anlamda bir azınlık hakkı

³⁰⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s.308.

³⁰⁸ Bilgili/Demirkapı **Şirketler Hukuku**, s. 535 vd.

³⁰⁹ Görmez, **a.g.e.**, s.136.

olup, yalnızca SerPK uyarınca halka açık şirketlerde ve gündeme madde ekletme hakkının devamı niteliğinde bir düzenlemedir³¹⁰. Bu hakkın azınlıkça kötüye kullanılma ihtimalinin bulunup bulunmadığına ilişkin incelemeler de gündeme madde ekletme hakkı kapsamında yapılacaktır³¹¹.

C.YÖNETMELİK KAPSAMINDA AZINLIĞIN BAKANLIK TEMSİLCİSİ GÖREVLENDİRİLMESİNİ TALEP HAKKI

Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik (BTY) m. 32/1 düzenlemesi gereğince anonim şirketlerin belirli toplantılarında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı temsilcisi bulunmak zorundadır³¹². Yine BTY m. 32/3'e göre *"Bakanlık temsilcisinin bulunmasının zorunlu olmadığı genel toplantılarında sermayenin onda birini temsil eden pay sahipleri tarafından gerekçeleri de belirtilerek bir Bakanlık temsilcisinin görevlendirilmesi talep edilebilir."*³¹³ Hükme göre azınlık; bakanlık temsilcisi görevlendirilmesi talebini ilgili makama iletilmesi için şirkete, yani yönetim kuruluna yapacaktır³¹⁴. Bu noktada bakanlık temsilcisi gönderilmesine ilişkin gerekçelerin haklılığını değerlendirecek makamın yönetim kurulu değil, talebin iletileceği görevlendirme makamı olduğunun kabulü gerekir³¹⁵.

Bakanlık temsilcisinin görevlendirilmesi ile ilgili talebin yöneltileceği makam, ilgili genel kurul toplantısının yapılacağı yerin yurt içinde ve yurt dışında olmasına

³¹⁰ Düzenlemenin yeni bir azınlık hakkı ihdas etmediği yönünde bkz. Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1311, dn. 14.

³¹¹ Bkz. Üçüncü Bölüm-V, B, 3.

³¹² (1) Aşağıda sayılan genel kurul toplantılarında ve bunların ertelenmesi halinde yapılacak ikinci toplantılarda Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunludur:

a) Kuruluş ve esas sözleşme değişikliği işlemleri Bakanlık iznine tabi olan şirketlerin bütün genel kurul toplantılarında, diğer şirketlerde ise gündeminde, sermayenin artırılması veya azaltılması, kayıtlı sermaye sistemine geçilmesi ve kayıtlı sermaye sisteminden çıkılması, kayıtlı sermaye tavanının artırılması veya faaliyet konusunun değiştirilmesine ilişkin esas sözleşme değişikliği ile birleşme, bölünme veya tür değişikliği konuları bulunan genel kurul toplantılarında. **b)** Genel kurula elektronik ortamda katılım sistemini uygulayan şirketlerin genel kurul toplantılarında. **c)** Yurt dışında yapılacak bütün genel kurul toplantılarında. **ç)** Yurt dışında yapılacak imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantılarında.

³¹³ Azınlık hakkının yönetmelikte düzenlenmesinin eleştirisi için Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.78.

³¹⁴ Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 538-39.

³¹⁵ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.691a, s.557.

göre farklılık arz ettiğini belirtmek gerekmektedir. Toplantı yurt içinde ise görevlendirme makamı *Valilik* iken; genel kurul toplantısı yurt dışında ise görevlendirme makamı ise *İç Ticaret Genel Müdürlüğü*'dür. İlgili makam görevlendirmeyi uygun görürse, BTY m. 32/4 uyarınca Bakanlık temsilcisinin yokluğunda alınacak kararlar geçersiz olacaktır. Hükümde diğer azınlık haklarında olduğu gibi hakkı kullanacak pay sahiplerinin temsil etmeleri gereken pay oranına ilişkin, anonim şirketler bakımından halka açık veya kapalı olma durumu şeklinde bir ayrıma gidilmediğine göre; halka açık anonim şirketler bakımından da azınlık sermayenin onda birini temsil eden paylara sahip pay sahipleri tarafından oluşturulabilecektir³¹⁶.

Yönetmelik m. 32/3 hükmü ile getirilen hak teknik anlamda bir azınlık hakkıdır. Çalışmamızın bundan sonraki kısmını azınlığın bu talebinin kötüye kullanılması ihtimali ve sonuçlarına yer verilmemiştir. Bunun sebebi azınlık hakkının kullanılmasına, Bakanlık Temsilcisinin genel kurul toplantısına katılımı dışında bir sonuç bağlanamıyor oluşudur. Ayrıca hakkın kullanımının yerindeliği hususunda karar verecek makamın şirket organlarından biri değildir. Bu nedenle hakkın muhatabı tarafından hakkın düzenleniş amacı olan devletin gözetiminin sağlanması amacı dışında kullanılıp kullanılmadığına da görevlendirme makamı karar verecektir. Bu yönleriyle ilgili hakkın düzenleniş amacı dışında kullanılıp kullanılmadığı meselesi talep sahiplerinin iradelerinin şirket işleyişinde olumsuz bir sonuç yaratması ihtimali tarafımızca tespit edilememiştir.

VI.AZINLIK PAY SAHİPLERİNİ KORUYAN DİĞER DÜZENLEMELER

Türk hukukunda şirket sermayesinin önceden belirlenen bir oranını temsil eden teknik anlamda azınlık pay sahiplerine tanınan hakların nitelik ve özelliklerini ortaya koyduktan sonra, bu nitelikte olmayan ancak geniş anlamda azınlık pay sahiplerini koruyan düzenlemelere de değinmek gereklidir. Azınlıkta kalan pay sahiplerini koruyan bu düzenlemelerin teknik anlamda azınlık hakkı olarak

³¹⁶ Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, dn. 14.Yazar hak sahibinin sermaye oranı yönünden ayırım yapılmamasının özensizlikten kaynaklandığı belirtmektedir.

nitelendirilmemelerinin sebepleri farklı olup; her bir koruyucu düzenleme içeriğinde bu yönde açıklamalar da yeri geldikçe yapılacaktır. Nihayetinde de azınlığa tanınan bu imkanların teknik anlamda azınlık hakkı olmamalarının sonucu ve inceleme konumuza etkisi değerlendirilecektir.

A.Azınlığın Kuruluştan ve Sermaye Artırımından Sorumlu Olanların Sulh ve İbralarını Engelleme İmkânı

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 559. maddesinde kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin³¹⁷ şirketin kuruluşundan veya sermaye artırımından doğan sorumluluklarının sulh veya ibra yoluyla şirketin veya sermaye artırımının tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe kaldırılamayacağı ve bu sürenin geçmesinden sonra da sulh veya ibranın kararının ancak sermayenin onda biri, halka açık şirketlerde ise yirmide birini temsil eden pay sahiplerinin karşı olmamaları halinde alınabilmesi beraberinde azınlık pay sahiplerini koruyucu bir düzenleme getirmektedir³¹⁸. Genel kurulun devredilmez yetkileri arasında ibra, özel bir nisaba gerek olmasızın alınan ve kuruluştan dolayı sorumlu olanların kuruluş dönemi içerisinde gerçekleştirmiş oldukları işlemlerin kuruluştan sonra ise yöneticilerin hesap dönemi içerisinde yaptıkları işlemlerin onaylandığını ve şirket tüzel kişiliğinin onlara karşı bu işlemler nedeni ile herhangi bir tazminat davası açmayacağını beyan eden genel kurul kararı niteliğindedir³¹⁹. TTK m. 559 hükmü ile sadece kuruluştan ve

³¹⁷ 6335 sayılı kanun ile işlem denetçisi ile ilgili tüm hükümler yürürlükten kaldırıldığından denetçi ibaresine yer verilmemesi gerekliliği hakkında Kendigelen, **İlk Tespitler**, s.468.

³¹⁸ Aytaç, **a.g.e.s.** 11; Oruç Hami Şener, “Anonim Ortaklıklarda Azınlık Pay Sahiplerinin Kuruluştan Doğan Sorumluluğun Sulh veya İbra Yoluyla Sona Erdirilmesine Engel Olabilme Hakkı”, **Yargıtay Dergisi**, 1991, C. 17, S.1-2, s.90; Hükmün tam karşılığı olmamakla birlikte benzer nitelikte olmak üzere; Alm.POK § 93 Abs. 4 hükmünde; denetim kurulu, alacak hakkının doğmasından itibaren üç yıl sonra yönetim kurulu üyeleri ile bir sulh sözleşmesi yapabileceği, bu sözleşmenin ise geçerli olabilmesi için bunun genel kurul tarafından onaylanması ve sermayenin yüzde onuna sahip pay sahipleri tarafından da yazılı olarak itiraz edilmemiş olması gerekli kılınmıştır.

³¹⁹ Aytaç, **a.g.e.** s. 49-50; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.613d, s.458; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, No.16-141, s.413; Mehmet Helvacı, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Beta Yayınevi, 1995, s.437; Üçışık/Çelik, **a.g.e.** s.564; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.602; Erol Ulusoy, Şirketler Hukukunda İbranın Hukuki Niteliği. **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**. Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s.253-282.

sermaye artırımından doğan sorumluluk hallerinde azınlık tarafından ibra kararının verilmesi engellenmektedir³²⁰.

Kuruluştan doğan sorumluluğun bu kapsama alınma nedeni denetim sisteminin işlerlik kazanmadığı dönemde kurucuların ve ilk yönetim kurulu üyelerinin usulsüzlük yapma ihtimallerinin dikkate alınmasıdır. Bu noktada hükümle kurucuların ve ilk yönetim kurulu üyelerinin sulh ve ibralarının engelleneceği sorumluluklarını doğuracak dönemin şirketin tesciline kadar olan dönemle sınırlı olduğu belirtmek gerekir³²¹. Sermaye artırımını açısından ise şirketin tescilden bağımsız olarak sermaye artırımının tescili üzerinden dört yıl geçmedikçe ve sermaye artırımının işlemleri ile ilgili sorumlulukları hakkında ibra kararı verilemeyecektir³²². Dört yıllık süre içerisinde verilecek bir ibra kararının kurucuları ve yönetim kurulu üyelerini sorumluluktan kurtarır bir niteliği bulunmayacaktır³²³.

Azınlık pay sahipleri tarafından bu hakkın kullanılması için açıkça sulh ve ibra oylamasında olumsuz yönde oy kullanmaları gereklidir³²⁴. Azınlığın bu olumsuz oyunu gerekçelendirmesi gerekli olmadığından, bu haliyle azınlık tarafından bu yönde bir oy verilmesi ile bu muhalefetin tutanağa geçirilmesi dahi gerekli olmaksızın arzulan sonuç doğmaktadır³²⁵. Bu yönüyle bu hakkın bir kısım yazarlarca olumsuz azınlık hakkı niteliğinde olduğundan bahsedilmektedir³²⁶. Öğretide bazı yazarlarca

³²⁰ Eski Kanunun düzenlemesi nedeniyle ibranın uygulama alanı hakkındaki tartışmalar için bkz. Sergül Balsever, Kuruluş ve Sermaye Artırımında İbra (TTK md. 559), **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 76 (1), s.158, dn.16.

³²¹ Şener, **a.g.e.**, s.337-338; Necla Akdağ Güney, **Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 254-259. Bu yöndeki çekincenin tespiti açısından hükmün 6762 sayılı Kanundaki karşılığı olan m.310'da yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler ibaresinin başına "ilk" kelimesinin gelmesi gerektiği hakkında bkz. Kayar, **Azınlık Hakları**, s.61.

³²² Sermaye artırımına yönelik sürenin başlangıcı hakkında Moroğlu, **Değerlendirmeler ve Öneriler**, s. 332;

³²³ Pulaşlı, (**Şerh**), s.2155; Pulaşlı, (**Genel Esaslar**) s.714; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 55.

³²⁴ Birsnel, **a.g.e.**, s. 635-636; Pulaşlı, (**Genel Esaslar**), s. 697; Aytaç, **a.g.e.**, s. 107-108; Kayar, **Azınlık Hakları**, s.64; Özge Ayan, **Limited Ortaklıklarda Azınlık Pay Sahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırma, Gündeme Madde Eklenmesini İsteme ve Sorumluluk Davası Açma Hakları**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2004, s. 17.; Sumer, **a.g.e.**, s.31.; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 534-605.; Dural, **Olumsuz Azınlık Hakları**, s. 185-186.; Şener, **a.g.e.**, s. 337.

³²⁵ Olumsuz oyların tutanağa da geçirmiş olması gerekliliği hakkında İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.87.

³²⁶ Birsnel, **a.g.e.**, s. 631; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 311-312.; Pulaşlı, (**Şerh**), s. 1558-1559; Sumer, **a.g.e.**, s.26 vd.; Doğan, **a.g.e.**, s. 396 vd.

sadece olumlu azınlık haklarının bir azınlık hakkı niteliğinde olduğu, olumsuz azınlık haklarının ise teknik anlamda bir azınlık hakkı niteliğinde olmadığı ileri sürülmektedir³²⁷. Bu nedenle öncelikle TTK m. 559’da azınlığa tanınan imkanın hukuk niteliğinin belirlenmesi gereği doğmuştur. Doktrinde **Helvacı** olumsuz azınlık haklarının teknik anlamda azınlık hakkı niteliğinde olmadığını ileri sürmekte olup, sadece talep hakkı şeklinde ortaya çıkan haklar teknik anlamda bir azınlık hakkı olarak değerlendirmektedir. Yazara göre olumsuz azınlık hakları; hak sahiplerinin tek yanlı irade açıklamalarıyla ve yöneltildiği organın onayına tabi olmaksızın kullanılan ve yöneldiği sonucu kendiliğinden meydana getiren yönetim haklarıdır. Gerçek anlamda azınlık hakları ise azınlığın tek yanlı irade açıklamasıyla ve kural olarak yöneltilmiş olduğu organın onayına tabi olmaksızın kullanılan ve hakkın kötüye kullanılması denetiminden geçebilen talep haklarıdır³²⁸. Yine doktrinde **Dural** azınlığın olumsuz oy kullanmak suretiyle sulh ve ibra kararına engel olunmasının teknik anlamda azınlık haklarına ilişkin bir düzenleme olmayıp yeter sayılara ilişkin bir düzenleme olduğu yönünde görüş bildirmektedir³²⁹.

Tarafımızca benimsenen görüşe göre de hak sahibinin, tek taraflı irade açıklamasıyla, üçüncü bir kişinin hukuki alanını etkileme, o alanda hukuki sonuç doğurma niteliği ile azınlığın sulh ve ibrayı engelleme imkanı (TTK m. 559) teknik anlamda azınlık hakkı olarak nitelenemeyecektir. Azınlık pay sahiplerinin sulh ve ibra kararının alınması engellemeleri için bir talep ileri sürmeleri gerekmeyecek; sadece olumsuz yönde oy kullanmaları yeterli olacaktır³³⁰. Daha ileri bir deyişle genel kurulda sulh ve ibranın engellenmesi yönünde karar alınabilmesi için sermayenin yüzde onunu

³²⁷ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.299-298, dn. 37; Dural, **Olumsuz Azınlık Hakları**, s.183-184.; Aydın, **a.g.e.**, s.33-34.

³²⁸ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s. 304.; Yazar TTK 559’da düzenlenen kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumluluklarına ilişkin sulh ve ibralarını engelleme hakkı sağlayan hakkı, hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile hakkı kullanarak istediği sonucu meydana getirebilmesinden dolayı “düzenleme haklarının” alt grubu olan “yönetim temsil hakkı” niteliği taşıdığı belirtmektedir.

³²⁹ Dural, **Olumsuz Azınlık Hakları**, s.187; Ayrıca bu konuda Aydın, **a.g.e.**, s. 34. Aksi yönde bazı değerlendirmeler için Çelik, **Ortaklıktan Çıkarılma**, s. 61.

³³⁰ Dural, **Olumsuz Azınlık Hakları**, s.185.

temsil eden pay sahiplerinin kararı gerekeceği şeklinde; bir karar çoğunluğunun aranacağı bile söylenebilecektir³³¹.

Tarafımızca bu hak teknik anlamda azınlık hakkı olarak nitelendirilmeyerek, azınlığı koruyan bir düzenleme olarak kabul edilmekte olduğundan çalışmamızda üzerinde durduğumuz azınlık haklarının kötüye kullanılmasına ilişkin incelemede TTK m. 559'daki düzenleme ayrıca tetkik edilmeyecektir. Bu tercihin sebebi ise TTK m. 559'daki azınlığın genel kurulda alınacak sulh ve ibra kararına engel olma hakkının yöneltildiği organ olan genel kurula yöneltilen bir talep niteliği taşınamasından kaynaklanmaktadır. Bu hakkın kullanılması ile birlikte hak sahipleri arzuladıkları sulh ve ibraya engel olma amacı kendiliğinden gerçekleşecek, bu yönüyle de hakkın kötüye kullanılmasına yönelik bir denetim hakkın muhatabı olan genel kurul tarafından yapılamayacaktır.

Yukarıda teknik anlamda azınlık hakkı olarak nitelendirdiğimiz TTK m. 420'de düzenlenen azınlığın finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi talebi ile m.486/3'de düzenlenen nama yazılı pay senetlerinin bastırılması talepleri açısından da muhatapalarınca yerindelik denetimi yapılamayacaktır. Bu noktada TTK m. 559'daki imkanın bu azınlık haklarından farkı sorgulanabilir. Azınlık TTK m. 420 gereğince toplantı başkanına ve 486/3 gereğince de yönetim kuruluna taleplerini ileteceklerdir. Bu taleplerin muhatapları tarafından tahlil edilerek reddedilmesi hukuka aykırılık teşkil edecek olsa da somut olayda pekala mümkün olabilir. Bu takdirde talep sahiplerinin mahkemeler aracılığıyla haklarını aramaları mümkün hale gelecektir³³². TTK m. 559 özelinde ise azınlığın olumsuz oylarına rağmen genel kurulda alınan sulh veya ibra kararı alınmış olması durumunda, artık bu kararın yok hükmünde olduğunun kabulü gerekmektedir³³³. Genel kurulda azınlıkça sulh ve ibraya engel olacak

³³¹ Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s.20.

³³² TTK m. 420 gereği azınlığın talebine aykırı hareketin finansal tablolarla ilgili genel kurul kararlarının iptaline sebebiyet verdiği hakkında bkz. yuk. Birinci Bölüm-V, A, 3., dn.193; TTK m. 486/3 gereği azınlığın talebi gibi hareket edilmemesi halinde eda davası açılabilmesine dair bkz. yuk. Birinci Bölüm-V, A, 5., dn.255.

³³³ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.305; İmregün, **Azınlığın Himayesi**, s.178. Bu halde genel kurul kararın geçerliliğine ilişkin kesin hükümsüz olduğu yönünde Kayar, **Azınlık Hakları**, s.64; Sumer, **a.g.e.**, s.34. Yine iptal edilebilirlik görüşü için Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.355; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 229.; Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 21.

mahiyette oy kullanılmasına rağmen; sulh ve ibra kararı alınmış ise bu kararın yok hükmünde olduğuna ilişkin açılacak dava tespit davası niteliğinde olacak, mahkemece de geçerli bir sulh ve ibra kararı verilmediği şeklinde karar verilmesi gerekecektir³³⁴. Bu yönüyle TTK m. 420 ve 486/3'den farklı olarak azınlığın arzuladığı sonuç dışında bir hal hiç bir zaman hukuk dünyasına yansımamış sayılacaktır. Bu durum da TTK m. 559'un bir azınlık hakkı olmadığını ve sulh ve ibra kararı alınabilmesi için - ağırlaştırılmış karar nisapları gibi- karar yeter sayılarına ilişkin bir düzenleme olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Mantıksal ilişki gereğince de TTK m. 559'daki imkanın bir talep hakkı niteliği taşıması ile hakkın kötüye kullanılmasına yönelik denetime tabi olmaması arasında bir sebep sonuç ilişkisi mevcut değildir. Bu kapsamda TTK m. 559'daki imkanın da azınlıkça kötüye kullanılması ve sulh ve ibranın engellenmesine yönelik şirket menfaatine aykırı amaçlarla kullanılma ihtimali söz konusudur. Ancak bu durum ancak azınlık tarafından sulh ve ibra kararı aleyhine açılacak -olumsuz oylarına rağmen verilen- yokluk davasında dikkate alınabilecektir³³⁵. Nihayetinde her ne kadar teknik anlamdaki azınlık haklarının hak sahipleri olan pay sahipleri ile TTK m. 559'daki hakkın sahipleri aynı sermaye oranlarını temsil etmesi ve kanun koyucunun sistematik tercihi nedeniyle ve sulh ve ibraya engel olma mahiyetleri itibarıyla olumsuz anlamda azınlık hakkı nitelendirilmesi yapılmasına yönelik görüş savunulabilir olsa da, bu durum genel kurula yöneltilen bir talepten ziyade azınlık pay sahiplerinin genel kurulun karar almasını engelleyici mahiyette yönetsel bir

³³⁴ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s. 305, dn.20.; Genel kurul karar nisaplarına uyulmamasının yokluk yaptırımına tabi olduğu hakkında ayrıca ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 722a, s.594.; Yüksek mahkemede yerleşmiş bir şekilde nisaplara aykırı olarak verilen kararların yoklukla malul olduğu yönünde kararlar vermektedir. Bkz. **Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 2018/835 Esas 2019/5869 Karar sayılı ilamı**: “Dairemizin yerleşik içtihatlarında kabul edildiği üzere ana sözleşme ortaklar arasında yapılmış bir sözleşme niteliğinde olup, uyulması zorunlu bulunduğundan, ana sözleşmede öngörülen karar nisabını taşımadan alınan kararlar yoklukla sakat kararlardır. Keza Dairemizin 06.09.2013 tarih, 2013/2111 E. 2013/15128 K.sayılı, 06.12.2013 tarih, 2012/7227 E. 2013/22324 K. sayılı ve 08.10.2015 tarih 2014/13505 E. 2015/10256 K. Sayılı ilamlarında da belirtildiği üzere, ana sözleşmede ağırlaştırılmış bir nisabın öngörüldüğü hallerde ana sözleşmenin ilgili hükmünün değiştirilmesi mümkündür. Ancak bu değişiklik için de en az ana sözleşme hükmünde öngörülen ağırlaştırılmış nisapta sermayeyi temsil eden çoğunluğun olumlu oyunun aranması gerekmektedir. Başka bir deyişle ana sözleşmenin ağırlaştırılmış nisap öngören hükmü, yine ancak o hükümde gösterilen nisaplara uyularak değiştirilebilir.” Yine aynı yönde **Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 2019/1941 Esas 2020/435 Karar sayılı ilamı**. (UYAP)

³³⁵ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s. 307, dn.23.

haklarından kaynaklanmaktadır. Bu durum TTK m. 559'daki imkanın; teknik anlamda azınlık hakkı olarak kabul edilmesine ve pay sahiplerinin serbestçe oy kullanabilmeleri imkanının bir zarar oluşturacak nispette azınlık haklarının kötüye kullanılmasına yönelik denetime tabi tutulmasına müsaade etmemektedir³³⁶.

B. Genel Kurul Kararlarının Alınmasında Ağırlaştırılmış Yeter sayı Halleri

Anonim şirketin belirli bir sermaye oranında oyun genel kurulda aynı yönde kullanılması ile oluşan kararlarının, toplantıda temsil edilen mevcut payların çoğunluğu yerine ağırlaştırılmış oy çoğunluğu ve oy birliği ile alınması oylama konusunun özellik ve önem arz etmesinden dolayıdır³³⁷. Anonim şirkette çoğunluk pay sahiplerinin karar alması için gerekli olan çoğunluğa azınlık oyunun da dahil edilmesi suretiyle oluşan ağırlaştırılmış karar yeter sayıları azınlığa tanınmış oyunun değerini arttıran koruyucu nitelikteki düzenlemelerdir³³⁸. Sermayenin çoğunluğuna sahip olan pay sahiplerin nitelikli çoğunluk isteyen kararları almak için geniş anlamda azınlıkta kalan pay sahiplerinin katılımına ihtiyaç duymaktadırlar.

TTK'da esas sözleşme değişiklikleri dışında yapılan olağan ve olağanüstü genel kurul toplantılarına ilişkin toplantı ve karar yeter sayıları 418. maddede düzenlenmiş iken, esas sözleşme değişikliklerine ilişkin ağırlaştırılmış nisaplar ise 421.maddede hüküm altına alınmıştır. TTK m. 418 gereği sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanacak iken; ilk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmayacak, kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile alınacaktır. TTK m. 421 hükmünde öngörülen ağırlaştırılmış nisaplar esas sözleşme değişikliklerine ilişkin olup, yapılacak değişikliğin niteliğine göre toplantı ve karar nisapları değişkenlik göstermektedir.

³³⁶ Aynı yönde Birsal **a.g.e.**, s.637; Bu hak özelinde Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1312.; Aksi yönde Aydın, **a.g.e.**, s.29.

³³⁷ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.148.

³³⁸ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.310.

Ağırlaştırılmış yeter sayı halleri TTK'da azınlık hakkı olarak düzenlenmemiş olmakla beraber, öğretide olumsuz azlık hakkı olarak nitelendirilmektedir³³⁹. Zira TTK m. 421/2 ile bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar ve şirketin merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin kararların, sermayenin tümünü oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin oy birliğiyle karar alması gerektiği düzenlenmekle, bu haliyle azınlık pay sahiplerinin bu kararlara zorunlu iştiraki aranarak, azınlık pay sahiplerinin oylarının değeri önemli ölçüde arttırılmıştır. Yine TTK m. 421/3 ile şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi, imtiyazlı pay oluşturulması, nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasının ise sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyları arandığından bu noktada da azınlık pay sahiplerinin oylarının değerleri arttırılmıştır.

Kanun'un nitelikli yeter sayı aradığı hallerde azınlığın genel kurula katılmaması, olumsuz ya da çekimser oy kullanmak suretiyle bir kararın oluşmasına engel olması söz konusudur. Azınlık; oy kullanma hakkını olumsuz yönde kullanarak genel kurulda bir kararın alınması için gerekli olan özel karar yeter sayılarının oluşumuna, netice olarak kararın alınmasına engel olmaktadır. Bu sebeple, burada teknik anlamda bir azınlık hakkı değil, genel kurul toplantısında karar alınmasını önleyen “engelleiyici azınlık” söz konusudur³⁴⁰. Anonim şirket karar nisaplarında ağırlıklı olarak esas sermaye ölçütü esas alınmış olmasına rağmen; örneğin şirket merkezinin yurtdışına taşınması hakkındaki kararlar ile bilânço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük kabul edilmesi hakkındaki kararlar sermayenin tümünü oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin oy birliğiyle alınması gereken, sermayenin tümünün temsiline aranması nedeniyle sermaye ölçütünün işlev görmediği kararlar da vardır. Ağırlaştırılmış yeter sayılar dolaylı yoldan geniş anlamda çoğunluk pay sahiplerinin karşısında yer alan azınlıkta kalan pay sahiplerinin şirket işleyişlerindeki etkinliği arttırmaları, oylarının değerinin ve işlevinin artırılması, şirket iradesinin oluşmasında azınlık görüşlerine değer verilmesi vb. nedenlerle azınlık pay sahiplerini koruduğu tereddütsüzdür. Ancak bu

³³⁹ İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 23-24; Sumer, **a.g.e.**, s.18-19; Birsnel, **a.g.e.**, s.631.

³⁴⁰ Dural, **Olumsuz Azınlık Hakları**, s.187; Schnurbein, **Missbrauch von Minderheitsrechten**, s. 97.

durum genel kurul kararı alınmasının önüne geçilmesi için oy hakkının kullanımının sonuçları ile ilgili olduğundan bir azınlık hakkı olarak kabulü mümkün değildir³⁴¹. Zira hüküm ile korunan menfaat şirket için önem arz eden kararlarda tüm ya da belirli bir oranın üzerinde sermayeye sahip pay sahiplerinin iradelerinin korunmasıdır.

Genel kurul kararlarında ağırlaştırılmış yeter sayıların aranması gerekliliği azınlığı korumakla birlikte; azınlığın bu kararlara engel olmak amacıyla ve şirket menfaatine aykırı olarak oy hakkının kötüye kullanılması durumunun yaptırıma bağlanması mümkün görünmemektedir. Bunun nedeni pay sahibinin oyunu serbestçe kullanabilmesi ilkesidir. Pay sahibinin oyunu verirken kendi çıkarlarını ön plana alarak ve şirket çıkarlarını görmezden gelerek hareket etmesi olağan bir durum olup, bu durumu tek başına yaptırıma bağlanması mümkün değildir³⁴². Azınlık genel kurul kararlarının alınmasına engel olmak suretiyle hakim çoğunluğu frenlemektedir³⁴³. Azınlığın genel kurulda görüşülen konuya olumsuz oy verme şekliyle oyunu serbestçe kullanması affectio societatis sınırı içinde değerlendirilebilir³⁴⁴. Affectio societatis; en temel anlamıyla ortakların şirketin başarıya ulaşması için göstermeleri gereken ortak çaba ve özen yükümü olarak ifade edilebilir³⁴⁵. Azınlığın oyunu dilediği yönde kullanma serbestisi affectio societatis bağı içerisinde söz konusu olabilir. Dolayısıyla da affectio societatis; ilişkisinin yansımalarından bir tanesi de çoğunluğun azınlığın bu şekildeki kararlarına katlanmasıdır. Azınlığın oy sözleşmelerine taraf olarak özellikle nitelikli çoğunluğun arandığı kararların oluşumuna engel olması, şirket menfaatine zarar verecek boyuta ulaştığı durumlarda ancak kötüye kullanım

³⁴¹ Ağırlaştırılmış yeter sayıların azınlık pay sahipleri için olumsuz azınlık niteliğinde olduğu için bkz. Oğuz İmregün, Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayıları, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.I, S.1-4, 1984, s.349 vd. Aynı yönde olmak kaydı ile azınlık, toplantıda olumsuz oy kullanarak veya toplantıya hiç katılmayarak şirketten, yapılması istenilen değişikliğin yapılmamasına ilişkin zımni bir taleplerinin varlığından bahisle bu takdirde bir olumsuz azınlık hakkının varlığının kabulü yönünde bkz. Gencer, **a.g.e.**, s.63.

³⁴² Birsal **a.g.e.**, s.637.; Genel kurul kararı ve oy hakkının hukuki niteliği hakkında birçoklarına göre bkz. Ali Paslı, Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan “Oy”Un Hukuki Niteliği, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXVII, S.1-2, 2009, s.169 vd.

³⁴³ Birsal **a.g.e.**, s.657.

³⁴⁴ Birsal **a.g.e.**, s.657.

³⁴⁵ Kavram hakkında özellikle bkz. Halil Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, İstanbul, 1960, s.31; Hayri Domaniç, **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1988, s.12.; Kavramın anonim şirketlerde ne ifade ettiği hakkında ise POROY/TEKİNALP(Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 60, s.29-30.

olarak değerlendirilerek; oy verme sözleşmelerinin kapsamı dahilinde bir yaptırımla karşılaşmaları mümkün iken, olumsuz oy vermek suretiyle kullandıkları oy haklarından dolayı kötüye kullanım denetimi ile karşılaşmaları mümkün olmamaktadır³⁴⁶.

C. Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsil Edilmesi

6102 sayılı TTK'nın getirdiği azınlığı korumaya yönelik bir diğer düzenleme, esasında teknik anlamda bir azınlık hakkı olmayan azınlığın yönetim kurulunda temsil edilebilme imkanındır³⁴⁷. Azınlığın yönetim kurulunda temsil edilme hakkının sağlanmasındaki neden azınlığa yönetimde söz sahibi olma imkanı tanınması, azınlık pay sahiplerinin şirketteki menfaatlerinin korunması ve şirketin yönetim ve denetimindeki etkisinin arttırılabilmesidir³⁴⁸. TTK m. 360 ile düzenlenen yönetim kurulunda temsil edilme hakkının eski kanunda düzenlenmemesi karşısında esas sözleşme ile belirli pay gruplarına bu yönde tanınan imkanın hukuki niteliği doktrinde farklı bakış açıları ile değerlendirilmiş; nihayetinde grup imtiyazı, temsile yönelik özel bir grup hakkı ve müktesep hak kavramları üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda yönetim kurulunda temsil edilme hakkının imtiyazın geniş yorumu ile imtiyazlı pay grubunda olanlara tanınmış üstün niteliği ile bir grup imtiyazı olduğu görüşü savunulmuş³⁴⁹; müktesep hak niteliği ile imtiyaza nazaran özel bir grup hakkı niteliğinde olduğu ayrıca belirtilmiş³⁵⁰; esas sözleşme ile belirli pay gruplarına üstün

³⁴⁶ Birsal a.g.e., s.657.

³⁴⁷ 6762 sayılı TTK döneminde yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyaz oluşturma mümkün olduğu yönünde doktrinde görüş bildiren yazarlar olmuştur. Bkz. Kendigelen, **İmtiyaz**, s.43; Hasan Pulaşlı, Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1999, s.565. Hükmün uygulama alanı açısından SPK m.48/f.4 uyarınca yatırım ortaklıklarında “belirli grupların yönetim kurulunda temsil imtiyazı” bakımından TTK m. 360 hükmü uygulanmayacağını belirtelim.

³⁴⁸ Ersin Oğuz, **Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s.49.

³⁴⁹ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.587, s.426.

³⁵⁰ Kendigelen, **İmtiyaz**, s.240.; Tekin Memiş, Grup İmtiyazının Kabul Edildiği Bankalarda Grup İçindeki Bütün Paylar Nitelikli Pay Sayılır mı?, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, 2014, s.3105-3121, s.3111.

haklar tanınmasının müktesep hak niteliğinde olacağı da bir kısım yazarlarca savunulmuştur³⁵¹.

Türk Ticaret Kanunu 360. maddesi, yönetim kurulunda temsil edilme hakkını belirli gruplar³⁵² yanında azınlığa da tanımıştır. Bu amaçla yönetim kurulu üyelerinin; belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinden, belirli pay gruplarından veya azınlık pay sahipleri arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı dahi tanınabilir³⁵³. Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın ve esas sözleşme ile temsil edilme hakkının tanındığı gruba veya azınlığa mensup adayın, haklı bir sebebin bulunmadığı müddetçe üye seçilmesi zorunludur. (TTK m. 360/1) Bunun yanı sıra, bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklı olup bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılmaktadır (TTK m. 360/2).

Belirli bir pay veya pay sahipliği grubuna bu hakkın tanınma imkanının varlığına rağmen; ayrıca ve özellikle azınlığa da bu hakkın tanınması imkan ve ihtimali aydınlatılmaya muhtaç kalmaktadır. Yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanındığı hak sahiplerinden birisi de kanunda azınlık olarak tanımlanmış olduğundan, azınlığın kimlerden oluşacağının da belirlenmesini gerekli kılmaktadır³⁵⁴. Burada

³⁵¹ Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Sekizinci Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2017, s.205, Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s.380.; Aksi yönde olmak üzere imtiyazlı pay oluşturan hakların müktesep hak niteliğinde olmadığı hakkında bkz. İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s.121. Yönetim Kurulunda temsil edilme hakkı ortaklık bünyesinde belirli bir gruba mensup olanlara diğerlerine nazaran bir ayrıcalık oluşturduğundan bir imtiyaz olarak değerlendirilmesi de mümkün olduğu yönde görüş bildiren Oğuz, **a.g.e.**, s.63; Tüm görüşlerin topluca sunulması ve değerlendirilmesi açısından bkz. **a.e.**, s.58 vd.

³⁵² Kendigelen, **İmtiyaz**, s.181 vd. Yazar bu grupların şirket organlarında temsil edilmesinin gerekçesi olarak; yönetim ve denetim organlarındaki üyelerin, seçilmelerini borçlu oldukları ve her zaman azledebilme olanağını elinde bulunduran çoğunluğa bağımlı olmaları ve onların menfaatlerini gözetmelerinin sakıncasını gidermek olarak görmüştür. Bugün için yönetim kurulunun bağımsız olmayan üyeleri hakkında da bu tespitin geçerli olduğu tartışmasızdır. Azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması ve yönetimde etkinliğin ve kontrolün sağlanması da bu kurumun varlık nedenleri arasındadır.

³⁵³ Hükmün İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki uygulaması hakkında bkz. Abuzer Kendigelen, İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili, **Makalelerim I**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s.399 vd. Arthur Meier Hayoz/Peter Fortmoser, **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, 9.Auflage, Bern, Stampfli Verlag, 2004, s.411 vd.

³⁵⁴ Ersin Çamoğlu, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili, (Çevrimiçi) **Arsanlı Bilim Arşivi**, www.arslanlibilimarsivi.com, 2012, s.1, ET:11/09/2019, s.1-2.

önemle ifade edilmektedir ki burada bahsedilen azınlık deyimi teknik anlamdaki azınlık grubunu karşılamamakta olup; bahsedilen ifade çoğunluk karşıtlığını tespit etmektedir³⁵⁵.

Kanun koyucu teknik anlamda azınlık hakları olarak nitelendirdiğimiz hükümlerden farklı olarak, bu hükümde azınlığın hangi oranı temsil edeceğini düzenlememiş ve oranı belirleme serbestisini kuruculara ve esas sözleşme değişikliğini yapacak olan genel kurula bırakmış görünmektedir. Genel kurul yönetim kurulunda temsil edilecek sermaye oranını TTK azınlık hakları sisteminin benimsediği %5 veya %10 ile bağlı olmaksızın ve bu oranlardan daha fazla bir oranla da belirleyebilecektir. Genel kurulun esas sözleşme ile belirlediği örneğin esas sermayenin %25'ini temsil eden pay sahipleri yönetim kurulunda temsil edilme hakkına sahip olduğu bir durumda; şüphesiz ki sermayenin %25'ini temsil eden birden fazla azınlık pay sahipleri yönetim kurulunda temsil edilme talebiyle şirkete başvurmaları ihtimal dahilinde olacaktır. Bu durum azınlık kavramının belirli pay gruplarından farklı olarak “değişken içerikli” olmasının bir sonucu olup, bunun önüne geçmek azınlığı oluşturan kişilerin önceden saptanması gerekmektedir. Esas sözleşmede yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan grubu belirleyecek bir hükme ihtiyaç olacak, aksi halde sözleşme hükmü uygulanabilir olmayacaktır³⁵⁶. Bu ihtimalde ise yönetim kurulunda temsil edilme hakkının azınlığa değil belirli bir gruba tanındığı neticesine varmak gerekecektir³⁵⁷.

³⁵⁵ Şirkette payların %49'una sahip olan pay sahiplerinin %51 karşısında yönetimde etkili olamayacağını ve yönetim kurulunda temsil edilme hakkı açısından azınlık pay sahiplerinin şirket yönetiminde etkili çoğunluk karşısındaki grup olduğuna yönelik bkz. Mustafa Çeker, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Yönetime Katılması (Çevrimiçi)** www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/yoetime%20katilma2.doc, ET:25/01/2019, s.37.; Raif Karasu, **Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Ankara, 2016, s. 35; Kırca/Manavgat/Şehirali Çelik, **a.g.e.**, s.430; Benzer anlamda olmak üzere Kırca kanun koyucunun buradaki amacının, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilecek üçüncü bir grup oluşturmak olmadığı, sadece yönetim kurulunda temsil edilme hakkının azlığa tanınabileceğine vurgu yapıldığını ifade etmiştir Kırca/Manavgat/Şehirali Çelik, **a.g.e.**, s.431.; Aksi yönde belirli bir sermaye oranı belirlemek suretiyle yönetim kurulunda temsil imtiyazına sahip fiili azınlık grubu oluşturulabileceği hakkında Oğuz, **a.g.e.**, s.76; Esra Edig, E. E., **Belirli Gruplar ve Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili, Terazi Hukuk Dergisi**, C.12, S.125, 2017, s.14-28, s.21.

³⁵⁶ Ayrıca hakkın “somut bir pay grubu” ayrımı yapılmadığı sürece uygulamasının mümkün olmadığı yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s.252.

³⁵⁷ Çamoğlu, **Belirli Grupların Temsili**, s.3. Bu hakkın azınlığa tanınan bir imtiyaz niteliğinde olduğu hakkında bkz. Kırca/Manavgat/Şehirali Çelik, **a.g.e.** s.421.

TTK m. 360 hükmünün gerekçesinde de azınlığın yönetim kurulunda temsil edilme imkanına ilişkin bu sakıncadan bahsedilmiştir. Gerekçe; azınlık hakları sahiplerini belirlemenin TTK sistemindeki genel yöntemi olan sermaye yüzdelerini temsil etme kriterini, bu azınlık hakkı açısından yetersiz bulmuş ve azınlığın belirlenebilir olmadığından söz açmıştır. Gerekçede ifade edilmek istenen sakınca esasında şudur: Azınlığa tanınan temsil hakkı paylarla bağlantılı olmaksızın, doğrudan belirli bir sermaye oranına sahip ortaklara tanınması düzenlenmiştir. Kendisine temsil hakkı verilen azınlık pay sahiplerinin ayırt edilmesi için de bir kriter belirlenmelidir. Gerekçe; bu kriterin belirli sermaye yüzdelerinin anılmasıyla ortaya konamayacağını belirtmiş, bu kriterin azınlığın sahip olduğu pay senetlerinin numaraları ve sayıları olarak belirlenmesini uygun görmüştür. Kanımızca gerekçenin ifadesi anlaşılabilir değildir. Pay senedi numaraları gibi bir kriter azınlığı değil; belirli bir pay grubunu ifade edecektir³⁵⁸. Aynı pay sahibinin iki farklı azınlık içerisinde yönetim kurulunda temsil edilmesinin önüne geçmekle azınlığın belirlenebilir olmadığı yönündeki sakınca ortadan kaldırılabilmesi mümkün ise de azınlığın belirli bir sermaye yüzdesine sahip pay sahipleri olarak belirlenmesi halinde ise bu belirlilik mümkün olamayacaktır³⁵⁹. Hemen belirtelim ki kaynak İsviçre BK m. 709 hükmü de gerek azınlık gerek münferit pay sahibi grupları kavramları açısından herhangi bir açıklık taşımamaktadır³⁶⁰. Hem kaynak norm hem de m. 360 bu azınlık hakkının uygulanabilmesi için esas sözleşmede içinde bir hüküm tesis edilmesi şartını aramış ve anonim ortaklığa azınlığı belirleme konusunda geniş bir serbesti tanınmıştır. Nihayetinde varılması gereken sonuç; azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkının niteliği hakkında **Moroğlu** tarafından İsviçre BK'nın 709. maddesi ile ilgili

³⁵⁸ Kırca/Manavgat/Şehirli Çelik., **a.g.e.**, s.431

³⁵⁹ TTK m. 360 anlamında azınlığın her yönetim kurulu seçiminde fiilen oluşan azınlık pay sahipleri olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu yolla teknik anlamda “*önceden esas sermayenin veya toplam oy sayısının belirli bir oranı olarak veya payların nominal değerine göre tespit edilemeyen, ancak fiili duruma göre genel kurulda mevcut ya da kullanılan oyların belirli bir oranı olarak tespit edilebilen, her somut olayın fiili koşullarına göre esas sermayedeki ve tüm oy haklarındaki oranları değişebilen*” şeklinde tanımlanabilen “fiili azınlık” kavramının oluştuğu yönündeki görüş için bkz. ULUSOY/**Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması**/ULUSOY, s.70.; Ulusoy, **Çıkarılma**, s.82.; Ayrıca TTK m. 360/1de yer alan “azınlığın” TTK’da belirli hakların kullanılması açısından tanımlanan azınlık olmadığı hakkında Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s.383.

³⁶⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kendigelen, **Makalelerim I**, s.434.

yapılan değerlendirmede savunulan görüştür. Yazara göre; pay sahibi grupları ile azınlığa temsil hakkı tanınabilmesi için ana sözleşme ile mal varlığı haklarında imtiyazlı birden çok pay gruplarının mevcut olması zorunlu görülmüş ve devamında da azınlığa tanınan yönetim kurulunda temsil hakkının paya bağlı bir imtiyaz olma özelliğini koruduğunun kabulü isabetle vurgulanmıştır³⁶¹.

D. Birikimli Oy Sistemi

Esas sözleşme ile azınlığa TTK m. 360 gereği yönetim kurulunda temsil edilme imkanı tanınmamışsa da esas sözleşmeye koyulacak başka bir kayıt da bu amaca hizmet edebilir³⁶². Bu kayıt yönetim kurulu üye seçiminde birikimli oy sisteminin uygulanmasına ilişkindir. Her yönetim kurulu üyesi için ayrı ayrı yapılacak ve “yaygın oy sisteminin” uygulandığı bir seçimde bütün yönetim kurulu üyeleri çoğunluğa sahip pay sahiplerinin tercihleri doğrultusunda seçilecektir. Azınlığın oyunun değerini arttırmak için öngörülen bu sistemde azınlık bir veya daha fazla yönetim kurulu üyesini belirleyebilir hale gelecektir. Şirketler hukuku sisteminde genel kurullarda kullanılan yaygın oy sistemine nazaran çeşitli pay sahipleri gruplarının yönetim kurulunda etkin şekilde temsil edilmesinin önünü açmak amacıyla öngörülen birikimli oy sistemi yönetim kurulu adaylarının seçiminde belirli bir grubun yönetim kurulu üye sayısı kadar oluşacak oylarının birlikte ve birleştirilerek kullanılmasına yöneliktir.

³⁶¹ Ayrıntı için bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s.151; Kırca/Manavgat/Şehirli Çelik, **a.g.e.s.** 430. Bu yönde görüş azınlık haklarının sınıflandırılmasında bu düzenlemeye yer verilmediğine dair bkz. Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1311, dn.14.

³⁶² Oğuz, **a.g.e.**, s.79. Birikimli oy sisteminin TTK m. 360 hükmü ile tanınan imkan ile aynı amaca hizmet ettiğinin en büyük kanıtı Kanun koyucunun TTK m. 434/4 **halka açık olmayan** anonim şirketlerde birikimli oy kullanılmasının Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın “Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ” 29.08.2012 tarihli ve 28396 sayılı RG’de yayımlandı. Tebliğin 5.maddesine göre halka kapalı şirketlerde birikimli oyun uygulanması şartlarına bakılarak anlaşılabılır: Buna göre; (1) Genel kurulda birikimli oyun kullanılabilmesi için esas sözleşmede; a) Oy hakkı veren tüm payların sahiplerinin, yönetim kurulu üye seçiminde oylarını bir veya daha fazla aday için birikimli olarak kullanabileceklerine ilişkin açık bir hükmün bulunması, b) **6102 sayılı Kanunun 360 ncı maddesi uyarınca yönetim kurulunda belirli grupların temsil edilmesine ve/veya yönetim kurulu üyeliğine aday önerme hakkına ilişkin hükümlerin bulunmaması**, c) 6102 sayılı Kanunun 479 uncu maddesi uyarınca paylara oyda imtiyaz tanınmasına ilişkin hükümlerin bulunmaması, ç) Yönetim kurulu üye sayısının üçten az olmayacak şekilde sabit bir rakam olarak belirlenmiş olması, gerekir.

Birikimli oy sistemi (*cumulative voting*)³⁶³, bir pay sahibinin kullanacağı oy sayısının yönetim kurulu üye sayısı ile çarpılması ve çıkan oy adedinin tek bir yönetim kurulu üyesi için kullanılabilmesidir. Böylece azınlık her bir aday için az sayıda oy kullanmak yerine bir aday için çok sayıda oy kullanır ve oylarının gücünü artırır³⁶⁴. Birikimli oy kullanma hakkı esas sözleşme ile öngörüldüğü hallerde uygulanabilen bir bireysel pay sahibi hakkıdır³⁶⁵. Azınlığın haklarının incelendiği bu çalışmada birikimli oy sisteminin incelenme nedeni; bu sistemin esas sözleşmede öngörülme nedeninin azınlığın yönetim kurulunda temsil edilmesinin yolunu açacak olmasıdır³⁶⁶. Bir anonim şirkette yönetim kurulu üye seçiminde esas sözleşme ile birikimli oy sistemine imkan tanınması şirket bünyesinde çoğunluk pay sahiplerinin her bir aday için ayrı ayrı yapılacak oylamada tüm yönetim kurulu üyelerinin kendileri tarafından seçilmesinin önüne geçilmesi ve şirketteki tüm paydaşların temsilinin sağlanması amacıyla azınlık pay sahiplerini korumaya yönelik bir imkan olarak değerlendirilmelidir³⁶⁷. Birikimli oy kullanma hakkının azınlığın yararına bir hak olması, onu bir azınlık hakkı haline getirmeyecektir. Çünkü kullanılabilmesi için herhangi bir sermaye oranına karşılık gelen paya sahip olmak şart değildir³⁶⁸.

“Gümrük ve Ticaret Bakanlığı halka açık olmayan anonim şirketlerde birikimli oyu bir tebliğle düzenleyebilir.” şeklindeki TTK m. 434/4 hükmü birikimli oy sisteminin zaten halka açık ortaklıklar için düzenlenmiş olduğu kabulü ile yazılmış izlenimi verse de HAAO için birikimli oy sistemi SPK'nın 18.02.2003 tarihli *“Sermaye*

³⁶³ Birikimli oy sisteminin doğumu Anglo-Sakson hukukuna dayanmaktadır. Bu sistemin uygulanması ABD'nin bazı eyaletlerinde zorunlu iken diğerlerinde eyalet yasalarının izin vermesi ve bu konuda ana sözleşmede hüküm olması koşuluyla ihtiyari olarak tercih edilebilmektedir. Sistem hakkında genel olarak bkz. Oğuz İmregün, **Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1968, s.53; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s.62-63.; Rıza Ayhan, “Birikimli Oy Hakkında”, **Fikret Eren'e Armağan**, Ankara, Yetkin, 2006, s.238-239; Abuzer Kendigelen, Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXII, S. 1-2, 2004, s.404; Gül Okutan Nilsson, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı, **Ünal Tekinalp'e Armağan**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 563-595, s.563 vd.

³⁶⁴ Serdar Karababa, Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımı (I), **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 14, Ekim 2007, s. 21 vd.

³⁶⁵ Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s. 571 vd.

³⁶⁶ Kendigelen, **Birikimli Oy**, s.234 vd

³⁶⁷ Kendigelen, **İmtiyaz**, s.193; Kendigelen, **Birikimli Oy**, s.405; Özdemir/Tamer, **a.g.e.**, s. 344.

³⁶⁸ Farklı yönde birikimli oy sistemi ile “fili azınlık” şeklinde teknik anlamda azınlık kavramı olutduğu yönündeki görüş için bkz. ULUSOY/Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması/ULUSOY, s.68.; Ulusoy, **Çıkarılma**, s. 84.

Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği" ile düzenlenmiş bir sistemdir. SPK'nın ilgili IV-29 sayılı tebliği çıkarma yetkisi 15/12/1999 tarih ve 4487 sayılı Kanun ile Sermaye Piyasası Kanuna eklenen şu hüküm ile mümkün olmuştur: "*Kanuna tabi anonim ortaklıkların genel kurullarında yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçimlerine ilişkin kararlarda her bir üyelik için kullanılacak oy hakkının kısmen veya tamamen bir veya birkaç üyenin seçiminde birikimli olarak kullanılabilmesi yöntemine ilişkin düzenlemeleri yapmak*" (Bkz. 2499 sayılı SPK m.22/1/v). Mevcut sermaye piyasası sistemimizi düzenleyen 6362 sayılı Kanunda HAAO için birikimli oya dair bir düzenleme olmadığından tebliğin şu anda kanuni dayanaktan yoksun olup, normlar hiyerarşisine aykırı olduğu sakıncası dile getirilmelidir. SPK'nın ilgili IV-29 sayılı tebliği hükümleri incelendiğinde ise tebliğin m. 5/3 hükmünün bu sistemi anonim şirketler için ihtiyari bir sistem olarak tesis ettiği görülür. Uygulanması ihtiyari olan birikimli oy sistemini egemen pay sahipleri tarafından esas sözleşmeye ilave edilmesi pek beklenebilir olmasa da esas sözleşmeye bu yönde yapılan bir ilavenin yönetim kurulunda azınlığın da temsil edilmesine imkan tanınması nedeniyle azınlık pay sahipleri koruyan niteliği ortadadır.

E. Şirketler Topluluğunda Pay Sahibinin Satma Hakkı

Anonim şirketin halka açık veya kapalı olma durumu bir fark yaratmaksızın şirketler topluluğu hükümleri içerisinde TTK m. 202/2'de düzenlenen pay sahibinin çıkma hakkı incelemeyi hak eden bir hükümdür. TTK uyarınca hâkim şirket bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetini hukuka uygun ve bağlı şirketi kayba uğratmadan kullanmak zorundadır. TTK m. 202'nin ikinci fıkrasında şirketler topluluğunda hakim şirketin hakimiyetini hukuka aykırı kullanması suretiyle bağlı şirketin pay sahiplerine zarara vermesi ihtimalinde pay sahiplerine açacakları bir dava ile paylarının hakim şirket tarafından alınmasını talep etme imkanı getirilmiştir³⁶⁹. Hükümün uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle bir şirketler topluluğunun varlığı gerekli olduğundan; TTK

³⁶⁹ Konu hakkında ayrıntı için bkz. Salih Önder Yeşiltepe, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Çıkarma ve Satma Hakları**, 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015 s. 150; Şener, a.g.e., s. 180;

m. 202/2 kapsamında çıkma hakkında yalnızca bağlı şirketin ortakları kullanabilmektedir³⁷⁰.

TTK m. 202/2 pay sahibinin çıkma hakkının doğması için ortağın bünyesindeki bağlı ortaklığın, hakim ortaklığının hakimiyetini kullanarak kendi tüzel kişiliğindeki pay sahiplerine zarar veren kararlar alması gereklidir. Kanunda sayılan birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi sınırlı sayıda olmayan işlemlerin zarar verici olabileceği öngörülmüştür³⁷¹. Hükümde yalnızca genel kurul kararlarının değil; bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan kararların yönetim kurulu tarafından da alınabileceği ifade edilmiştir³⁷². Alınan genel kurul ya da yönetim kurulu kararı nedeniyle bağlı şirket pay sahibinin paylarının satın alınmasını mahkemenen isteyebilmesi için alınan kararın zarar verici niteliğinin ispatlanması gereklidir³⁷³.

TTK m. 202/2'deki çıkma hakkının kullanılma için mahkemeye bir dava açılması gerekli olduğundan, pay sahiplerine zarar verici nitelikte işlemlerin kanunda sayılanlardan olmadığı durumda hükmün uygulanmasına imkan veren bir karar olup olmadığının ve dolayısıyla karar türlerinin genişletilmesi yetkisi hakime verilmiştir³⁷⁴. Pay sahibinin bünyesinde ortak olduğu, şirketler topluluğunun bağlı ortaklığından çıkması için alınan zarar verici kararın bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir

³⁷⁰ Davanın eda davası niteliği hakkında bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N.2195 , s.801.

³⁷¹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 587 vd. Şirketler topluluğu içerisinde, bağlı şirketin bir HAAO olduğu durumlarda ve hem TTK m. 202/2'de düzenlenen ve zarar verici olma ihtimalinde pay sahiplerine çıkma hakkı veren hem de SerPK m. 24'de önemli nitelikte işlem olarak pay sahibine ayrılma hakkı veren (her iki niteliği de olan) bir genel kurul kararının varlığında; iki hükmün uygulanma alanları hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. Ali Paslı/ Hasan Onur Akay, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Ayrılma Hakkını Kullanan Pay Sahibinin, Şirketler Topluluğu Düzenlemelerinden Yararlanma Olanığı (TTK m. 202/2 ve SerPK m. 24 Hükümlerinin Karşılıklı Uygulama Alanı, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Sayı:77, İstanbul, 2019.

³⁷² Yönetim kurulu kararları hakkında hükmün uygulanma şekli hakkında Gül Okutan Nilsson, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2009, s.391.

³⁷³ Alınan kararda kusur unsurunun önemsiz olduğu ifade edilmiştir. Bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N.2196 , s.801. Doktrinde alınan kararın zarar vericiliğinin aranmaması gerektiği ve hükmün SerPK m. 24'deki ayrılma hakkının bir benzeri olduğu hakkında Karababa, **a.g.e.**, s.140.

³⁷⁴ İbrahim Bektaş, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Önemli Nitelikteki İşlemleri Nedeniyle Doğan Ayrılma Hakkı ve Pay Alım Teklifi Zorunluluğu, **BATIDER**, 60.Yıl Armağanı, Ankara, 2015, s.751-827, s. 770.

haklı bir sebebi bulunmaması gereklidir³⁷⁵. Yani şirketin alınan kararın haklı nedenle alındığını ortaya koyma imkanı getirilmiştir³⁷⁶. Örneğin şirketin bölünmeye ihtiyacı varsa haklı sebep gerçekleşmiş olacak ve pay sahibinin çıkma hakkı doğmayacaktır. TTK m. 202/2’de yönetim kurulunun sayılan ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahiplerine de çıkma hakkı tanınmıştır. Çıkma hakkı ancak dava suretiyle kullanılabilir; bu davanın hâkim teşebbüsten (şirketten), zararlarının tazminini isteme şeklinde bir taleple de açılabilir³⁷⁷. TTK m. 202’de hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımı bakımından pay sahiplerinin tercih hakkı olarak varsa borsa değeri, yoksa veya hakkaniyete aykırı düşüyorsa gerçek değer veya genel kabul gören bir yöntemle belirlenen bir değerle kullanılacağı öngörülmüştür³⁷⁸. Netice itibarıyla hüküm hakim şirketin hakimiyetini hukuka aykırı kullanması suretiyle bağlı şirketin pay sahiplerine zarara vermesi ihtimalinde devreye giren ve paylarını adil bir değer üzerinden satma imkanı tanınması nitelikleri ile azınlıkta kalan pay sahiplerini koruyucu niteliktedir³⁷⁹.

F. Sermaye Piyasası Kanununda Azınlığı Koruyan Düzenlemeler

Sermaye piyasası mevzuatımızda sermayenin belli bir oranına sahip pay sahipleri tarafından kullanılması zorunlu olmayan ve teknik olarak azınlık hakkı diyemeyeceğimiz ve ancak azınlığı korumaya yönelik önlemler mevcuttur. SerPK 24. maddesi gereğince önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılıp da olumsuz oy kullanan ve muhalefet şerhini toplantı tutanağına işleyen pay sahipleri, paylarını halka açık ortaklığa satarak ayrılma hakkına, SerPK 27. maddesi³⁸⁰ gereğince

³⁷⁵ TTK m. 202’nin uygulanabilmesi için bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılır bir haklı sebebi olmayan kararların alınması gerekliliğine binaen haklı sebep kavramı ve örnekleri için bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 309.

³⁷⁶ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s.588; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.131.

³⁷⁷ Hükümde yetkili yer mahkemesinin gösterilmemesinin eleştirisi için Karababa, **a.g.e.**, s. 141, dn. 400.

³⁷⁸ Hakim şirketin satın alma hakkı çerçevesinde ayrılma akçesi hakkında ayrıntı Bilge Develi, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013, C. XVII, S.1-2, s. 466 vd.; TTK m. 202/2’deki değer tespit yönetiminin ayrılma hakkındakinden daha adil ve pay sahibi lehine olduğu görüşü bkz. Gökçen Turan, 6362 Sayılı Kanun’da Halka Açık Anonim Ortaklık Pay sahiplerine Tanınan Ayrılma Hakkı, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt:12, S:139, 2014, s. 112.; Ayrıca Sönmez, **a.g.e.**, s. 124.

³⁷⁹ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s.409.; Karababa, **a.g.e.**, s. 143.

³⁸⁰ HAAO için öncelikle uygulama alanı bulacak olan 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda “azlık/azınlık” kelimesinin geçtiği tek maddedir. Bu ifade ile teknik anlamda azınlık pay sahiplerine

çoğunluk pay sahiplerinin azınlık pay sahiplerini çıkarma hakkına ve aynı eksenle azınlık pay sahiplerinin satma haklarına ve azınlığı koruyucu işlevi olan yönetim kontrolünü elinde bulunduranlarca yapılması gerekli SerPK m. 26 gereğince pay alım teklifine ayrıca değinilecektir.

1.Ayrılma Hakkı

Ayrılma hakkı; şirketçe alınan kararlara iştirak etmeyen ve paylarını üçüncü kişilere satma noktasında engellerle karşılaşan pay sahiplerinin, paylarını bünyesinde ortak oldukları şirkete satarak ortaklık ilişkisini kendileri için sona erdiren ve azınlıkta kalan pay sahiplerini korumaya yönelik bir düzenlemedir³⁸¹. En genel tanımıyla ayrılma hakkı *“önemli nitelikteki bazı genel kurul kararlarına muhalif kalan pay sahiplerine tanınan; ortaklığın fesih ve infisahına neden olmaksızın, ortaklık ile ilişkisini sona erdirmek amacıyla âdil bir değer üzerinden paylarını ortaklığa satma hakkı”* olarak tanımlanabilir³⁸². Ayrılma hakkı, hükmün kanuni dayanağı SerPK m. 24 olması nedeniyle yalnızca bünyesinde pay sahibi olunan şirketin halka açık olması durumunda uygulanabilir. Ayrılma hakkının kullanılabilmesi için HAAO bünyesinde tek başına pay sahipliği statüsünde olmak yeterlidir. Yani hakkın süjesi olabilmek için esas sermayenin herhangi bir oranını tek başına temsil etmek gerekmediği gibi diğer pay sahipleri ile bir araya gelerek yine sermayenin bir oranını yakalamak gerekli değildir³⁸³.

Ayrılma hakkının düzenlenme gerekçesi; en temelde azınlıkta kalan pay sahiplerinin, genel kurullarınca alınan önemli kararların neticesi olarak ortak oldukları

nazaran geniş anlamda azınlık tarif edilmeye çalışıldığını düşünmekteyiz. Aksi yönde AYAN, **Sermaye Piyasası Kanununda Azınlığın Korunması/ULUSOY**, s.175 vd.

³⁸¹ Ayrılma hakkının özellikleri hakkında bkz. Tuğba Semerci Vuraloğlu, **Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 178 vd.; Ayşegül Aslan, **“Hakim Ortağın Azınlık Paylarını Satın Alma Hakkı (Squeeze-out Right)”**, SPK Yeterlilik Etüdü, Ankara 2005, s.10.; <https://www.spk.gov.tr/SiteApps/Yayin/YayinGoster/378>, Erişim Tarihi: 12.10.2019); Sönmez, **a.g.e.**, s. 112.; Karababa, **a.g.e.**, s. 144.

³⁸² Burak Adıgüzel, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVIII, S.2, s.1-51, s. 4; Turan, **a.g.e.**, s.75.; Ayşegül Özdoğan, “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı”, **Cumhuriyetin 80. Yılına Armağan**, C.2, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, 2004, s. 707.; Ayrılma hakkının varlık nedeni hakkında ayarica bkz. Paslı/Akay, **a.g.e.**, s.54 vd.

³⁸³ Yeşiltepe, **a.g.e.**, s. 131; Özdoğan, **a.g.e.**, s. 720; Turan, **a.g.e.**, s.93; Adıgüzel, **a.g.e.**, s.6; Bektaş, **a.g.e.**, s. 761.

şirkette ortak oldukları zamana göre farklılaşan durumlar karşısında mağdur olmalarının önüne geçme arzudur³⁸⁴. Ayrılma hakkının ihdas ediliş amaçlarından hareketle aynı azınlık hakları gibi; pay sahiplerinin çoğunluk gücü karşısında korunması iradesinin bir ürünü olması karşısında; hakkın **koruyucu haklar** arasında yer aldığı da söylenebilecektir³⁸⁵. Ayrıca önemli nitelikte kararlar alınması halinde ayrılma hakkı doğacağından ötürü; yöneticilerin ve genel kurulun önemli kararlar alırken; pay sahiplerinin ayrılma ihtimallerini ve bu sayının artabileceğini ve ayrılma hakkının kullanılması sonucunda da payları satın alacak şirket açısından bir maliyetin doğacağını da dikkate alarak ihtiyatlı davranmaları söz konusu olabilir³⁸⁶. Yine ayrılma hakkının çoğunluk pay sahipleri açısından da bir yararı, genel kurul kararlarına muhalif kalan pay sahiplerinin iptal ve sorumluluk davaları açmak yerine ayrılma hakkını kullanarak; şirketin işlem menfaatine zarar vermeden şirket ile ilişkilerini koparmalarıdır³⁸⁷. Ayrılma hakkının genel kurulca önemli kararlar alınması

³⁸⁴ Ali Paşlı, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul, Legal Kitapevi, 2009, s.334.; Adıgüzel, **a.g.e.**, s. 5; Sönmez, **a.g.e.**, s. 23-24; Özdoğan, **a.g.e.**, s.707.; Karababa, **a.g.e.**, s. 143.; Ayrılma hakkının ihdas ediliş amacının pay sahibinin payının adil değerinden satmakta ve alıcı bulmakta yaşadığı zorluğu gidermekten hareketle iktisadi olduğu hakkında Bektaş, **BATİDER**, s. 755; Bu konuda SerPK m. 24 gerekçesi: “Madde ile pay sahiplerinin ortaklıktan ayrılma hakkı düzenlenmektedir. AB mevzuatına uyum sağlanması amacıyla halka açık ortaklıklar bakımından ilk kez düzenlenen “ayrılma hakkı” kavramı, önemli kararların alındığı genel kurullara katılamayan veya katılıp da olumsuz yönde oy veren pay sahiplerine belirli şartlar dâhilinde ve adil bir fiyat üzerinden paylarını şirkete satma hakkı vermekte olup, özellikle hâkim ortak tarafından yönetilen şirketlerde **azınlık pay sahiplerinin korunması ve paylarını borsada satma imkânı olmayan küçük ortakların sahip olduğu paylar için likidite sağlanması bakımından önemli bir işleve sahiptir**. Diğer yandan uygulamanın başlamasıyla birlikte yaşanacak olası çıkar çatışmaları ve benzeri sorunların hızla çözüme kavuşturulması ve değişen piyasa koşullarına uyum sağlanarak uygulamanın sağlıklı bir şekilde yönlendirilebilmesi için Kurul’a adil bedelin belirlenmesi, ödenmesi, ayrılma hakkının kullanılmasıyla ilgili esaslar ve ayrılma hakkının doğmadığı hâllere ilişkin olarak düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır.” Bkz. Turan, **a.g.e.**, s.82; Yazar madde gerekçesinde mehz bir kanun hükmünden bahsedilmediği için özgün bir düzenleme yapıldığı belirtmektedir.

³⁸⁵ Ayrılma hakkının ortaya çıkış süresinde bu düzenlenme amacını ortaya koyan birçok teori ortaya atılmıştır. Bunlar pay sahibinin veto hakkının tazmini, hisse senetlerinin piyasanın değerinin altına düşmesini engellemek ve bu kapsamda ortaklık paylarına likitide sağlamak, yöneticilerin denetimini sağlamak ve nihayetinde çoğunluk pay sahiplerinin azınlığa karşı korunması gibi teoriler ışığında hükmün ortaya konuş amacı aydınlatılmaya çalışılmıştır. Bu kapsamdaki teori ve görüşlerin topluca değerlendirilmesi için bkz. Ziyaeddin Yusuf Sönmez, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009. s. 26 vd.; Özdoğan, **a.g.e.**, s. 714 vd. Çoğunluğun Korunmasına yönelik görüş için Barış Kaya, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s.100 vd.; Vuraloğlu, **a.g.e.**, s. 32 vd.

³⁸⁶ Bunun dışında diğer hükmün ihdası için öngörülen diğer amaçların tali olduğu hakkında bkz. Sönmez, **a.g.e.**, s. 31; Özdoğan, **a.g.e.**, s. 719; Turan, **a.g.e.**, s.81; Adıgüzel, **a.g.e.**, s. 5; Bektaş, **a.g.e.**, s. 756.

³⁸⁷ Bektaş, **a.g.e.**, s. 757. Turan, **a.g.e.**, s.81.

ihtimalinde doğmaktadır. SerPK m. 24’de düzenlenen ayrılma hakkında önemli nitelikte işlemler sınırlı sayıda olmayıp, bunları genişletme yetkisi SPK’ya verilmiştir³⁸⁸. Ayrılma hakkının doğması için önemli nitelikte işlemler³⁸⁹ hakkında bir genel kurul kararı alınması gerekli olup, genel kurul toplantısına katılıp da olumsuz oy kullanan ve muhalefet şerhini toplantı tutanağına işleyen pay sahipleri paylarını

³⁸⁸ Sermaye Piyasası Kurulu(SPK) tarafından çıkarılan 24/12/2013 tarihli ve 28861 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan II-23.1 numaralı Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliğ konu ile ilgili ayrıntılı düzenlemeleri ihtiva etmekteydi. 25/2/2020 tarihli ve 31050 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Sermaye Piyasası Kanunu’nun çeşitli maddelerinde değişiklik yapan “Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 25. ve 26.maddeleri ile ayrılma hakkına esas olan önemli nitelikteki işlemlerin düzenlendiği SerPK m. 23 ile ayrılma hakkının esaslarının düzenlendiği m.24 hükümlerinde değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda Kurul nezdinde yürütülen ikincil düzenleme çalışmaları çerçevesinde, SPK’nda yapılan değişiklikler ve piyasadan gelen diğer talepler de dikkate alınarak 27/06/2020 tarihli ve 31168 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan II-23.3 numaralı “Önemli Nitelikteki İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği” yayımlanmıştır. Tebliğin tam metni için <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/06/20200627-7.htm> (Çevrimiçi: 27/06/2020). Tebliğ ile getirilen yeniliklere dair ayrıca <https://www.spk.gov.tr/Duyuru/Goster/20200627/0> (Çevrimiçi: 27/06/2020). Ayrılma hakkı doğuran yeni önemli nitelikte işlem türleri oluşturabilme yetkisinin tebliğe bırakılması eleştirisi için Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 333. Yazar Tebliğ’in bizzat SPK tarafından hazırlandığını ve tüm işlemleri belirleme imkanı olduğu ve bu yetkiyi bilinçli olarak kendisinde tutmasını eleştirmiştir. Aynı yönde eleştiri Turan, **Legal Hukuk Dergisi**, s. 84.

³⁸⁹ 20/2/2020 tarihli ve 7222 sayılı Kanunun 25 inci maddesi ile değişen SerPK m. 23 hükmü değişiklikten önceki halinde önemli kabul edilen HAAO genel kurul kararları birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirme veya sona erme kararı alınması, mal varlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devredilmesi veya üzerinde bir ayni hak tesis edilmesi veya kiralanması, faaliyet konusunu tümüyle veya önemli ölçüde değiştirilmesi imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirilmesidir. Değişiklik ile önceki düzenlemeye nazaran önemli işlemleri tahdidi olmayan şekliyle bentler halinde sayma metodundan vazgeçilerek “*Halka açık ortaklıkların birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirmesi, imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi gibi yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açacak ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemler bu Kanunun uygulanmasında önemli nitelikte işlem sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Hüküm ile SPK’ya önemli nitelikteki işlemlerin önemlilik ölçüsü de dâhil olmak üzere halka açık ortaklıkların niteliğine göre belirlemeye yetkisi yine verilmiştir. Ancak Kanun koyucu tarafından 20/2/2020 tarihli ve 7222 sayılı Kanunun 25 inci maddesi ile değişik SerPK m. 23 ile önemli nitelikteki işlemlerin belirlenmesi açısından Kurula yol gösterici mahiyette bir kriter belirleyerek “*yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açacak ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemler*” in SerPK kapsamında önemli nitelikte işlem sayılması gerekliliği açıkça ortaya koymuştur. (Ayrıca bkz. II-23.3 numaralı Önemli Nitelikteki İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği m.4/3) Yine Tebliğ ile tüm birleşme ve bölünme işlemleri yerine Tebliğ’in 5 inci maddesinde belirlenen nitelikteki birleşme ve bölünme işlemlerine taraf olunması gerekliliği düzenlenmiş; II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği uyarınca Birinci ve İkinci Grupta yer alan ortaklıklar ile gayrimenkul ve girişim sermayesi yatırım ortaklıkları dışındaki payları borsada işlem gören ortaklıklardan, fiili dolaşımdaki pay oranı yüzde %50’nin üstünde olanlar için, mal varlığına ilişkin işlemlerin önemlilik kriterlerinden bağımsız olarak fiili faaliyet konusunun tümüyle değişmesine yol açması hali de önemli nitelikte işlem olarak Kurulca belirlenmiştir. SerPK m. 23 önceki hali ve II-23.1 numaralı Tebliğ uyarınca borsa kotundan çıkma kararı alınması önemli nitelikte işlem olarak sayılmışsa da yeni Tebliğde bu hususa ilişkin bir belirleme yer almamaktadır. Borsa kotundan çıkma durumunun SerPK m. 33/4’e göre ve m. 24’e atıf yapılarak ayrıca ayrılma hakkı tanındığı gözetildiğinde; Kurulca önemli nitelikte işlem olarak sayılmamış olsa da SerPK m. 33/4’ün atfı uyarınca ayrılma hakkı doğurabilecek niteliğinin devam ettiği pekala söylenebilir.

halka açık ortaklığa satarak ayrılma hakkına sahiptir. Ayrılma hakkının özellikle şirket açısından önemli kararlarla bağlantısının bu denli yoğun olmasının bir sonucu olması da; hakkın pay sahiplerinin bu kararların sonuçlarından koruma amacı ile düzenlendiğini göstermektedir.

Ayrılma hakkı HAAO'a yapılacak bir bildirimle pay sahibinin payının şirketçe alınması halinde pay sahibine bir ayrılma akçesi verilmesi ve pay sahiplerinin korunması amaçlı tesis edilen ayrılma hakkının, iktisadi görünümü olan pay bedelinin adil ve gerçek değeri üzerinden tespit edilmesi yoluyla ayrılma hakkı; şirkette kalmak istemeyen pay sahibinin ortaklığın fesih ve infisahına neden olmaksızın paylarının adil bir değer üzerinden paylarını ortaklığa satma imkanındır³⁹⁰. Egemen çoğunluğun ayrılma hakkı doğacağı bilinciyle kararlarında ihtiyatlı olması ve şirketin işlem menfaati, adil değer hesabı yüzünden pay sahibinin mağduriyetinin önüne geçilmesi gibi etkileri ile menfaat çatışmalarını dengeleme niteliği de söz konusudur. Ayrılma hakkı mevcut pay sahiplerinin şirket bünyesinde gerçekleşen temel değişiklikler karşısında şirket ilişkisinde kalmaya mecbur tutulmalarına karşı bir korumadır³⁹¹.

Ayrılma hakkının SerPK m. 24'de düzenlenmesinin bir sonucu olarak ihdas ediliş amacından; HAAO için bir ihtiyaç olması karşısında halka kapalı anonim şirketler için bu ihtiyacın söz konusu olmadığı asla söylenemeyecektir³⁹². Ayrılma hakkının öngörülme nedenleri ve karşıladığı ihtiyaçlar düşünüldüğünde, halka kapalı şirket yapısında da pay sahibinin pay devri noktasında alıcı bulabilme sorunu söz konusudur. En başta borsaya kote HAAO göre pay sahibinin, payını devredeceği bir hazır piyasanın halka kapalı şirketlerde söz konusu olmadığı gerçeği ve genel kurulun denetlenmesi ve şirketin işlem menfaatinin sağlanması gibi nedenlerin de halka kapalı şirketlerin ihtiyacı olduğu açıktır³⁹³. Bu gerekçeler karşısında HAAO için düzenlenen

³⁹⁰ Paslı/Akay, **a.g.e.**, s.65 vd.; Şirketten çıkma durumunun özel bir hali olduğu hakkında Karababa, **a.g.e.**, s. 139.; Sönmez, **a.g.e.**, s. 54.

³⁹¹ Aslan, **a.g.e.**, s. 10.; Kaya, **Ayrılma Hakkı**, s.95 vd.

³⁹² Özdoğan, **a.g.e.**, s. 751.

³⁹³ Aynı yönde bkz. Alihan Aydın, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2008, s. 92; Yazar şirket yapısındaki değişiklikler nedeniyle pay sahibinin payını şirkete satarak şirketten çıkma ihtiyacının borsada işlem görmemesi nedeniyle halka kapalı şirketlerde HAAO'a nazaran daha fazla olduğunu, nitekim halka kapalı şirketlerde alıcı bulmanın daha zor olduğunu belirtmektedir. Yine Yazar eski kanun döneminde kaleme aldığı eserinde ayrılma hakkının halka kapalı şirketlerde düzenlenmesi gerekliliğine işaret etmektedir. **A.e.**, s. 93.; Yine benzer Bektaş,

ayrılma hakkının; halka kapalı şirketler için de öngörülmesi³⁹⁴ ve düzenleme yerinin de TTK olması gerektiği söylenebilecektir.

2.Satma Hakkı

Pay sahibinin şirketten çıkarılması ile ilgili bir diğer düzenleme de SPK m. 27'dir³⁹⁵. Hükümde hem belirli oranda payı elinde bulunduran pay sahibinin çıkarma hakkı ile hem de azınlık pay sahiplerinin satma hakkı³⁹⁶ bir arada düzenlenmiştir³⁹⁷. Hükümün birinci fıkrası sonuçları itibariyle esasında şirketler topluluğu hükümleri arasında düzenlenen TTK m. 208'e benzer bir düzenleme olsa da uygulanma şekli ve kriterleri açısından farklılıklar arz etmektedir³⁹⁸. Yalnızca HAAO için geçerli olan ve şirketçe değil de hakim ortak tarafından çıkarma hakkı veren hüküm uyarınca gerek pay alım teklifi sonucunda gerekse birlikte hareket etmek de dâhil olmak üzere başka şekilde sahip olunan payların Kurul'un belirleyeceği bir orana veya daha fazlasına ulaşması halinde, bu oranda paya sahip olan kişilerin azınlıkta kalan pay sahiplerini çıkarma hakkı doğar. İlgili tebliğ gereği bu oran SPK'ca %98 olarak belirlenmiştir³⁹⁹. Çıkarma hakkını doğan ortaklar halka açık ortaklığın genel kurulundan, azınlıkta kalan pay sahiplerinin paylarının iptal edilmesini ve bu payları temsil eden yeni payların çıkarılarak kendilerine satılmasını talep edebilir. Payın bedeli ise ayrılma hakkındaki

BATİDER, s. 759; Yazara göre ayrılma hakkının düzenlenme amacına bakıldığında bu kurumu HAAO yapısına bağlayan ve halka kapalı ortaklıklarda öngörülmemesine neden olacak bir zorunluluk yoktur.

³⁹⁴ Ayrılma hakkı düzenlemesine halka kapalı anonim şirketlerin daha fazla ihtiyacı olduğu ve bu kapsamda örneğin ABD'de payları borsada işlem gören şirketlerin ayrılma hakkı kapsamından çıkarılması dair ayrıntılı bilgi için bkz. Sönmez, **a.g.e.**, s. 11.

³⁹⁵ Azınlığı koruyan yönü içi AYAN, **Sermaye Piyasası Kanununda Azınlığın Korunması/ULUSOY**, s.171 vd.

³⁹⁶ Kavram hakkında Sönmez, **a.g.e.**, s. 8.; Paslı, **Devralma**, s.335.

³⁹⁷ Düzenlemenin ortaklıktan çıkarılma şeklinde olması ve TTK'da düzenlenerek sadece SPK düzenlemesi nedeniyle HAAO uygulama sahasına hapsedilmemesi gerektiği hakkında bkz. Ali İhsan Karacan, **Ortaklıktan Çıkarma- Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Bir İnceleme**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015, s. 235; Yine aynı Yazar TTK m. 208'de %90 olan oranın; SPK sisteminde önce tebliğ ile %95 sonra da Tebliğ değişikliği ile %98 olarak belirlenmesinin oran karışıklığına yol açtığını ve tek bir oranın olması gerektiği savunmuştur. **A.e.**, s. 236.

³⁹⁸ Pay sahibinin şirketten çıkarılmasının ayrılma hakkı, satın alma hakkı vb. düzenlemelerden farkları hakkında bkz. Palanduz, **a.g.e.**, s.50 vd.; Leyla Orak Çelikboya, **Türk Ticaret Kanunu Madde 208 Uyarınca Anonim Şirketlerde Satın Alma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.45.; Karababa, **a.g.e.**, 158 vd.

³⁹⁹ Konu hakkında SPK'ca II-27.2 Ortaklıktan Çıkarma ve Satma Hakları Tebliği 12/11/2014 Tarih ve 29173 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Hakim ortak sıfatının nasıl kazanılacağı hakkında bkz. Karacan, **a.g.e.**, s.182; Yeşiltepe, **a.g.e.**, s. 60 vd; Son Yazar ayrıca SPK m.24'deki ayrılma hakkının SPK m.27/2'deki satma hakkından, hakkın kullanılması için hakim ortağın varlığı gerekmediğinden daha fazla koruma sağladığını belirtmektedir. Bkz. Yeşiltepe, **a.g.e.**, s. 135.

gibi belirlenecektir. SerPK m. 27/1 hükmü azınlığın şirketten çıkarılmasına yönelik sonuçları nedeniyle aşağıda azınlık haklarının kötüye kullanılmasına yönelik yaptırım yönüyle ayrıca ele alınacaktır⁴⁰⁰.

Hükümde çoğunluğun çıkarma hakkına bağlı olarak azınlık pay sahibini koruyan niteliği ile azınlıkça payların çoğunluğa satılmasına da imkan tanınmaktadır. Her ne kadar çıkarma hakkı karşısında bir araç olarak öngörülmüşse de azınlıkta kalan pay sahipleri paylarının adil bir bedel karşılığında satın alınmasını, oy hakları SPK tarafından belirlenen orana veya daha fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişilerden ve bunlarla birlikte hareket edenlerden talep edebilirler. Azınlıkta kalan pay sahiplerinin paylarını hakim ortak haline gelen gerçek veya tüzel kişi ya da bunlarla birlikte hareket edenlere karşı tek taraflı irade beyanı ile kullandıkları satma hakkı, çoğunluk konumundaki gruba bir satın alma hakkı külfeti yüklemektedir⁴⁰¹. Şirket içerisinde etkisiz konumda kalan azınlık pay sahiplerinin en azından şirket ilişkisinden adil bir değer karşılığı olarak çıkmaları sağlanarak menfaatlerinin güvence altına alınması sağlanmaya çalışılmıştır⁴⁰². Bu yönüyle de azınlık pay sahiplerinin hakimiyeti elinde bulunduran çoğunluk karşısında korunmalarına hizmet etmektedir⁴⁰³.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 27/2’de öngörülen “azınlıkta kalan pay sahipleri açısından satma hakkı”nı kullanacak pay sahipleri önceden belirlenen bir sermaye oranını temsil etmeleri aranmaksızın, pay alım teklifi sonucunda veya birlikte hareket etmek de dâhil olmak üzere başka bir şekilde sahip olunan payların sahiplerinin karşısındaki ve geniş anlamıyla azınlıkta kalan pay sahipleridir. Çoğunluğun çıkarma hakkının doğduğu şartlarda, azınlıkta kalan pay sahipleri açısından satma hakkının kullanılabilmesi için tüm azınlık grubunun (%2) bir araya gelmesi gerekmeyecektir. Bu yönüyle de bir pay sahipliği hakkı olarak

⁴⁰⁰ Bkz. aşı. İkinci Bölüm-III, A, 4, b.

⁴⁰¹ Karababa, **a.g.e.**, s. 146.; Palanduz, **a.g.e.**, s.54.

⁴⁰² Paslı, **Devralma**, s.337.; Sönmez, **a.g.e.**, s. 49; Memiş/Turan, **a.g.e.**, s. 143; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s.333.

⁴⁰³ Paslı, **Devralma**, s.336.; Mike Burkart/Fausto Panunzi, **Mandatory Bids Squeeze-out, Sell-out and Dynamics of the Tender Offer Process Law Working Paper**, 10/2003, s.20.; Memiş/Turan, **a.g.e.**, s. 143.; Aslan, **a.g.e.**, s.10.; Sönmez, **a.g.e.**, s. 49.; Karababa, **a.g.e.**, s. 149.

değerlendirilmektedir⁴⁰⁴. Bu hükmünde ayrılma hakkı gibi anonim şirketlerdeki menfaatler dengesinin sağlanmasını hedeflediği gözetilerek, halka kapalı anonim şirketler açısından da uygulanabilir şekliyle TTK bünyesinde düzenlenmesi gerektiği söylenebilecektir⁴⁰⁵.

3.Pay Alım Teklifi Zorunluluğu

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 26. maddesi⁴⁰⁶ ile halka açık şirketlerde yönetimin kontrolünü sağlayacak nispette payların veya oy haklarının ele geçiren pay sahiplerine söz konusu payların veya oy haklarının iktisabının kamuya açıklandığı tarihte pay sahibi olan azınlığın paylarını satın almak üzere teklif yapma yükümlülüğü yüklenmiştir⁴⁰⁷. SerPK m. 26/2 ile teklifte bulunma zorunluluğu olan yönetimin kontrolünün sağlanmasının şartları da belirlenmiştir. Buna göre şirketin oy haklarının yüzde ellisinden fazlasına tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya genel kurulda söz konusu sayıdaki üyelikler için aday gösterme hakkını veren imtiyazlı paylara sahip olunması yönetim kontrolünün ele geçirilmesi olarak kabul edilmektedir⁴⁰⁸. Hükümde “azlık/azınlık” ifadeleri geçmemekte yönetim kontrolünü elinde bulunduran pay sahiplerinin karşısında yer ya da bu grup içerisinde yer almayan pay sahipleri paylarının alınması için teklife muhatap olacak kişilerdir⁴⁰⁹. Bu hükmün azınlığı koruyan niteliği II-26.1 numaralı Tebliğ uyarınca kendileri bir girişimde bulunmaksızın yönetimin kontrolünü ellerinde

⁴⁰⁴ Paslı, **Devralma**, s.334.; Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, dipnot 14. Satma hakkının SPK bünyesinde halka açık anonim ortaklıklar bünyesinde bir azınlık hakkı düzenlemesi olduğuna yönelik görüşler AYAN/Sermaye Piyasası Kanununda Azınlığın Korunması/ULUSOY, s.175 vd.; ayrıca bkz. Çağlar Manavgat, **Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz**, Ankara, 2016, s. 88-90.

⁴⁰⁵ Aslan, **a.g.e.**, s.45.; Karababa, **a.g.e.**, s. 147.

⁴⁰⁶ Pay alım teklifinde bulunulmasına ve pay alım teklifinde bulunma zorunluluğundan muafiyete ilişkin usul ve esaslar 23.01.2014 tarih ve 28891 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanan II-26.1 Pay Alım Teklifi Tebliği ile belirlenmiştir. Mülga 2499 sayılı SerPK döneminde konu IV-44 numaralı tebliğ olan Çağrı Yoluyla Ortaklık Paylarının Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği ile düzenlenmişti. Mülga tebliğ hakkında Abuzer Kendigelen, “Zorunlu Çağrıya İlişkin Son Gelişmeler”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C:2, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.1163 vd..

⁴⁰⁷ Bkz. 25/2/2020 tarihli ve 31050 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Sermaye Piyasası Kanunu’nun çeşitli maddelerinde değişiklik yapan “Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” Madde 27.

⁴⁰⁸ Ayrıca bkz. II-26.1 Pay Alım Teklifi Tebliği m.12.

⁴⁰⁹ Yönetilen pay sahibi kavramı için TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N.825 , s.650.

bulunduranlarca pay alım teklifi sunularak⁴¹⁰; azınlığın etkilerinin azaldığı şirket ilişkisinden çıkma olanaklarının olmasıdır⁴¹¹. Bu yönüyle hükmün menfaatler dengesinin çözümünde azınlıktan yana tavır sergilediği de gözetilerek SerPK m. 27/2'deki satma hakkına yaklaştığı ifade edilmektedir⁴¹².

Azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin korunduğu diğer nokta kendilerine yapılan teklifteki pay bedelinin kamu otoritesi tarafından belirlenen yöntem uyarınca tespit edilmesidir⁴¹³. Bu yönüyle azınlığın elinde bulunan payların yönetim kontrolünü eline geçirenlerce adil bir değer üzerinden alınmasına yönelik teklife muhatap olma imkanları söz konusu olabilecektir. SerPK düzenlemeleri içerisinde ayrılma hakkına ilişkin düzenlemelerin yapıldığı II-23.1 numaralı Tebliğ kapsamında da önemli nitelikli işlemler sonucunda hakim ortak konumunda olanlar ile bunlarla birlikte hareket edenlere yine azınlığı koruma gayesiyle pay alım teklifi teklifinde bulunma yükümlülüğü yüklenmiştir⁴¹⁴.

⁴¹⁰ Teklif yönetim kontrolünü elinde bulunduran pay sahiplerince yapılacaktır. Bkz. Sönmez, **a.g.e.**, s. 47.; Palanduz, **a.g.e.**, s.54.

⁴¹¹ Kendigelen, **Zorunlu Çağrı**, s.1164.; Paslı, **Devralma**, s.407.; Sönmez, **a.g.e.**, s. 41.; Karababa, **a.g.e.**, s. 151.; yönde Manavgat, **Aleni Pay Alım Teklifi**, s.127.; Burkart/Panunzi, **a.g.e.**, s.12.

⁴¹² Palanduz, **a.g.e.**, s.54.

⁴¹³ Karayalçın, **a.g.e.**, s.363.; Manavgat, **Aleni Pay Alım Teklifi**, s.113. Pay alım bedeli II-26.1 numaralı Tebliğ'in 15.maddesine göre belirlenecektir.

⁴¹⁴ II.23.1 sayılı Ayrılma Hakkı tebliği m.11 önemli nitelikteki işlem türlerinden imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirilmesi ve borsa kotundan çıkma kararı alınması işlemlerinde bu işlemlerden yararlanacak olanlara; ayrılma bedeli üzerinden pay alım teklifinde bulunulmasını zorunlu tutmuştur. ((Ayrıca bu iki işleme ilave olarak Sermaye Piyasası Kurulundan: **Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği (II-23.1)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ(II-23.1.A) ikinci maddesi ile** devrolunan ve payları borsada işlem gören ortaklığın, payları borsada işlem görmeyen ve birleşmeye esas olan finansal tabloları itibarıyla aktif toplamı daha büyük olan bir ortaklık ile birleşmesinde, devralan ortaklıkta birleşme işlemi öncesi hakim ortak konumunda olanlar ile bunlarla birlikte hareket edenler tarafından pay alım teklifinde bulunulması da zorunlu kılınmıştır.)) Bu üç işlem türünde SerPK m. 24'de açıkça ayrılma hakkı tanınacağı düzenlenmesine rağmen II.23.1. sayılı Tebliğ ile ayrılma hakkı yerine tebliğde belirlenen kişilere pay alım teklifi zorunluluğu getirilmiştir. Pay alım teklifi zorunluluğu ayrılma hakkında oldukça farklı bir kavram olup esasen SerPK m. 26'da düzenlenmiştir.(Ayrıntı için bkz. Memiş/Turan, **a.g.e.**, s.142.) Ancak ayrılma hakkı tebliği içerisinde ayrıca bu kuruma yer verildiği de ve SerPK m. 26'dan farklılıkları olan ve pay değeri noktasında da ayrılma hakkına yaklaşan bir düzenleme olduğuna değinmemiz gerekir. Tebliğin bu tercihi hakkında ayrıntılı bilgi için Bektaş, **a.g.e.**, s.771 vd. Yazar pay alım teklifi zorunluluğunu ayrılma hakkından ayırarak ayrı bir başlık altında incelemiştir. Buna karşın Adıgüzel, **a.g.e.**, s. 26. Bu Yazar ise *"Pay alım teklifine cevap veren pay sahiplerine ayrılma hakkının kullanım fiyatı üzerinden pay bedelleri ödenerek ayrılma hakkını kullanmaları sağlanır."* ifadesi ile ayrılma hakkının bir farklı kullanılış şekli olarak değerlendirmiştir. Benzer yaklaşım için bkz. Karacan, **a.g.e.**, s.163.

G. Azınlığı Koruyan Bütün Düzenlemelerin Teknik Anlamda Azınlık Hakkı Olmadığının Tespiti

TTK azınlık hakları sistemi; kanun koyucunun belirlediği teknik anlamdaki azınlık pay sahipleri grubu üzerine kurgulanmış, egemen çoğunluk karşısında bu azınlık grubunu koruma yoluna gitmiştir. Halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin onda birini (%10); halka açık anonim şirketlerde ise sermayenin yirmide birini (%5) oluşturan pay sahipleri teknik anlamda azınlık olup, TTK'nın 399/4, 412, 420, 439, 486/3 ve 531.maddeleri ile bu azınlık grubuna çeşitli haklar tanınmıştır.

TTK'nın çeşitli azınlık hakları ihdası söz konusu olsa da bu hakların içerisinde sayılmayan ve hukuk tekniği açısından azınlık hakkı olarak nitelendirilemeyecek⁴¹⁵; ancak azınlığı koruma iradesinin ürünü olan bazı hukuki imkanlar mevcuttur. Yukarıdaki başlıklarda değindiğimiz kuruluştan ve sermaye artırımından sorumlu olanların sulh ve ibralarını engelleme; genel kurul kararlarının alınmasında ağırlaştırılmış yeter sayı halleri, azınlığın yönetim kurulunda temsil edilmesi, birikimli oy sistemi, sermaye piyasası kanununda azınlığı koruyan düzenlemelerden olan pay sahibinin şirketten ayrılma hakkı ve payını gerçek değeri üzerinden şirkete satma hakkı azınlığı koruyan düzenlemelerden olup çeşitli nedenlerden teknik anlamda azınlık hakkı olarak değerlendirilemeyecektir. Bunlardan TTK 559. maddesindeki azınlığın anonim şirket genel kurulunda sulh ve ibraya engel olmasına yönelik hakkı; teknik anlamdaki azınlık haklarının hak sahipleri tarafından kullanılabilen nitelikte düzenlenmiş ise de; bünyesinde bir talep hakkı barındırmadığı ve azınlık pay sahiplerinin genel kurulda bu yönde bir oy kullanmaları durumunda hukuki sonucun kendiliğinden doğduğundan hareketle bir azınlık hakkı statüsünde olmadığından incelememiz içerisine alınmamıştır⁴¹⁶. Diğer azınlığı koruyucu olarak nitelendirildiğimiz düzenlemeler ise sermaye oranı olarak da teknik anlamdaki azınlık haklarının sükreleri ile kesişmemektedir. Ayrılma hakkı ve satma hakkı gibi bireysel hak niteliği olan haklardandır⁴¹⁷. Yine çıkma hakkı gibi şirketler

⁴¹⁵ Bektaş, **a.g.e.**, s.759;Turan, **a.g.e.**, s. 79.

⁴¹⁶ Bu yönde Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s. 304.; İbranın hukuki niteliği hakkında ayrıca Turanlı, **a.g.e.**, s.109 vd.

⁴¹⁷ Paslı, **Devralma**, s.407, dn.295.; Karababa, **a.g.e.**, s.41, dn.45.

topluluğu bünyesinde değişen oranlarda geniş anlamda azınlık grupları tarafından kullanılabilir haklar olduğu gibi, azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkını yönetim kurulu üye seçim yöntemiyle veren birikimli oy sistemi ve azınlığın değişken içeriği ve önceden belirlenemeyen bir gruba tanınan bir hak olan TTK m. 360'daki temsil edilme hakkı teknik anlamda azınlık hakkı değildir. Çalışmamızın TTK m. 399/4, 412, 420, 438, 486 ve 531 düzenlemeleri ile hakkın süjesi olan grubun halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin onda birini; halka açık anonim şirketlerde ise sermayenin yirmide birini oluşturan pay sahipleri tarafından kullanıldığı azınlık hakları üzerine kurgulanmış olup, bunun nedeni azınlığı koruyan diğer düzenlemelerin bünyelerinde talep hakkı barındırmamalarıdır. Kanun koyucunun azınlık pay sahiplerini tayin etmek yerine azınlık haklarının sahiplerini tayin etmesi de yapmış olduğumuz bu tespitin yerindeliğini ortaya koymaktadır. Azınlık pay sahipleri grubunun belirlenmesinin amacı azınlık haklarının hak sahiplerini belirlemektir. Azınlık hakkı olarak öngörülen düzenlemelerin hak sahipleri dışında geniş anlamda azınlık grupları sistematik anlamda tutarlı bir şekilde korunmuş değildir. Azınlığı koruyan diğer düzenlemelerin belirli bir sorumluluk rejimi dahilinde kötüye kullanılıp kullanılmadıklarına ilişkin denetimin nasıl yapılacağı sorunu, hukuk politikasına dair olup çalışmanın amacını aşar niteliktedir. Bu nedenle kötüye kullanılıp kullanılamayacaklarına yönelik incelememiz de kanunen kullanılma süreçleri ve işlevleri normatif olarak belirlenen, sermayenin kanunla önceden belirlenen kısmını temsil eden pay sahiplerine tanınan ve bünyelerinde talep hakkı barındıran azınlık haklarına yönelik olmak durumundadır.

VII. LİMİTED ŞİRKETLERDE AZINLIK HAKLARININ DÜZENLENİŞ BİÇİMİ VE KONUNUN ELE ALINIŞINA ETKİSİ

Sermaye şirketlerinden olan limited şirketlerde, anonim şirketlerdekinden farklı olarak kayıtlı sermaye sistemini kabul edilemediğinden kanunen esas sermaye sistemi benimsenmek durumundadır. Limited şirketin tanımlandığı TTK m. 573'de de bu husus limited şirketin “...esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur” şeklinde ifadesini bulmuştur. Tanımdan da anlaşılacağı üzere limited şirket payına teknik bir terim olarak esas sermaye payı adı

verilmektedir⁴¹⁸. Limited şirketlerde şirket esas sermayesi, esas sermaye paylarına hesabi olarak bölünmüş durumdadır⁴¹⁹. Payın hesabi olarak bölünmesi, payın verdiği oy hakkını tespit edilmesine ve ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin belirlenmesine yöneliktir⁴²⁰. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki limited şirketin esas sermaye payı ile anonim şirketteki pay kavramları birbirlerinin özdeşi değildir⁴²¹. Zira anonim şirketin esas sermaye sisteminde, şirket yine belirli bir esas sermaye tutarına sahip olmalı (bugün için asgari 50.000 TL) ve beraberinde esas sermaye paylara bölünmüş olmalıdır. Limited şirketin esas sermayesinin ise paylara bölünmesi bazı hakların belirlenebilmesi ve kullanılabilmesi içindir⁴²². Limited şirketin esas sermaye payları, şirketin esas sermayesini gösteren hesabi bir bölünmenin karşılığı olarak nakite karşılık gelmektedir.

Anonim şirketlerdeki pay kavramı ile limited şirketlerdeki esas sermaye payının birbirini karşılamaması; limited şirketlerde azınlık pay sahiplerinin olmadığı anlamına gelmeyecektir. Anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketlerde azınlığın kullanabileceği çeşitli haklar bulunmaktadır. Her ne kadar kanun koyucu aynı anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketlerde azınlık pay sahiplerini tanımlamamış ise de; anonim şirket azınlık haklarına yapılan atıflar yoluyla azınlık pay sahiplerini limited şirketler için de sermayenin yüzde onuna sahip pay sahipleri grubu olarak kabul etmiştir. Limited şirketin halka açık olarak işlem görmesi mümkün olmadığından sermayenin yüzde beşini temsil eden pay sahiplerinin azınlık pay sahipleri olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁴²³. Yine ana sözleşme ile kanunla belirlenenlerden

⁴¹⁸ Kanun koyucunun esas sermaye payı kavramı tercihinine yönelik bkz. TTK m. 573 gerekçesi.

⁴¹⁹ Şener, **a.g.e.**, s. 679;

⁴²⁰ Seniha Dal, **Limited Şirketler Hukuku El Kitabı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013, s.151.

⁴²¹ Pulaşlı, (**Şerh**), s. 2187; Limited şirketlerin şahıs şirketlerinden olan kollektif şirket ile anonim şirket arasında, yani esasen bir sermaye şirketi olan limited şirketin bazı özellikleri bakımından şahıs şirketi özellikleri gösteren karakteristik yapısı için bkz. Karahan/Çeker, **Şirketler Hukuku**, s.827; Yazar limited şirketi “kişisel unsurlar taşıyan sermaye şirketi” olarak tanımlamaktadır. Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.755; Yazarlar pay devrinin anonim ortaklıktan farklı olarak bazı şartlara bağlı olması yüzünden şahıs şirketi niteliğinin korunduğu görüşündedirler. Anonim ortaklıkta pay kavramı ve bu kavramın diğer şahıs ve sermaye şirketlerindeki pay kavramından farkları için bkz. Selvi, **a.g.e.** s. 28 vd.

⁴²² Murat Alışkan, **Limited Şirket (Tarihçe Niteliği)**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013, s.152. Yazar limited şirket 25 TL ve katlarında bir itibari değeri olması ve bir ortağın birden fazla esas sermaye payına sahip olma imkanının varlığı ile limited şirket esas sermaye payı ile anonim şirket payı kavramının birbirine yaklaştığı görüşündedir.

⁴²³ Ayan, **Azınlık**, s. 9-10.

daha az sermaye oranına sahip pay sahiplerine ilgili azınlık haklarını kullandırma imkanının verilmesi ve/veya ana sözleşme ile yeni azınlık hakları ihdas edilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır⁴²⁴.

Limited şirketler için ayrıca ve özel olarak düzenlenmiş azınlık haklarına Kanun sistematığı içerisinde yer verilmemiştir. Bu nedenle anonim şirketlerde Kanunla öngörülen azınlık haklarının limited şirketlerde uygulanabilirliğini tüm azınlık hakları üzerinden ayrıca değerlendirmek gerekir.

6102 sayılı TTK m. 617/3 c.1'deki "*Toplantıya çağrı, azlığın çağrı ve öneri hakkı, gündem, öneriler, çağrısız genel kurul, hazırlık önlemleri, tutanak, yetkisiz katılma konularında anonim şirketlere ilişkin hükümler, Bakanlık temsilcisine ilişkin olanlar hariç, kıyas yoluyla uygulanır.*" düzenlemesi nedeniyle sermayenin en az onda birine sahip olan azınlık, genel kurulun toplantıya çağrılmasını ve genel kurul zaten toplanacak ise karara bağlanmasını istedikleri konuların gündeme koyulmasını isteyebilir⁴²⁵. Hakkın kullanılma sürecine ve hakkın muhataplarına ilişkin anonim şirket hükümlerinden farklılık arz eden durum, anonim şirketteki yönetim kurulunun görev ve yetkilerine ilişkin yönetim ve temsil yetkisinin limited şirketlerde müdürler aracılığıyla kullanılmasıdır⁴²⁶.

Yine benzer bir yöntem ile limited şirket bünyesinde denetçilere ilişkin azınlık haklarının düzenleniş şekli de atıf yoluyla yapılmıştır. TTK m. 635 hükmü ile 397. maddenin beşinci ve altıncı fıkraları dışında kalan anonim şirketin denetçiye, denetime

⁴²⁴ Ayan, **Azınlık**, s. 9.

⁴²⁵ **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/7701 Esas, 2018/1128 Karar sayılı kararı.** "...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davalı şirketin 2011, 2012, 2013 yıllarına ait olağan genel kurul toplantılarının yapılması için toplantı çağrısını yapmak ve yönetmeliğin 13. maddesi kapsamında gündem düzenlemek üzere mali müşavir nun kayyım olarak atanmasına, davacının yönetmeliğin 13. maddesindeki hususlar dışında gündeme konulmasını istediği diğer taleplerin, taraflar arasında halihazırda şirketin feshi ve tasfiyesi, yönetici azli, genel kurul kararlarının iptali davaları bulunması nedeniyle yerinde görülmediğinden reddine dair verilen kararın davacı vekili tarafından temyizi üzerine Dairemizce kararın kesin nitelikte olması nedeniyle temyiz isteminin reddine karar verilmiştir....", **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2015/13226 Esas, 2017/1218 Karar sayılı kararı.** "...6102 sayılı TTK'nın m. 617/3 yollamasıyla 411 ve 412. maddeleri gereğince genel kurulun toplantıya çağrılmasına izin davası sonucunda mahkemece verilecek kararın kesin olması nedeniyle davacı vekilinin temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir..." (UYAP).

⁴²⁶ 6762 sayılı Kanun dönemindeki değerlendirmeler için bkz. Ayrıntı için Ayan, **Azınlık**, s.11

ve özel denetime ilişkin hükümleri limited şirkete de uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda limited şirket genel kurul özel denetim istemini reddetmesi hâlinde azınlık, bu tarihten itibaren üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atamasını isteyebilir. Azınlık; şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurarak seçilmiş bağımsız denetçinin değiştirilmesini talep edebilir ve mahkeme bağımsız denetçisinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hâlinde, başka bir denetçi atayabilir. Bu haliyle anonim şirketlerde denetim sisteminin aktif olarak işletilebilmesi için öngörülen TTK m. 399/4 ve 439 hükümlerindeki azınlık hakları limited şirketlerde de geçerlidir. TTK m. 399/4'ün limited şirketlerde uygulanması açısından özellik arz eden konu ise aynı anonim şirketlerdeki gibi yalnızca bağımsız denetime tabi olan limited şirketlerin hükmün inceleme alanına gireceğidir⁴²⁷.

6102 sayılı TTK m. 610 atfı ile birlikte limited şirketlerde azınlığın finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini istemesine yönelik hakkına sahip olup olmadığı değerlendirilmelidir. Hüküm ile anonim şirketlere ilişkin finansal tablolar ve yedek akçelere ilişkin hükümlerin limited şirketlere de uygulanacağı düzenlenmiştir. Azınlığın finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini istemine yönelik hakkı ise TTK m. 420 ile düzenlenmiş olup, atıf yapılan madde aralığında değildir. Mülga Kanun döneminde bu azınlık hakkının limited şirketlerde de geçerli olduğuna yönelik görüşü savunan yazarlar bulunmaktadır⁴²⁸. Bu görüşün dayanağı olarak ise 6762 sayılı TTK m 536/1'deki "*Anonim şirketin umumi heyet toplantılarına ait hükümler, ortaklarının sayısı yirmiden fazla olan limitet şirketlerin umumi heyet toplantıları hakkında da tatbik olunur.*" şeklindeki hüküm gösterilmiştir. Ortak sayısı yirmiden fazla olan limited şirketlerde azınlığın finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesine ilişkin hakkının var olduğunu, etkin bilgi almanın sağlanması için gerekli olduğu savunulmuştur⁴²⁹. Mevcut kanun düzeninde ortaklarının sayısı

⁴²⁷ Hükmün limited şirketlerdeki uygulaması için TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N.1727m, s.544.

⁴²⁸ Orhan Nuri Çevik, **Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, 4.Baskı, Ankara, s. 283; Ayan, **Azınlık**, s.43.

⁴²⁹ Hakkın limited şirketlerde uygulaması hakkında bkz. Ayan, **Azınlık**, s. 43 vd.

yirmiden fazla olup olmaması önem arz etmeksizin, m.614 ile limited şirketlerde de bilgi alma hakkı açıkça düzenlendiğinden bu görüş önemini yitirmiş görünmektedir. Bu haliyle de TTK m.420 ile öngörülen azınlık hakkının limited şirketlerde uygulanma imkanı bulunmadığı tartışmasızdır.

Yine TTK m. 486/3 ile anonim şirketlerde azınlığa tanınan nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin azınlık hakkının limited şirketlerde yine uygulama alanı söz konusu olamayacaktır. 6102 sayılı TTK'nın 593. maddesinin ikinci fıkrasına göre limited şirketlerde esas sermaye payları senede bağlanabilmektedir. Hükme göre *"Esas sermaye pay senetleri ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenir."* TTK m. 593/2 gereğince payın senede bağlanması için şirket esas sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunması gerekli değildir; bu senetlerin çıkarılmasına genel kurul her zaman karar verebilir. Esas sermaye payının ispat aracı şeklinde senede bağlanması, nama veya eksik nama yazılı olma, ibraz zorunluluğu gerektirmesi vb. suretle herhangi bir kıymetli evrak kaydını içermeyen yazılı hale gelmesidir⁴³⁰. (TTK m. 593/2). TTK m. 593/2 gereği limited şirket esas sermaye payı nama yazılı senede de bağlanabilir⁴³¹. Bu takdirde de payın devri için noter onaylı sözleşmenin varlığı gerekli olduğu için, esas sermaye payının devri için nama yazılı pay senedinin devri gerekli olmadığı gibi yeterli de değildir⁴³². Kural olarak esas sermaye payının devri için şirket genel kurulunun onayı gerekli ise de şirket esas sözleşmesi ile bu onayın kaldırılması mümkündür. İşte TTK m. 595/2 gereği şirket payının devrinde genel kurul onayının kaldırılması olasılığında, şirket esas sözleşmesiyle esas sermaye payının bağlı olduğu nama yazılı kıymetli evraka⁴³³ bir işlev yüklenmesi ihtimali akla

⁴³⁰ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 480.

⁴³¹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 481; Yazar bu düzenleme ile limited şirket esas sermaye payının emre veya hamiline yazılı senede bağlanmayacağını da ortaya konduğunu belirtmektedir.

⁴³² Alışkan, **a.g.e.**, s.158. **Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 7.5.2013 Tarih, 2013/7955 Esas, 2013/17423 Karar sayılı kararı.** "...limited şirketlerde pay senetleri birer ispat vasıtası niteliğinde olup, pay senedinin teslimi ile ortaklık hakkı devir ve temlik edilemez ve yine aynı sebeple bu haklar üzerine rehin ve haciz konulamaz. Pay senetlerinin kazanılması ile sermaye payı devralınmış olmaz. Esas sermaye payının devredilebilmesi 6102 Sayılı TTK'nın 595 ve 596.maddesi hükümleri şartlarında mümkündür..."(UYAP).

⁴³³ Esas sermaye payının kıymetli evrak niteliği hakkındaki değerlendirmeler için bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.425, dn.743; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 502; Alışkan, **a.g.e.**, s. 157; Tekinalp **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 480; Gökçen Topuz, **Hisse Haczi ve Satışı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 271. Aksi yönde bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s.357. Yazar payın bağlandığı senedin kıymetli evrak olmadığı yönünde görüş bildirmektedir. Aynı yönde Hüseyin

gelebilir⁴³⁴. Bu takdirde nama yazılı senedin zilyedinin esas sermaye payı sahibi olarak kabul edilmesi ve pay defterine kayıt için de senedin ibrazının zorunluluk olarak öngörülmesi de mümkündür. Şirket esas sözleşmesi ile bu yönde bir düzenleme olmadığı takdirde yine esas sermaye payının nama yazılı senede bağlanması payın devri için ilk planda bir işlevi görünmemektedir⁴³⁵.

Limited şirkette esas sermaye payının gerek ispat aracı olarak gerek de nama yazılı olarak senede bağlanması tamamen şirket yönetiminin bu yönde bir inisiyatif kullanmasına bağlı olup, payın senede bağlanması zorunlu değildir⁴³⁶. Bu durumun şirket açısından bir yükümlülük olması ancak şirket esas sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunması halinde söz konusu olacaktır. Ancak şirketin payların senede bağlanması yönünde hareket etmesi için, limited şirket sözleşmesinde hüküm bulunması gerekmez⁴³⁷. Yani sözleşmede hüküm varsa payların senede bağlanması zorunlu olacak; sözleşmede hüküm yoksa bile de payların senede bağlanması mümkün

Ülgen/Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 10.Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 23. Yazarlar (Ülgen/Helvacı) hükmün gerekçesinden kanun koyucunun esas sermaye payının bağlandığı senede kıymetli evrak niteliği tanınmak istenmediğinin anlaşıldığını belirtmektedirler. Ramazan Gönen, “Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Devri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 87, S. S. 2, 2013, s. 394. Yine Esas sermaye payı için düzenlenen nama yazılı pay senedinin niteliği hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Şükrü Kızılot, “Limited Şirkette Pay Senedinin Menkul Kıymet Olup Olmadığı ve Değer Artışı Kazancı”, **Yaklaşım Dergisi**, Kasım 2012, <http://www.ticaretkanunu.net/makale-> 2.12.2019 (Çevrimiçi)

⁴³⁴ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 481; Esas sermaye payının kıymetli evrak niteliğinde nama yazılı hisse senedine bağlanmasının ana işlevinin, devir GK onayının kaldırılması ihtimali için öngörüldüğü savunmaktadır. Aynı yönde Demirkapı, **Limited Ortaklıkta Payın Devri**, s. 43. H. Ercüment Erdem/Y. Can Göksoy, “Limited Şirkette Payın Rehni”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, s.574; Yazarlar mülga TTK döneminde de limited şirket esas sermaye payının ibraz senedi niteliğinde olan nama yazılı pay senetlerine bağlanabileceğini ve esas sözleşmeye konulacak bir hükümle de şirkete karşı ortaklık haklarının kullanılması için bu senetlerinin ibrazının aranabileceğini belirtmektedirler.

⁴³⁵ Esas sermaye payı nama yazılı senede bağlandıktan sonra, payın devri için noterde yapılan devir sözleşmesinin varlığı aramanın çelişkili bir tutum olduğu hakkında bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 499. Demirkapı, **Limited Ortaklıkta Payın Devri**, s. 43; Yazar bir ortağın nama yazılı esas sermaye pay senedine sahip olması durumunda, ortaklık sıfatının ispatı için bu senedin ibrazının zorunlu olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda nama yazılı senede sahip olmanın, ortaklık sıfatından kaynaklanan hakları kullanmak isteyen ortağın durumunu ağırlaştıran bir düzenleme olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir. Yine yazara göre şirket de ortaktan bu senedin ibrazını istemek zorundadır.

⁴³⁶ Aynı yönde bkz. Pulaşlı, (**Şerh**), s. 2189. Yazar “*Esas sermaye pay senetleri ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenir*” şeklindeki hükümde geçen “düzenlenir” ifadesinin hükmün şirkete bu yönde bir yükümlülük yüklediği şeklinde anlaşılmaya müsait olduğunu; bu yüzden ifadenin “düzenlenebilir” şeklinde olması gerektiğini savunmaktadır. Aynı eleştiri için bkz. Alışkan, **a.g.e.**, s. 155.

⁴³⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 481.

olacaktır. Kanuni bir yükümlölük olmadığı halde teknik anlamda bir azınlık hakkı olan nama yazılı pay senedi bastırılması talebini atıf veya yorum yoluyla limited şirketlerde de geçerli olarak kabul edilmesi ise tarafımızca mümkün görünmemektedir⁴³⁸.

Limited şirketlerde, anonim şirket bünyesinde kullanılabilecek diğler azınlık hakları hakkında atıf yoluyla da düzenlenme bulunmamakla birlikte haklı sebeple fesih davası azınlık hakkı niteliğinde olmaksızın özel olarak düzenlenmiştir. Limited şirketlerde TTK m. 636/3 hükmüyle birlikte haklı sebeple fesih davası açma hakkı, bir bireysel pay sahipliğı hakkı olarak düzenlendiğinden; limited şirketler açısından teknik anlamda azınlık hakkı olarak değeriendirilmesi gerekli değildir.

TTK m. 399/4, 412 ve 439 hükümlerinde düzenlenen teknik anlamda azınlık hakları uygulama alanı bulabilecektir. Azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılmasının yaptırıma bağlanması gerekliliğı ve mevcut hukuk sisteminde bu yaptırımın normatif dayanaklarının tespiti üzerine inşa edilen bu çalışma içerisinde limited şirketlerdeki azınlık haklarının kullanımının ayrıca incelenmesinin özel bir nedeni ve faydası tarafımızca tespit edilememiştir. Sermayenin en az onda birine sahip olan azınlık, genel kurulun toplantıya çağırılmasını ve genel kurul zaten toplanacak ise karara bağlanmasını istedikleri konuların gündeme koyulmasına, özel denetim istemine ve seçilmiş bağımsız denetçinin değıştirilmesine ilişkin taleplerini limited şirketlerde de hukuka aykırı kullanımı mümkündür. Zira azınlık haklarının hukuka aykırı kullanılabileceklerinin tespiti, azınlık haklarının her hak gibi korunan menfaatten farklı amaçlarla kötüye kullanılabilecekleri olgusu üzerine inşa edilmiş olduğundan, azınlık haklarının düzenlendikleri sermaye şirketlerinin türü üzerinden bir ayrıma gidilemeyecektir.

Limited şirketlerde azınlık hakkı düzenlemeleri anonim şirket hükümlerine atıf yoluyla yapıldığından, kanun koyucunun bu sistematik tercihi de anonim şirketlerdeki

⁴³⁸ 6102 sayılı TTK'nın 486.maddesi ile anonim şirketlerde azınlığa nama yazılı pay sahiplerine, nama yazılı pay senedi dağıtılması şeklinde öngörülen yeni azınlık hakkından limited şirket ortaklarının yararlanmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. Alışkan, **a.g.e.**, s. 156

azınlık haklarının incelemesini tüm sermaye şirketleri için yapılacak değerlendirmeler olarak kabulünü zorunlu kılmaktadır. Çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde de azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılmasına yönelik incelemeler; anonim şirket üzerinden yapılacak olup, uygun düştüğü ölçüde limited şirketlerde de geçerlidir. Atıf yoluyla limited şirketler için TTK m. 399/4, 412 ve 439 hükümlerinde düzenlenen azınlık haklarına yönelik tespit ve değerlendirmeler yine uygun düştüğü ölçüde limited şirketler içinde geçerli kabul edilmelidir. Yine anonim şirketlerdeki diğer azınlık haklarının ya da daha başka teknik anlamda azınlık haklarına ilişkin düzenlemelerin şirket sözleşmesinde öngörülmesi halinde de çalışma içeriğinde azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılmasına yönelik sorumluluk rejimine ilişkin tespit ve değerlendirmeler geçerli olacağından, çalışmanın bundan sonraki kısımlarında limited şirketlerde azınlık haklarına ayrıca değinilmeyecektir. Konunun anonim şirketlerdeki önemi ve kanun koyucunun sistematik tercihi de gözetilerek anonim şirket ile birlikte limited şirketlerde de uygulama alanı bulacak azınlık hakları için ayrıca sermaye şirketleri şeklinde bir terminoloji tercihi; sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ortaklık yapısı gereği komadite ve komanditer ortaklardan ayrı azınlık pay sahipleri grubu bulunmadığından tarafımızca isabetli görünmemektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASINDAN KAYNAKLI YAPTIRIM SİSTEMİNE GENEL BAKIŞ

LAZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASININ YAPTIRIMA BAĞLANMASINI GEREKTİREN NEDENLER

A. Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması Yoluyla Oluşacak Menfaat İhtilaflarının Önüne Geçilmesi

Menfaat sahiplerinin çokluğu, kuruluş amacı kar elde etmek olan anonim şirketlerde pay sahipleri dışında korunması gereken diğer menfaat gruplarını da ortaya çıkarmıştır¹. Bu menfaat grupları içerisinde şirketin kendisi, tek bir pay sahibi, azınlık pay sahipleri, çoğunluk pay sahipleri, işçiler, müşteriler, tedarikçiler, vergi hukuku yönüyle kamu vs. sayılabilir. Bu menfaat grupları arasında şirketin yönetim ve idaresinden kaynaklı çıkar çatışmalarının oluşması olağan olmakla birlikte; çıkar çatışmalarının tarafları değişkenlik gösterebilmektedir. Özellikle anonim şirket pay sahipliği yapısı, şirket bünyesindeki menfaat ihtilafları açısından da belirleyici olabilmektedir. Dağınık pay sahipliği yapısına sahip halka açık şirketlerde, şirket yönetimi ile pay sahipleri arasında ihtilaflar sıkça görünürken²; pay sahiplerinin sayısının az olduğu halka kapalı şirketlerde ise çıkar çatışmaları daha sıklıkla yönetimi ele geçiren çoğunluk ile azınlık pay sahipleri arasında ortaya çıkmaktadır³.

Anonim şirketin kuruluş amacı sürdürülebilir bir ekonomi ile daima kar elde etmektir. Anonim şirkette pay sahibi sıfatı ile yer alan ortakların da bu kardan pay elde

¹ Helvacı/Cankat, **a.g.e.**, s.546 vd.

² Mülkiyet-kontrol ayrımı hakkında özellikle Paslı, **Kontrol Sahibinin Özel Durumu**, s.345-346.

³ Kırca/Manavgat/Şehirali Çelik, **a.g.e.**, s.255.

etmek amacıyla hareket etmeleri şirket ilişkilerine girişlerindeki temel amaçtır⁴. Şirket işleyişinde zaman içerisinde şirketin menfaati ile pay sahiplerinin menfaatlerinin ayrışması ya da şirket içerisinde bulunan bir pay sahibi grubunun diğer pay sahibi gruplarından farklı amaçlarla hareket etmesi gündeme gelebilecektir. Anonim şirketlerde ortaya çıkan menfaat ihtilafları; pay sahiplerinden özellikle kısa süreli ve yatırım amacıyla ortaklık ilişkisine girenler (yatırımcı pay sahipleri) ile uzun süreli ve işletmesel başarı gayesiyle hareket edenlerin (işletmecı pay sahipleri) şirket işleyişi ve ekonomik menfaat teminine yönelik farklı bakış açılarından kaynaklanabilmektedir⁵.

Anonim şirket içerisindeki menfaat gruplarından çoğunluk pay sahiplerinin anonim şirketlerdeki çoğunluk ilkesinin etkisiyle alacakları kararların tüm ortakları ve dolayısıyla da azınlık pay sahiplerini de bağlayıcı nitelikte olacaktır. Bu durum sermaye, pay ve oy egemenliğine sahip çoğunluğun diğer menfaat gruplarını gözetmeksizin kendi menfaatlerine göre hareket etmelerini gündeme getirebilecektir⁶. Anonim şirkette çoğunluk pay sahibi deyiminden çoğunluk sermayesinin yarısından fazlasını temsil eden pay sahipleri anlaşılmasına rağmen; bu durum sermayesi atomize olmuş halka açık anonim şirketlerde sermayenin yarıdan az bölümlerini ellerinde bulunduran ortaklar grubunun da sermaye çoğunluğu gibi hareket etmesini mümkün kılar⁷. Bu noktada sermayenin %5 ya da %10'nu elinde bulunduran azınlık pay sahipleri ile anonim şirketlerde gündeme gelen güç boşluğu nedeniyle anonim

⁴ Kırca/Manavgat/Şehirali Çelik, **a.g.e.**, s.255.

⁵ Kırca/Manavgat/Şehirali Çelik, **a.g.e.**, s.256.

⁶ Azınlık ve çoğunluk arasındaki menfaat çatışmasının anonim şirketler hukukunun temel problemlerinden biri olduğu yönünde bkz. İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s.4.; Bırsel, **a.g.e.**, s.626.; Moroğlu, **Haklı Sebeplerle Fesih**, s.94.; Aydın, **a.g.e.**, s.29.; Ansay, **a.g.e.** s.16.; Feyzan Hayal/Şehirali Çelik, **Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, Ankara, Bankacılık Enstitüsü Yayınları**, 2008, s.6.

⁷ Anonim ortaklıklarda pay sahibi portföyündeki değişikliklerin şirket işleyişine etkileri ve çözüm önerileri için bkz. Timm, **Sachkontrolle von Mehrheitsentscheidungen**, s.403 vd.; Çiğdem Özkan Yatağan, **Anonim Şirketlerde Pay Sahibi Anlayışındaki Değişimler ve Kısa Vadecilik Akımına Bir Çözüm Önerisi Olarak Sadakat Payları**, **BATIDER**, C.32, S.3, Eylül 2016, s.155-189, s.158 vd.; Pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmaları hakkında Sibel Hacımahmutoğlu “AT Komisyonunun Ortaklığın Kontrolünü Ele Geçirme Aracı Olarak Pay Alım Önerisine İlişkin 13. Ortaklık Hukuku Yönerge Teklifi Üzerine Bir İnceleme, **BATIDER**, CXXI S.1 2001, s.95-138, s.119 vd.; Pashı, **Devralma**, s.30.

şirketlerin iç ve dış yönetimini ellerinde bulunduran kontrol sahipleri arasında da menfaat ihtilaflarını da gündeme getirecektir⁸.

Türk Ticaret Kanunu sisteminde kanun koyucu; menfaat gruplarından tek bir pay sahibine⁹ ve azınlığa; çoğunluk ile olan ihtilaflarında kendi lehlerine kullanabilecekleri çeşitli imkanlar ihdas etmiştir. Çoğunluk pay sahiplerinin sahip oldukları oy hakları ile genel kurulda alacakları kararların azınlık haklarını ve bireysel pay sahipliği haklarını ihlal etmeleri durumunda iptal davaları gibi özel yaptırımlarla karşılaşmaları mümkündür¹⁰. Bunun dışında azınlık ile çoğunluk arasındaki menfaat ihtilaflarında, yine azınlık pay sahiplerini koruma düşüncesi ile azınlık hakları düzenlenmiştir¹¹. Sermaye çoğunluğu ile yönetilen anonim şirketlerde çoğunluk pay sahiplerinin egemen konumlarını kötüye kullanma ihtimallerine karşılık azınlığın elinde birer araç olarak azınlık hakları öngörülmüştür.

Kanun koyucu azınlık pay sahiplerine kullanılmaları halinde doğuracağı neticeler ile şirket tüzel kişiliği ve diğer pay sahiplerini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyecek nispette haklar bahsettiğinden, menfaat dengesinin azınlık pay sahiplerinin davranışları ile de bozulması mümkün görünmektedir¹². Azınlık pay sahiplerine tanınan haklar ile çoğunluğun TMK m. 2'ye aykırı olarak şirket işleyişinde aldığı kararlar ile çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının önün geçilmesi hedeflenmiştir. Ancak bu durum azınlığın sahip olduğu hakları da öngörülme amacına aykırı olarak kötüye kullanılabileceği gerçeğini değiştirmemektedir¹³. Azınlık, TTK ile kendisine

⁸ Tekinalp, **Güç Boşluğu**, s.297-310.; Timm, **Sachkontrolle von Mehrheitsentscheidungen**, s.404.; Azınlık pay sahipleri ile çoğunluk pay sahipleri arasındaki menfaat ihtilaflarına örnekler için bkz. Çelik, **Çıkarılma**, s.41 vd.; Kısa, **a.g.e.**, s.510.;

⁹ Pay sahiplerinin çıkarlarının pay sahipliği hakları ile korunması hakkında Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.251.;Kırca/Manavgat/Şehirali Çelik, **a.g.e.**, s.255.

¹⁰ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.104.

¹¹ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.324 vd.; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.250.

¹² Füsün N. Nomer Ertan, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, s. 77.; Aydın, **a.g.e.**, s.29 ULUSOY/**Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması/ULUSOY**, s.68.

¹³ Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar**, Kitap 6, İstanbul, Beta Yayınları, 1994, s.33 vd.

tanınan haklarını çoğunluğu zorlamak yoluyla haksız menfaatler elde etmek amacıyla da kullanılabilir durumdadır¹⁴.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının bir yaptırıma bağlanması gerekliliğinin temel nedenlerinden biri; aynı çoğunluk gücü gibi azınlık haklarının da kötüye kullanılabileceği ve bu hakların kötüye kullanılmasının yeni menfaat ihtilafları yaratmasının önüne geçilmesidir¹⁵. Anonim şirketleri düzenleyen TTK hükümleri irdelendiğinde pay sahipliği ve çoğunluk hakları gibi azınlık haklarının da kötüye kullanılmasına ve bu kullanımın yaptırımlarına ilişkin düzenleme eksikliği göze çarpmaktadır. Bu durum da hakların kullanılması yoluyla yeni menfaat ihtilaflarının doğmasına yol açabilmektedir.

Anonim şirketlerde menfaat dengesinin korunması demek, ortaya çıkan uyuşmazlıklarda düzenleyici kanun hükümleri ile menfaatler arasında adil bir çözüm üzerinden işleyişin devamını sağlanması demektir. Aynı bakış açısı oluşması muhtemel menfaat ihtilaflarının önüne geçme düşüncesi ile desteklenmelidir. Menfaat ihtilaflarına neden olan menfaat gruplarının gereğinden fazla korunmaması da bu amaca hizmet etmektedir. Daha ileri bir deyişle; azınlık ve çoğunluk arasındaki menfaat ihtilaflarının giderilmesi temini açısından konuya yaklaşıldığında her iki menfaat grubunun, menfaat ağırlıklarında çoğunluk menfaatinin ağır bastığı söylenebilir. Bir anonim şirkette azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin çoğunluğun menfaatlerinden daha az olduğu kabul edilmektedir¹⁶. Bu kapsamda doktrinde *İmregün* azınlığın menfaatlerini korurken ihtiyatlı davranmak gerekliliğine, azınlığı korumak isterken şirket idaresinin baltalanmamasına dikkat edilmesi gerekliliğine işaret etmiştir¹⁷. Bu da ancak azınlık ve çoğunluk pay sahipleri arasındaki menfaat dengesinin adil olarak tesisi ve menfaat ihtilaflarının önüne geçilebilmesi ile sağlanabilmektedir¹⁸.

¹⁴ Çelik, **Çıkarılma** s.194.; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s.83.

¹⁵ Menfaatin takdiri meselesi için Manfred Rehbinder/Turgut Kaplısüz, Menfaatler Takdirinin Prensipleri, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.26, S.3, Eylül 1969, s. 273 vd.; Anonim şirketler özelindeki durumlar için Teoman, **Hukuki Mütalaalar** s.33-34.; Çelik, **Çıkarılma**, s.62 vd.

¹⁶ Azınlık pay sahiplerine yapılacak müdahalelerin meşruluk sonuru hakkında Orak Çelikboya, **a.g.e.**, s.50.

¹⁷ İmregün **Menfaat ihtilafları**, s.4.

¹⁸ İmregün **Menfaat ihtilafları**, s.83.; Yaşar Karayalçın, “Anonim Şirkette Çoğunluk-Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol Satışı ve Genel Alım Önerisi”, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına**

Kanun koyucu gerek mülga 6762 sayılı Kanunda gerek 6102 sayılı TTK'da; sermaye çoğunluğunun azınlığı sömürdüğü esastan hareket etmiş, azınlığın dağınlık çoğunluğu sömürme ihtimali üzerinde durmamıştır¹⁹. Anonim şirketten beklentisini yitirmiş bir azınlık grubunun kendisine kanunen tanınan hakları şirket işleyişini ve geleceğini tehdit eder nitelikte kullanarak şirket menfaatine aykırı tutum ve davranışlar içerisine girmesi ve bu durumun mevcut hukuk sistemi içerisinde bir zarara neden olması kadar olağan bir durum söz konusu değildir²⁰. Azınlık pay sahiplerinin haklarını kullanmaları nedeniyle sebep oldukları zararların tazmini ya da gerekli şartların oluşması halinde mevcut veya muhtemel kanuni düzenlemelerin içerisinde yaptırım sistemi öngörülerek; azınlığın haklarını gerekli ve yerinde en genel anlamıyla hukuka uygun kullanmaları sağlanabilecektir. Bu kapsamda doktrinde **Helvacı** tarafından yapılan tespit konumuz açısından oldukça önemlidir: “...azınlık pay sahipleri ile bunun karşısında olan grup arasındaki dengenin varlığı azınlığın kendisine tanınan haklarını hakkın kötüye kullanılması yolu ile suiistimal etmesi durumunda etkin bir tazminat sisteminin kurulmasına bağlıdır...”²¹.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırıma bağlanmasının nedeni azınlık haklarının ihdas ediliş amacı ile aynıdır. Azınlık haklarının kötüye kullanılması haline dair etkin bir yaptırım sistemi öngörülmesi, azınlık haklarını ortaya çıkaran düşünce gibi menfaat ihtilaflarının da çıkmadan giderilmesine de hizmet edecektir. Ancak 6102 sayılı TTK azınlık haklarının genişletilmesi ve yaygınlaştırılmasına yönelik düzenlemeleri ile menfaat ihtilaflarına menfaat gruplarının bir tarafında yer alarak çözüm getirmeyi düşünmüştür. Kanun sistematğinde azınlık haklarının kötüye kullanılması halindeki yaptırımlar özel olarak düzenlenmemişse de -şirketler topluluğu alanında uygulanabilecek TTK m. 208 hariç- ticaret hukukuna da hakim olan genel hüküm niteliğindeki TMK ve TBK hükümleri işletilerek azınlık haklarının her hak gibi kötüye kullanılmaları durumunda karşılaşılmaması muhtemel sorunlar özel

Armağan, Ankara, BTHAE, 1990, s. 365, Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması, Makaleler, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2010, s.227., Timm, **Sachkontrolle von Mehrheitsentscheidungen**, s.405 vd.

¹⁹Arseven, **a.g.e.**, s.279.

²⁰Çelik, **Çıkarılma** s.236.

²¹ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.302.

olarak incelenmeyi hak eder²². Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı sorunları ortaya koymak yeterli olmayacak, ayrıca çözüm niteliğinde etkin bir yaptırım sisteminin de şirketler hukuku ilkelerine uygun düştüğü ölçüde tayini gerekmektedir.

B. Azınlık Pay Sahiplerinin Şirket Yönetimine Yönelik Tehdit Unsuru Oluşturmalarının Engellenmesi

Anonim şirketler iş ve işlemlerini organları aracılığıyla yürüten tüzel kişiliklerdir. Şirketin idare ve temsil görevi de yönetim kuruluna bırakılmış olup, yönetim kurulu eşit işlem ilkesini de gözeterek tüm menfaat gruplarının menfaatlerini dikkate alarak şirketin idaresini üstlenmek durumundadır. Yönetim kurulunun bu faaliyetlerini yürütürken kendisini seçen çoğunluğa tabi şekilde davranması; istenmeyen ancak muhtemel olandır. Menfaat gruplarından olan azınlık pay sahiplerinin, çoğunluğa tabi olarak şirket yönetimini elinde bulunduran yönetim kurulunun şirket işleyişinde ihtiyaç duyduğu istikrar ve öngörülebilirliği tehdit etmesi muhtemeldir²³.

Azınlığın bu tehdidi elinde bulundurduğu azınlık hakları ile gerçekleştireceği açıktır. Doktrinde bu husus; aralarındaki ilişki sıkı olan teşkilatlanmış bir azınlık grubunun azınlık haklarının kullanımı yoluyla şirket idaresini her zaman rahatsız edebileceği ve daha ileri deyişle idareye şantaj yoluyla haksız menfaat temin edebileceği şeklinde dile getirilmiştir²⁴. Örneğin her kar payının dağıtım dönemi finansal tablolarının müzakeresini herhangi bir hukuki sebep olmaksızın engelleme iradesini TTK m. 420'deki azınlık hakkı ile sağlamaya çalışan bir azınlık grubunun amacının kendi hak ve menfaatlerini korumak olduğunu ileri sürmek oldukça zordur²⁵. Zira bu hakkın kullanımı ile anonim şirketin tüm ortaklarının kar payı elde etmeleri gecikeceği gibi bu durum karşısında şirketin idare ve işleyişinden sorumlu yönetim kurulu da zor durumda kalacaktır. Aynı şekilde azınlık pay sahiplerinin değişken

²² Aydın, **a.g.e.**, s.47.

²³ Burkart/Panunzi, **a.g.e.**, s.17.; Çelik, **Çıkarılma** s.194.; Orak Çelikboya, **a.g.e.**, s.53.

²⁴ İmregün **Menfaat ihtilafları**, s.83.

²⁵ Aydın, **a.g.e.**, s.39-40.; hakkın korunan menfaat üzerinden tarifi hakkında bkz. Yonca Yücel, Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C.23, S.91, Kasım 2010, s. 335 vd.

içerikli soyut sebepler ile anonim şirketin feshini dava konusu yapmaları durumunda da bu davaların varlığı dahi şirket idaresini olumsuz yönde etkilemeye muktedirdir²⁶. Azınlığın haklarını çoğunluk pay sahiplerinin şirket yönetimine ilişkin planlarını bozmak amacıyla da kullanması mümkündür²⁷.

Azınlık haklarının düzenleniş amacına aykırı olarak kullanılmasını alışkanlık haline getiren bir azınlık grubu, şirketin faaliyetlerinden beklenen ekonomik verimin azalmasına kadar çeşitli sonuçlara sebep olabilir. Aynı azınlık grubunun farklı azınlık haklarını birbirinin devamı şeklinde, somut şirket işleyişinde korunmaya değer bir menfaatleri olmadığı halde kullanması şirketin ekonomik varlığını tehdit eder niteliğe bürünebilir²⁸.

Bir azınlık hakkının kullanımı şirket idaresine yönelik bir tehdit olmaz iken; azınlık hakkının herhangi ilgili TTK hükmünün düzenleme amacına aykırı olarak hakkın kullanılmasını gerekli kılan bir sebep olmaksızın kötüye kullanımı bir tehdit unsuru olarak algılanmaya müsaittir. Bu tehdit unsuru soyut olarak tek başına azınlık pay sahiplerine karşı bir yaptırımın öngörülmesine kesinlikle neden olmayıp, her somut olay ve azınlık hakkının kullanımı noktasında hakkın gerekli ve yerinde kullanılıp kullanılmadığı bizzat hakkın muhatapları tarafından özel olarak incelenmesini zorunlu kılar. Hakkın muhatabı tarafından hakkın kullanımına ilişkin şartların oluşmaması nedeniyle kullanımının engellenmesi olağan ve olması gereken olsa da bazı hallerde muhatap tarafından da bu hususun dikkate alınamayacağı durumlar oluşabilir. Azınlık haklarının bir yaptırıma bağlanması altında yatan düşünce; azınlık haklarının anonim şirketin işleyiş ve idaresine yönelik bir silah olarak kullanılmasının önüne geçilmesi, azınlığın gerçekten ilgili azınlık hakkındaki düzenleme ile korunan menfaatinin aramasına ve elde etmesine teşvik edilmesidir²⁹.

²⁶ Karayalçın, **a.g.e.**, s.361.; Moroğlu, **Çoğunluğun Korunması**, s.234.

²⁷ Moroğlu, **Özel Denetçi Tayini**, s.86.; Çağlar Manavgat, **Aleni Pay Alım Teklifi (Tender Offer – Takeover Bid)**, Ankara, SPK Yayını, Yayın No:64, 1997, s.127.; Karacan, **a.g.e.**, s.12.;

²⁸ Birsal, **a.g.e.**, s.629 vd.; Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.303.; Çelik, **Çıkarılma**, s.233.; Tekinalp, **Özel Denetim** s.1278; Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s.816.

²⁹ Azınlığın özel denetim talebi özelinde bu yönde tespitler için Wilsing/Ogorek, **a.g.e.**, s. 76.

C. Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılmasından Kaynaklanan Masraf ve Zaman Kayıplarının Azaltılması

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen azınlık haklarının kullanılma süreçlerinde toplantı masrafları, özel denetim giderleri, dava masrafları vb. masraflar ile bu masraflarla paralel zaman kayıpları da oluşmaktadır³⁰. Her azınlık hakkı kullanımının yaratması muhtemel masraf ve zaman kayıplarının ayrı ayrı irdelenmesi yerine, azınlık hakkının kötüye kullanılmasının yaptırıma bağlanmasının nedenlerinden biri olarak masraf ve zaman kaybının önüne geçilmesin önemini ortaya koymak gerekmektedir. Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından bağımsız olarak azınlık hakkının kullanılması durumunda hakların kullanımının öngörüldüğü prosedürün sağlanabilmesi için bile masrafların doğacağı açıktır³¹.

Azınlık hakkının kullanımı hakkın muhataplarına yönelik bir talebi bünyesinde barındırmakta olup, bu talebin sonucunda talebin muhatabına bir takım yükümlülükler yüklenmektedir. Azınlığın haklarını kullanmasındaki menfaat ile muhatapların bu yükümlülüklerle katlanmasından kaynaklı parasal veya işletmesel külfet arasında bir dengesizlik çıkma ihtimali olasıdır³². Azınlık haklarının kullanımının bir masrafa sebep olması için azınlık haklarının kötüye kullanılmaları gerekmez. Tamamen hakkın ihdas ediliş amacına uygun olarak kullanılan bir azınlık hakkının da şirkette masraf ve zaman kaybına neden olması mümkün iken; üzerinde durduğumuz fikir azınlık hakkının masraflara neden olduğu nedeniyle kullanılmalarının engellenmesi değildir. Bu kapsamda örnek olarak azınlığın genel kurul gündemine bir madde ekletmek suretiyle görüşülmesini istediği bir konuyu görüşülmesini sağlama imkanı mevcut iken, genel kurulun yeniden toplantıya çağrılmasına yönelik bir azınlık hakkı kullanımı kanun koyucunun öngördüğü sistem tarafından korunan bir menfaat olmaktan uzaktır.

³⁰ Çelik, **Çıkarılma** s.196.

³¹ Karababa, **a.g.e.**, s.75.; Thomas Heidel, **Aktienrecht und Kapitalmarktrecht**, 3. Auflage, Baden Nomos, 2011, s.1786.

³² Çelik, **Çıkarılma** s.196.; Karacan, **a.g.e.**, s.14.; Orak Çelikboya, **a.g.e.**, s.55.

Doktrinde azınlığın finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini talep etme hakkının kullanılması neticesinde genel kurulun bir ay ertelenmesi halinde, borsada işlem gören şirketlerin elektronik genel kurul toplantısının da ertelenebileceği masrafların vergiler dahil yaklaşık 26.000-TL'yi bulabileceği ve bunun şirkete külfet olacağından, hakkın gerekçesiz de kullanılabileceğine dair görüş ve TTK m. 420 hükmü açıkça ve isabetle eleştirilmektedir³³. Her ne kadar azınlık hakkının muhatabı olan şirket organları ve mahkemelerce azınlık hakkının kullanımının yerinde olmadığına yönelik bir tespit ile bu prosedürlerin önüne geçilmesi mümkün ise de dava yoluyla kullanılan azınlık haklarında olduğu gibi, şirket tüzel kişiliği kimi zaman doğrudan külfet altına girebilmektedir. Bu yönüyle de kötüye kullanılarak hukuka aykırılık teşkil eden azınlık haklarının yaptırıma bağlanarak, hak sahiplerinin bu zaman ve masraf kaybının kendileri açısından bir yaptırıma sebebiyet verebileceğini bilmeleridir.

D.Azınlık Hakkının Kullanımının Neticelerinin Öngörülebilirliğini Sağlamak

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırıma bağlanması fikrinin temelinde azınlık ile çoğunluk arasındaki menfaat ihtilaflarında genel fikir olan azınlığın çoğunluğa karşı korunması fikrine karşılık, aynı korumaya çoğunluğun da azınlık karşısında ihtiyaç duyması yatmaktadır. Çoğunluğun azınlığa karşı korunması fikri kanun koyucunun ortaya koyduğu düzene ters bir bakış açısını gerektirir. Çoğunluğun azınlığa karşı korunması fikrine de bizim bu çalışmada yapmaya çabaladığımız gibi farklı bakış açıları ile ihtiyatlı şekilde yaklaşılması gerekmektedir. Öyle ki bu fikir üzerinde bir çalışma inşa ederken, azınlığın haklarını kullanmasının önüne geçilmesi, engellenmesi, zorlaştırılması veya kısıtlanması kesinlikle hedeflenmemektedir.

Her hak sahibi gibi azınlık pay sahipleri de kanun hükümleri ile korunan menfaatlerinin somut olayda korunabilir olup olmadığı noktasında tereddütlerle

³³ Ayrıntılı açıklama ve örnekler için Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s.794 vd.; Elektronik ortamda yapılan genel kurulların yapılması için gereken alt yapının önemli masraflara sebep olacağı açıktır. Bu yönde bkz. Orak Çelikboya, **a.g.e.**, s.64, dn. 252.

karşılaşabilirler. Bu tereddütler halinde hakkın kullanımından imtina edilmesi yerine hakkın kullanılmasının sağlanması arzu edilir. Bir hakkın kötüye kullanması demek, açıkça korunan menfaate aykırı hak kullanımudur.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırıma bağlanması fikri azınlık haklarının işlevselliğinin önüne geçme amacı üzerine inşa edilemez. Azınlık haklarının kullanımına ilişkin değerlendirme yapılırken, anonim şirketler hukukuna hakim olan tüm ilkeler de dayanak yapılarak ve objektif iyi niyet kuralları gözetilerek bir sonuca varılması öngörülmelidir. Kanun koyucunun öngördüğü azınlık haklarının etkisiz kalması yerine hak sahiplerinin haklarını kullanırken öngörülebilir sonuçlar karşısında gerekli tahlili yapmalarının sağlanması amaçtır. Anonim şirket içerisinde hak ve menfaatlerini koruma gücünden yoksun bir azınlık grubunun gündeme getirilmesi, bu kez de çoğunluk pay sahiplerinin gereğinden fazla korunmasına hizmet edecektir. Öyle ki şirket içinde korumasız olan bir azınlık grubu oluşturulması halinde bir anlamda azınlığın şirket ilişkisinden *de facto* durum olarak dışlanması sonucunu doğurur³⁴. Azınlık pay sahipleri haklarını kullanırken gerekli şartların olduğu durumlarda bir yaptırımla karşılaşabileceklerine yönelik bilgileri, kendileri açısından da hukuk güvenliğine uygun bir öngörülebilirlik sağlayacaktır. Bu öngörülebilirliğin temini açısından azınlık haklarının kötüye kullanılmasının sonuçlarının normatif olarak düzenlenmesi gerekli olup, bunun için de düzenlemeye yönelik ihtiyaçların tespit edilmesi gerekmektedir.

Azınlık haklarını yaptırıma bağlarken genel ve soyut, hukuka aykırılık kriterleri ortaya koymaktan ziyade her somut olay özelinde ayrıca yapılacak incelemeler ile hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı tahlil edilmelidir. Azınlık sahiplerinin hakkı kullanırken ki öznel iradelerinin tespitinin ne denli zor ve karmaşık olduğu ortada olup; yalnız bu kötüye kullanma fikrinin yaptırıma bağlanması ortaya koymaya çalıştığımız menfaatler dengesini sağlama amacına yine ters düşecektir.

³⁴ Azınlık haklarının bir amacının da azınlığın yönetime katılması olduğuna dair bkz. Kayar, **Azınlık Hakları**, s.37.

Hukuk düzenlerinde hukuka aykırılık teşkil edecek tüm davranış normlarının kanunlar ile belirlenmesi mümkün olmamakla birlikte; bu durum azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırımlara bağlanması gerekliliği dışlamamaktadır. Doktrinde azınlık haklarının kötüye kullanılabileceği belirtilerek, hakkın kullanılmasından evvel hakkın kullanımına dair tespitlerin önemine **Uzel** tarafından şu ifadelerle işaret edilmiştir: “...*Kanımızca bu öncül aşamada (azınlık hakkı henüz kullanılmadan) hakkın kullanımına dair sınırlayıcı ve ancak hakkın özüne dokunmayan bir “çerçeve” belirlenebilirse, hakkın kötüye kullanımını takip etmesi muhtemel sorunlar bertaraf edilebilir ya da -daha mütevazı bir beklentiyle- asgari düzeye indirilebilir...*”³⁵ Azınlık pay sahiplerinin kendilerinin de haklarının kullanımının kötüye kullanım olarak değerlendirilebileceği bilgisi ve fikrine sahip olmaları haklarını kullanırken daha bilinçli davranmalarını, azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırımlarının önceden öngörülebilir olması ise azınlığın haklarını sakınılarak kullanılmasını sağlayacaktır.

E. Temel Amaç: Şirket Menfaatinin Korunması

Anonim şirketler bünyesinde gelişmekte ve olgunlaşmakta olan bir kavram olan şirket menfaati, anonim şirketlerdeki menfaat grupları arasındaki menfaat dengesini sağlarken şirketin menfaatinin de gözetilmesi üzerine inşa edilmiştir³⁶. Şirket menfaati kavramı en temel anlamıyla menfaat gruplarının içerisine bizzat şirketin kendi menfaatini almayı, hukuki ve ekonomik olarak şirket tüzel kişiliğinin devamının sağlanmasını amaç edinir³⁷. Türk hukuk doktrininde şirket menfaatinin tanımı **Helvacı** tarafından şu şekilde yapılmaktadır: “...*Esas sözleşmede öngörülen amaca, öngörülen süre içerisinde ulaşmayı sağlayabilmek için yine esas sözleşmede ya da şirketin ikincil düzenlemelerinde çizilen yollar uyarınca, şirketin hukuki ve ekonomik menfaatlerinin birlikte oluşturduğu menfaatler bütünü...*”³⁸

³⁵ Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1304.

³⁶ Helvacı/Cankat, **a.g.e.**, s.521.; Dar ve geniş anlamda şirket menfaati kavramı ve ayrıntıları için bkz. Muhammed Sulu, **Anonim Şirket Menfaati Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.8.

³⁷ Sulu, **a.g.e.**, s.2.

³⁸ Helvacı/Çamurcu /Türkyılmaz, **a.g.e.**, s.312.

Anonim şirketin kendini meydana getiren pay sahiplerinden bağımsız olarak da bir menfaati bulunmaktadır. Kimi zaman çoğunluk ya da azınlık pay sahiplerinin menfaatleri ile şirket menfaatinin uyuşmayacağı durumlar ortaya çıkabilir. Şirketin tüzel kişiliğinin devamının, gelişiminin ve kuvvetlenmesinin kendisini oluşturan ortaklardan bağımsız olarak şirket menfaati gereğince devam etmesi gerekir³⁹. Şirketler hukukun her alanında kendini gösteren şirket menfaati kavramının çoğunluk sermayeye sahip olmaları nedeniyle şirket işleyişinde etkin olan çoğunluk pay sahipleri ile azınlık pay sahipleri arasındaki menfaat ihtilaflarının çözümünde de hareket noktası olmalıdır.

Modern ekonomik ve sosyal hayatın başrolünde yer alan anonim şirketlerde, hisselerin geniş halk kitlelerine yayılmasıyla birlikte oluşan güç boşluğundan istifade eden azınlık pay sahipleri kitlesel olarak şirket işleyişinde kendilerine yer bulmuşlardır. Bu noktada karar alma sürecindeki engelleyici müdahaleleri ve denetime ve yönetime ilişkin talepleriyle azınlık pay sahipleri şirket bünyesindeki menfaat ihtilaflarında etkin rol alan bir konuma gelmiştir. Öngörülen azınlık haklarının kötüye kullanılmasının bir sorumluluk rejimine bağlanması gerekliliği, nihayetinde şirket tüzel kişiliğinin devamına yani şirket menfaatine hizmet etmektedir⁴⁰.

Şirket menfaati kavramı da anonim şirketlerde aynı azınlık kavramı gibi tanımlanmış bir kavram değildir. 6102 sayılı TTK hükümleri içerisinde bazı hükümlerde açıkça şirket menfaati tanımlanmaksızın; bu kavrama temas edilen kurum ve ilkeler mevcuttur. Bu kapsamda açıkça şirket menfaati kavramına TTK m. 202/1, TTK m. 369/1 ve TTK m. 437/3 hükümlerinde farklı vesilelerle kavramsal olarak değinilmiştir.

³⁹ Birsell **a.g.e.**, s.628.; Bu yönde Alman hukukunda bkz. Gregor von Bonin, **Die Leitung der Aktiengesellschaft Zwischen Shareholder Value und Stakeholder Interessen**, Baden Baden, Nomos Verl.-Ges., 2003, s.179 vd.; Aksi görüş şirket menfaatinin tek başına müstakil bir menfaat olmadığı, tüm pay sahiplerinin menfaati anlamına geldiği yönünde İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s.153.; Ayrıca bkz. Mark Drenhaus, **Das Gesellschaftsinteresse im Schweizer Aktienrecht**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015, s.11 vd.; Schnurbein, **Missbrauch von Minderheitsrechten**, s. 235.

⁴⁰ Şirket menfaati kavramını açıklayan teoriler ve şirketle ilişkisi bulunan işçiler, yöneticiler, alacaklılar, tedarikçiler, tüketiciler ve hatta devlet gibi diğer kişi ve grupların da menfaatleri gözetilerek sağlanmasına yönelik çıkar grubu (stakeholder theory) teorisine kavramsal olarak yakınlık hakkında bkz. Sulu, **a.g.e.**, s.22-23.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırıma bağlanması fikri; menfaat ihtilaflarının önüne geçilmesi, masraf ve zaman kaybının azaltılması, azınlık tehdidinden bağımsız bir yönetimin kurgulanması, azınlık pay sahiplerinin şirkette korumasız kalmalarının önüne geçilmesi nedenlerinin tamamı aslında şirketin ekonomik sürdürülebilirliğine yönelik argümanlardır. Şirket tüzel kişiliğinin devamı demek şirket menfaatinin korunması demektir. Azınlık-çoğunluk pay sahiplerinin kendi menfaatlerini şirket menfaatinin önünde görmeleri sıkça karşılaşılan bir durum olup; aynı zamanda şirket ilişkisine girmelerindeki ekonomik amaçları da gözetildiğinde olağandır⁴¹. Azınlık pay sahiplerinin haklarını kullanırken kendi ekonomik çıkarlarını şirketin ekonomik çıkarlarından önde görmesi mümkün ise de şirketin ekonomik geleceğinden ayrı görmesi mümkün değildir⁴².

Azınlık hakları içerisinde de açıkça şirket menfaati kavramında bahsedilmemekle birlikte dolaylı da olsa şirket menfaatinin korunmasına hizmet ettiği noktasında tereddüt uyandırmayan hükümler mevcuttur. Bunlardan TTK m. 531'deki azınlığın şirketin feshini talep etmesi halinde, mahkemeye alternatif çözüm olarak azınlığın şirketten çıkarılmasına yönelik bir çözüm imkanı tanınmış olması gösterilebilir⁴³. Zira kanun koyucu da şirketin hukuki ve ekonomik geleceğini dikkate alarak somut olayda azınlığın fesih talebinin şartlarının olduğu durumlarda şirketin feshini başvurulabilecek son imkan olarak düzenlemiştir. Ne var ki şirket menfaatine yönelik bu yönüyle takdir edici görünen bu düzenleme içeriğinde azınlığa şirketin feshini talep etmeksizin payının şirketçe devralınmasına yönelik bir satma hakkı tanınmaması, şirketin devamlılığına yönelik bakış açısı nedeniyle eleştiriyi hak etmektedir.

TTK m. 531 hükmü haricinde yine bir azınlık hakkının düzenlendiği TTK'nın 438. maddesindeki azınlığın özel denetim istemi sonucunda oluşacak mahkeme

⁴¹Anonim ortaklıkta gözetmesi gereken menfaatler hakkında bkz. Paslı, **Kontrol Sahibinin Özel Durumu**, s.356, dn. 44; Veliye Yanlı, Anonim Ortaklıkta Karın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarruf Yapılabilir Mi?, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: LV Sayı:4, İstanbul, 1997, s.209 vd.

⁴²Çoğunluğun ve şirketin menfaatlerinin azınlığın menfaatlerine feda edilmemesi hakkında bkz. İmregün **Menfaat ihtilafları**, s.83.; Ayrıca Helvacı/Cankat, **a.g.e.**, s.522.

⁴³ Bkz. Helvacı/Çamurcu /Türkyılmaz, **a.g.e.**, s.326.

giderlerinin düzenlendiği m. 444’de kabul ile karara bağlanmış bir özel denetim istemi halinde dahi özel hal ve şartların haklı göstermesi durumunda özel denetim giderlerinin kısmen veya tamamen talep sahiplerinden alınabileceği düzenlenmiştir⁴⁴. Yine hukuka uygun bir azınlık hakkı kullanımı neticesinde dahi şirketin ekonomik menfaati dikkate alınarak azınlık pay sahiplerinden giderlerin tahsil edilebileceği düzenlenerek şirket menfaatinin dikkate alındığı görülecektir. Bahsi geçenler dışındaki diğer azınlık haklarında şirket menfaatinin korumaya yönelik normatif dayanaklar tespit edilememiştir. Bu durum azınlık haklarının ihdas ediliş amacının ve azınlık haklarının kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından koruma görmesi gerekliliği ile gelişmekte olan şirket menfaati ile aynı amaca hizmet ettiği gerçeğini değiştirmeyecektir.

Azınlık haklarının düzenlenme amacı olan menfaatler dengesinin korunması, şirket menfaati kavramının görünen yüzlerinden biridir⁴⁵. Azınlık hakkı hukuka uygun ya da aykırı kullanılsın şirket menfaatinin hakkın neticelerinden etkilenmesi muhtemel olup, azınlık hakkının hukuka aykırı kullanımında ise bu kullanımın yaptırıma bağlanması gerekliliği için şirket menfaati bir dayanak noktası yapılmalıdır. Bu kapsamda doktrinde **Birsel** tarafından dile getirilmiş olduğu üzere: “...azınlık haklarının kullanımı şirket menfaatine uygun olduğu takdirde sonuç verecektir. Şirket menfaatine aykırı olduğu ispatlanan bir azınlık hakkı kötüye kullanılmış demektir...”⁴⁶ Yazar tarafından azınlık ve çoğunluk pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmasında haklı tarafı belli etmeye yönelik; şirketin menfaati, eşit uygulama ilkesi, hakkın kötüye kullanılması teorisi şeklinde üç kriterin tespit edildiği görülmektedir⁴⁷.

⁴⁴İsviçre Borçlar Kanununun 2008 Tasarısı üzerine yapılan değerlendirmelerde azınlığın özel denetime kötüye niyetle sebebiyet vermesi halinde özel denetim giderlerinden bizzat talep sahibi azınlığın sorumlu olması gerekliliğine işaret edilmektedir. Bkz. Narbay, **Özel Denetim**, s.277.

⁴⁵Azınlık ve çoğunluk pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmasında haklı tarafı belli etmeye yönelik hareket noktalarından birini şirketin menfaati olarak kabul edilmesi gerekliliği hakkında bkz. Birsel, **a.g.e.**, s. 628. Ayrıca azınlığın hakkını kötüye kullanması ihtimali dışında sermaye riskini taşıyan çoğunluğun ve şirketin ekonomik geleceğinin menfaat ihtilaflarının çözümünde önceliği hakkında bkz. Çelik, **Çıkarılma**, s.65-67.

⁴⁶Birsel, **a.g.e.**, s. 628.; İspat güçlüğüne vurgu yapmakla birlikte aynı yönde Kayar, **Azınlık Hakları**, s.30.

⁴⁷ Birsel, **a.g.e.**, s.628.

Azınlık hakkının kötüye kullanıldığının tespiti; hem şirket menfaatine aykırı olarak kullanıldığının tespiti hem de hakkın ihdas ediliş amacına aykırı kullanıldığı üzerinden yapılabilir⁴⁸. İlk bakışta şirket menfaati kavramı ile dürüstlük kuralı kavramları birbirleri üzerinden tarif edilmesi mümkün olamayan kavramlardır. Ancak şirket menfaatinin korunmasına yönelik davranış yükümünün ise dürüstlük kuralı üzerinden tarif edilmesi olasıdır. Bir davranışın dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı -bu çalışmada azınlık haklarının kötüye kullanılması özelinde başvurduğumuz gibi- şirket menfaati kriteri üzerinden tespit edilmeye çalışılacağı gibi; şirket menfaatini gözetme yükümlülüğü olan kişilerin bu yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadıkları dürüstlük kuralı üzerinden tayin edilebilecektir. Kanun koyucu da benzer mahiyette TTK m. 201/1-d hakim şirketin hakimiyetinin kötüye kullanılmasında kayba sebebiyet veren işleme dair kurtuluş karinesi olarak⁴⁹ ve TTK m. 369/1 ile yönetim kurulunun özen ve bağlılık yükümlülüğünde yönetim kurulu üyelerine “*şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü*” yüklemiştir. Tarafımızca bu çalışma içeriğinde şirket menfaati kavramı, azınlık ve çoğunluk pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmasında haklı tarafı belli etmeye yönelik bir kriter olarak görüldüğü gibi; azınlık haklarının kötüye kullanılıp kullanılmadığını tespiti ilişkin bir kriter olarak da kabul edilmektedir.

II. AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASININ DENETİMİ

A. Azınlık Haklarının Hakkın Kötüye Kullanım Denetimine Tabi Olduğunun Tespiti

Anonim şirketlerde azınlık pay sahipleri ile çoğunluk arasındaki menfaat ihtilafları çoğu zaman azınlığın korunması ekseninde incelenmiş ise de çoğunluk pay

⁴⁸ Azınlığın hakkını kötüye kullanması ihtimali dışında sermaye riskini taşıyan çoğunluğun ve şirketin ekonomik geleceğinin menfaat ihtilaflarının çözümünde önceliği hakkında bkz. Çelik, **Çıkarılma**, s.65-67.; Menfaat çatışmalarında şirket menfaatine uygun yönetim kurulunun tercihiye yönelik bkz. Helvacı/Çamurcu/ Türkyılmaz, **a.g.e.**, s.313.

⁴⁹ “Kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, **şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetme** ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı hâlinde tazminata hükmedilemez.”

sahiplerinin de azınlık pay sahipleri gibi çatışan menfaat ilişkisinin bir tarafı olmasından dolayı korunması gerekebileceği fikrine benimsenmiş değildir⁵⁰. Hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağına ilişkin temel ilke, azınlık hakları açısından da geçerlidir⁵¹. Anonim şirketlere ilişkin TTK hükümleri incelendiğinde; TTK m. 208 istisnası dışında azınlık haklarının kötüye kullanılması ihtimalinin yaptırıma bağlandığı bir hükmün bulunmadığı görülecektir. Azınlık hakkının kullanılması aşamasında hakkın muhatapları tarafından yapılan inceleme neticesinde kötüye kullanılmalarına izin verilemeyeceği söylenebilse de talep içeriğinin görünüşteki haklılık görüntüsü nedeniyle reddedilmemesi ve engellenememesi de olasılık dahilindedir.

Kanun koyucunun çoğunluk pay sahiplerinin sermaye ve oy çoğunluğunu kendi çıkarlarına yönelik kullanmalarının önüne geçmek amacıyla öngördüğü azınlık hakları, çoğunluk ile azınlık arasındaki menfaat ihtilaflarını gidermeye yönelik düzenlemeler olmalarının yanında azınlığa tahsis edilmiş birer araç nitelikleri de söz konusudur⁵². Bu hakların (araçların) kullanılmasında hakkın ihdas ediliş amacı dışında kullanılmasının önüne geçilmesi gerekliliği de doğal hukukun bir sonucudur. Azınlığın korunmasına yönelik düzenlemeler, şirket menfaati aykırı ve çoğunluk pay sahipleri aleyhine davranış serbestisi olarak değerlendirilemeyecektir⁵³. Nihayetinde azınlık haklarının şirket içerisindeki menfaat ihtilaflarının giderilmesine yönelik birer araç oldukları gerçeği, kanun tarafından tanınan bu araçların düzenleniş amacından soyutlanarak farklı bir amaca erişmek için kötüye kullanılmalarına imkan veremez. Azınlık pay sahiplerinin -azınlık hakkı niteliğinde bulunmayan- genel kurul kararının iptali davaları ve nitelikli çoğunluk gereken genel kurul kararlarında olumsuz oyları ile şirket işleyişine müdahaleleri olabileceği gibi bizzat azınlık haklarını kullanarak da bu davranışların içerisine girmeleri mümkündür. Azınlık haklarının TTK ile tanınan

⁵⁰ Çelik, **Çıkarılma**, s.62.; Menfaat ihtilaflarının çoğunluğun korunmasını da gündeme getirdiği hakkında bkz. Nomer Ertan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s.20, dn. 67.; Schnurbein, **Missbrauch von Minderheitsrechten**, s. 98.

⁵¹ Birsnel, **a.g.e.**, s.645.; Karayalçın, **a.g.e.**, s.361.; Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.302.; Moroğlu, **Çoğunluğun Korunması**, s.234.; Aydın, **a.g.e.**, s.34.; Çelik, **Çıkarılma**, s.62.; Karababa, **a.g.e.**, s.69.; Orak Çelikboya, **a.g.e.**, s.54-55.; Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1305.

⁵² Birsnel, **a.g.e.**, s.629 vd.; Çelik, **Çıkarılma**, s.47.

⁵³ Çelik, **Çıkarılma**, s.66.

haklar olmaları ve kanun tarafından koruma altına alınmaları dürüstlük kuralına aykırı ve orantısız kullanılmalarına göz yumulacak şekliyle anlaşılmamalıdır.

Azınlık haklarının TMK m. 2'ye aykırı kullanımı esasında azınlık pay sahiplerinin hukuken korunan menfaatlerini koruma altına almak yerine bu menfaatler dışındaki şirket dışı menfaatler ile şirket işleyişine zarar vermeleri halinde gündeme gelecektir⁵⁴. Bu durumda bu pay sahipleri grubunun kontrolü ellerinde bulunduranlara karşı engelleme vasıflarını aşarak şirket işleyişi açısından yarattığı tehlikeye dair **Karayağın** şu ifadeleri kullanmaktadır: “...Azınlık hakkı tanınan pay sahipleri bu haklarını iyiniyet ve sadece kendi hak ve menfaatlerini korumak için kullanmayabilirler. Dava hastası da olabilecek bu pay sahipleri iyiniyetli gerçek azınlık olmaktan çıkarak şirket içinde istikrarı ve huzuru bozan **taciz azınlığı** olarak tanımladığımız patolojik bir grup oluşturabilirler...”⁵⁵.

Azınlık haklarının kötüye kullanılabileceklerine yönelik tespit TTK m. 208 düzenlemesinde kanun koyucu tarafından da yapılmıştır. Azınlığın pervasızca hareket ederek dürüstlük kuralına aykırı davranışlarda bulunması ihtimalinde; hakim çoğunluğa belirli bir sermaye oranına ulaşarak ve diğer şartlarında sağlanması ile azınlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmaları için mahkemeye başvuru imkanları tanınmıştır. Bu düzenleme de açıkça göstermektedir ki kanun koyucu azınlık haklarının kötüye kullanılmasına çok da yabancı değildir. İlaveten de azınlığın dürüstlük kuralına aykırı davranışlarını yaptırıma bağlanması gerekliliği de hissedilmiştir. Düzenlemenin yalnızca şirketler topluluğu ekseninde yapılması kavramsal olarak azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırıma bağlanması gerekliliği fikrine destek noktası olarak algılanmasına engel teşkil edemeyecektir. Zira mevcut yasal düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde her hak gibi azınlık haklarının kötüye kullanılabileceğinin kabulü, bu kötüye kullanımların yaptırıma bağlanması gerekliliği TMK, TBK ve TTK hükümleri birlikte değerlendirilerek çözüme kavuşturulması gereken sorun olarak görünmektedir.

⁵⁴ Bu durumda azınlığın “taciz azınlığı” haline geleceğine yönelik bkz. Çelik, **Çıkarılma**, s.233.; Aynı yönde Karayağın, **a.g.e.**, s.361.; Burkart/Panunzi, **a.g.e.**, s.17.

⁵⁵ Bkz. Karayağın, **a.g.e.**, s.361.

Azınlık hakkının amacına aykırı olarak ve azınlığın meşru bir çıkarı olmadan kullanılması azınlık hakkının kullanılmasının yerindelik ve gereklilik denetimine tabi tutulması yoluyla tespit edilebilecektir⁵⁶. Azınlık haklarının TMK m. 2'ye aykırı kullanılabileceğinin tespiti ve bu kullanımların yaptırıma bağlanması gerekliliği önemli bir ekonomik süje olan şirket tüzel kişiliğinin devamına, bu yönüyle de şirket menfaatine de hizmet etmektedir. Azınlık pay sahiplerinin kayıtsız şartsız korunması söz konusu olamayacağından korunmaları ancak hukuken korunan meşru zeminlerde mümkün olabilecektir. Her hak gibi azınlık haklarının da TMK'nın 2. maddesi gereğince kullanılırken dürüstlük kurallarına uygun ve hakkın ihdas ediliş amacına aykırı olmayacak şekilde kullanılması gerektiği açıktır⁵⁷. Doktrinde bu hususta **İmregün**; "...azınlık haklarının ancak pay sahiplerinin ve şirketin menfaatlerini koruduğu nispette tatbik edilip, hakkın suiistimali veçhesini arzettiği anda artık himaye edilmemeleri(MK m.2)..." ifadeleri ile konunun önemine işaret etmiştir⁵⁸. Ayrıca **Çamoğlu** tarafından ifade edildiği üzere "...azınlık girişimi sonuç itibariyle yasal bir hakkın kullanılması olduğu için, bu hakkın da MK 2.maddedeki "dürüstlük kuralı" sınırları içinde kullanılması gerekir..."⁵⁹ Yine **Uzel** tarafından da bu husus şu ifadelerle açıkça dile getirilmiş bulunmaktadır: "-Muhtemelen- her hak kötüye kullanılabilir.", "Elbette ki bu önerme, aşağıda açıklandığı üzere azınlık hakları bakımından da geçerlidir ve dolayısıyla bazı azınlık hakları yönünden de bir hareket noktası oluşturur."⁶⁰ Bu noktada önemli olan husus azınlık pay sahiplerinin haklarının kötüye kullanılmalarına yönelik denetimin ne zaman ve nasıl yapılacağı ve bu denetim yapılırken hakların ihdas ediliş amacı olan azınlık pay sahiplerinin korunmasına yönelik temel amacın zarara uğratılmaksızın ilgili hakların ihdas ediliş amaçlarına uygun kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesidir.

⁵⁶ Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1313.

⁵⁷ Azınlık haklarının hakkın kötüye kullanımına konu olup olamayacağına yönelik güncel bir sınıflandırma oluşturulması bakımından özellikle bkz. Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1311-1312.

⁵⁸ İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 84.

⁵⁹ Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar-12**. Bası, N.728.; Aynı yönde ÇAMOĞLU(Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.728, s.600.;

⁶⁰ Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1305.

B. Kötüye Kullanılan Azınlık Hakkının Sonuç Doğurmasının Şirket Organlarında ve Mahkemede Engellenmesi

Her hak gibi azınlık haklarının da kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağına ilişkin tespit beraberinde bu korunmama olgusunun içeriğinin aydınlatılmasını yani hakkın kötüye kullanılması durumunda ortaya çıkacak yaptırımın belirlenmesini gerekli kılmaktadır. Bir hakkın kötüye kullanılmasının tek yaptırımı bu kötüye kullanılmadan kaynaklı bir zarar ihtimalinde başvurulacak tazminat sorumluluğu değildir. Kötüye kullanıldığı iddia edilen hakka dayalı taleplerin engellenmesi, zararın ortaya çıkmadan önce önüne geçilmesinin istenmesi, hakkın kötüye kullanılması ile ortaya çıkan sonucun engellenmesinin istenmesi, nihayetinde karşılıklı menfaatlerin dengelenmesinin talep edilmesi, tazminatın dışında kötüye kullanılan hakkın sonuçlarının doğmasının önüne geçilmesine dair yaptırımlar olarak tespit edilebilir⁶¹. Azınlık hakları bünyelerinde barındırdıkları talep hakkı ile bir talebin muhatabına iletilmesi şekliyle kullanıldıklarından, muhataplarınca hakkın sonuç doğurmasının engellenmesi azınlık hakları için en işlevsel çözüm olarak görünmektedir.

Azınlığın denetçinin görevden alınması ve yeni denetçi atanması talebi (TTK m. 399/4) ile şirketin haklı sebeple fesihine yönelik talepleri (TTK m. 531) dava yoluyla kullanıldığından hakkın muhatabı doğrudan *mahkemelerdir*⁶². Pay sahibinin genel kurulca reddedilen özel denetim talebinin azınlıkça talep edilmesi yine *mahkemeye* yöneltilecek bir taleptir. (TTK m. 439)⁶³ Azınlığın genel kurulu toplantıya

⁶¹ Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, Vedat Kitapçılık, 22.Bası, İstanbul, 2016, s.285.

⁶² Haklı sebeple fesih davasının hakkın kötüye kullanılması niteliği ile açılmayacağı hakkındaki mahkeme denetimine dair bkz. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/9407 Esas, 2018/2607 Karar sayılı ilamındaki** “...Somut uyumsuzlukta, ticaret sicil kayıtlarından davacıların şirketin kuruluşundan itibaren dava tarihine kadar şirketin yönetim kurulu üyeliği görevlerini yerine getirdikleri anlaşılmakta olup, davacıların şirketin faaliyette bulunmadığı, gelir elde edemediği, 2012-2013 yılı genel kurul toplantısının yapılamadığı gibi davalı anonim şirketin fesih ve tasfiyesi için ileri sürdükleri iddialar ve olaylar davacıların şirket yönetim kurulu üyesi oldukları döneme ait bulunmaktadır. **Dolayısıyla, davalı anonim şirketin feshi için dava konusu iddiaların ileri sürülmesinin iyiniyet kurallarına aykırı olduğu** nazara alınmaksızın Bölge Adliye Mahkemesince İlk Derece Mahkemesinin kararının kaldırılmasına, TTK’nın 531. maddesi uyarınca davanın kabulü ile davalı şirketin fesih ve tasfiyesine karar verilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.”(UYAP).

⁶³ Hakkın muhatabı mahkeme tarafından azınlığın özel denetim talebinin reddedilmesine yönelik bkz. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/9407 Esas, 2018/2607 Karar sayılı ilamındaki** “..toplanan deliller

çağırması ya da gündeme madde ekletme talepleri öncelik *yönetim kuruluna*, reddedilmesi durumunda ise *mahkemeye* yöneltilir. (TTK m. 411-412) Azınlığın nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasına yönelik taleplerinin muhatabı ise yine *yönetim kurulumdur*. (TTK m. 486/3) Azınlığın finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesine yönelik talebinin muhatabı ise *toplantı başkanıdır*. (TTK m. 420) Denetçinin görevden alınması ve yeni denetçi atanması talebi (TTK m. 399/4) ile şirketin haklı sebeple fesihine yönelik talepleri (TTK m. 531) şeklindeki dava yoluyla kullanılan azınlık hakları kötüye kullanıldıkları takdirde muhatap mahkeme tarafından reddedilebilecekken, azınlığın genel kurulu toplantıya çağırması ya da gündeme madde ekletme talepleri öncelikle yönetim kurulunca kötüye kullanma denetimine tabi olacak, reddedilmesi durumunda ise mahkemece yine aynı ekseninde denetim konusu yapılmadan azınlığın talebi gibi karar verilemeyecektir. Azınlığın nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasını ve finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesine yönelik taleplerinin ise ilgili azınlık hakkının gereği yapma külfeti muhataba yüklendiğinden hakkın muhatabı tarafından kötüye kullanılma denetimi yapılamayacak; bu hakların kötüye kullanıldığı iddiası, devam eden süreçte hakkı kullananlara yöneltilecek zarar tazmin davasında ancak incelenebilecektir⁶⁴. Muhatapları tarafından bir azınlık hakkının kötüye kullanıldığını ilişkin tespit ile birlikte; bu hakkın sonuç doğurması dolayısıyla da bir zararın ortaya çıkması engellenebilir⁶⁵. Zararın gerçekleşmemesi ihtimalinden bağımsız olarak, tazminat sorumluluğu gündeme gelmeksizin muhataplar aracılığıyla azınlık haklarının olası sonuçlarının engellenmesi mümkün olduğundan her kötüye kullanılan azınlık hakkı sonucunda zarar doğmayacaktır.

Azınlık hakkının ortaya çıkış prosedüründeki organlar muhatap alınarak yapılan her talep azınlık hakkının kullanılması niteliğinde değildir. Bu kapsamda 6102 sayılı TTK'nın 438.maddesine göre her pay sahibi; pay sahipliği haklarının

ve tüm dosya kapsamına göre; kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıkları ispatlanamadığı, T.T.K 439/2 maddesi gereğince davanın ispatlanamadığı ve özel denetçi tayini için yasanın tanımladığı şekilde şartların gerçekleşmediğinden davanın reddine..." şeklindeki gerekçeli ilk derece mahkemesi kararının onanmasına yönelik karar. (UYAP).

⁶⁴ Bu iki azınlık hakkının kötüye kullanılamayacağı görüşü için Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1302.

⁶⁵ Uzel **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1313.

kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını, gündemde yer almasa bile genel kuruldan isteyebilir. Bu noktada azınlık pay sahiplerinin de tek bir pay sahibine tanınan özel denetim talebini genel kurula yöneltmesi mümkündür⁶⁶. Genel kurul tarafından özel denetim talebinin reddedilmesi ihtimalinde ise teknik anlamda bir azınlık hakkı olan azınlık pay sahiplerinin özel denetim talebi ile mahkemeye başvuru imkanları gündeme gelecektir. Burada önemle vurgulanması gereken konu, azınlık hakkının azınlık pay sahiplerinin özel denetim talepleri genel kurul tarafından reddedildikten sonra kullanılabilir olduğunun tespiti

İnceleme konumuzun niteliği gereğince azınlık hakkının hakkın ihdas ediliş amacına aykırı olarak kullanımının hakkın muhatapları tarafından etkisiz kılınması olgusu, genel kurul açısından özel denetim hakkı için teknik olarak söz konusu değildir. Özel denetim talebinde tek bir pay sahibi gibi azınlık pay sahipleri tarafından da başvurulabileceği düzenlendiğinden genel kurula yöneltilen talebin, genel kurulca özel denetim gerektiren bir durumun oluşmadığından bahisle reddi halinde azınlık hakkının etkisiz kılınması sonucu doğmayacaktır. Zira azınlık hakkı zaten genel kurulca tek bir pay sahibinin ya da azınlığın özel denetim talebinin genel kurulca toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile reddedilmesi halinde doğacaktır. Bu durum TTK'nın 438 ve 439.maddeleri birlikte okunduğunda açıkça görülecektir. Bu noktada doktrinde *Tekinalp'in* önerisi oldukça dikkat çekici ve önemlidir. Yazar azınlık pay sahiplerinin hükümde ifade bulan “belirli olayların” hangi olaylar olduğuna dair dahi açıklama içermeyen özel denetim ilişkin başvurularının genel kurul tarafından reddedilmesi halinde; anonim ortaklığın vermiş olduğu red kararının hukuka uygunluğunun tespitine yönelik bir dava ile genel kurulun özel denetim isteminin reddi halinde özel denetçinin atanmasına yönelik davanın önüne geçilebileceği savunmaktadır⁶⁷.

⁶⁶ Bu yönde Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.698.; Narbay, **Özel Denetim**, s.297.; TOPSOY/**Anonim Şirket Pay Sahibinin Özel Denetim İsteme Hakkı/ULUSOY**, s.301.

⁶⁷Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ünal Tekinalp, Özel Denetim Talebinin Genel Kurul Tarafından Kanuna Uygun Olarak Reddedilmesi Halinde AO'nun Kendini Koruması Sorunu, **Prof. Dr. Sabih**

Azınlık haklarının ayrı ayrı kötüye kullanılabileceğine ve tazminat sorumluluğunun doğabileceğine dair olasılıklar aşağıda ayrıca tahlil edilecek, muhtemel sorumluluk doğurabilecek haller örneklendirilmeye çalışılacaktır⁶⁸. Bu aşamada hakkın muhatapları tarafından hukuka aykırı kullanılan azınlık hakkının denetiminin yapılacağına, bu denetim neticesinde azınlığın arzuladığı sonucun hakkın muhatabı tarafından engellenebileceğine dair tespit ile yetinilecektir.

C. Hakkın Yöneldiği Muhatapça Yapılan Değerlendirmenin Önem Arz Etmemesi

Anonim şirketlerde azınlık hakları nitelikleri gereği hakkın yöneltildiği muhataba yönelik bir istem şeklinde ortaya çıkarlar. Azınlık hakları düzenleniş biçimleri itibariyle muhatabın, hakkın kullanımına yönelik hak sahibi sıfatının temini ve hakkın kullanılmasına yönelik şekli prosedürler yönünden usuli bir denetimine tabi tutulmaktadırlar. Bu usuli denetimi aynı zamanda kullanılış aşamasında hakkın kullanılmasının maddi hukuk bağlamında azınlığın korunmaya değer bir menfaati bulunup bulunmadığına yönelik esasa ilişkin bir denetim izlemektedir⁶⁹. Her bir azınlık hakkının kullanılış sürecine ilişkin kanunda öngörülen emredici prosedürler de muhatap konumunda olan yönetim kurulu ve mahkeme tarafından azınlık hakkının kullanılış aşamasında ihdas ediliş amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı tespit edilecektir. Azınlık hakkının kullanılmasında muhatabın mahkeme olduğu hallerde, mahkemece hak sahibinin azınlık oluşturup oluşturmadığı ve dava hakkının sürelerine yönelik inceleme ile sınırlı kalmayıp aynı zamanda davanın mahiyeti itibariyle de haklılığına yönelik yerindelik incelemesi yapılmaktadır.

Bir azınlık hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kötüye kullanılması nedeniyle hakkın muhatabının yapacağı yerindelik incelemesinde hakkın kullanılmasının sonuçsuz bırakılarak engellenmesi mümkündür⁷⁰. Bu hallerde azınlık

Arkan'a Armağan, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2019, s.1282 vd.; Davacısının şirket, davalısının özel denetim talep eden pay sahibi olacağı davaya azınlık pay sahiplerinin müdahil olabileceği hakkında **A.e.**, 1283.

⁶⁸ Bkz. aşağıda. Üçüncü Bölüm-V.Azınlık Hakları Bağlamında Haksız Fiil Sorumluluğunun Görünüm Biçimleri.

⁶⁹ Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1302.

⁷⁰ Aydın, **a.g.e.**, s.39-40.; Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1313.

hakkının kullanılması değil, sonuç doğurması hakkın muhatabı tarafından engellenmektedir. Hakkın muhatabı tarafından yapılan bu tespit, muhatabın sübjektif iradesini yansıttığından azınlık hakkının kötüye kullanıldığına ilişkin objektif kriterlere ve TMK m. 2'ye aykırı bir hak kullanıldığına ilişkin tespiti izin vermese de azınlık hakkı talepte bulunulmak suretiyle tüketilmiş durumdadır. Bu yönüyle de azınlık pay sahipleri talepte bulunmak suretiyle haklarını kullanmakta; ancak talep muhatap tarafından uygun görülmemektedir. Hakkın TMK m. 2'ye aykırı kullanımı açısından da bu ayırım önemlidir. Azınlık hakkının sonuç doğurması, muhatabı tarafından somut talebin gerekli şartları taşıyor oluşu veya kötüye kullanılması nedenleriyle reddedilmesi ile engellenebilir. Bu durumda ortaya muhatabın iradesine tarafından kabul görmemiş olmasına rağmen; kötüye kullanılan bir hak yine söz konusu olabilmektedir.

Hakkın muhatabı tarafından yapılan değerlendirmelerde; somut olayda azınlığın korunan bir menfaatinin bulunduğuna yönelik tespit, bir anlamda azınlık hakkının bu şekliyle kullanılmasına izin ve onay verilmesi demektir⁷¹. Hakkın kullanılmasının doğuracağı sonuçlar ve şirket işleyişinde yaratacağı etkileri, kullanılış safahatındaki muhatabın inceleme kriterlerinden olmadığından azınlık haklarının kötüye kullanılmadığı anlamına da gelmemektedir. Zira hakkın muhatabı tarafından hakkın kullanılmasına yönelik istemin kabul edilmesi sadece ilgili azınlık hakkının kullanılmasına yönelik kanun koyucunun öngördüğü şirket işleyişine yönelik kriterler dikkate alınarak alınan kararlar ile olabilmektedir.

Nihayetinde varılması gereken sonuç itibarıyla azınlık haklarının muhataplarına yöneltilen talepler ile kullanılmış ve tüketilmiş olduklarıdır⁷². Hakkın muhatapları olan yönetim kurulu ve mahkemece taleplerin uygun görülmemesi; ancak azınlığın hakkı kullanarak arzuladıkları sonucun doğmasına engel teşkil edecektir. Azınlık hakkının kötüye kullanılması muhatapları tarafından engellenemeyecek

⁷¹ Bu kapsamda doktrinde azınlığa engel olmayan organ ve mahkemenin kötüye kullanmaya iştirak ettiği belirtilmektedir. Bkz. Kayar, **Azınlık Hakları**, s.30.

⁷² Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.297.

yalnızca sonuç doğurmaları engellenebilecektir⁷³. Hakkın muhatabının talebi reddetmesinin gerekçesi pekala hakkın TMK m. 2'ye aykırı kullanılması olabilir. Ancak muhatabın bu gerekçesi; talebi geri çeviren iradesini ortaya çıkaran fikir olmak dışında; hakkın TMK m. 2'ye aykırı kullanılıp kullanılmadığı hakkında bir sonuca ulaşmamızı sağlayamaz. Bu ayrıca bir hukuka aykırılık incelemesi neticesinde varılabilecek bir sonuçtur.

Azınlık pay sahiplerinin taleplerinin muhatapları tarafından reddedilmesinin mümkün olmadığı hallerde de kötüye kullanılmaları mümkündür⁷⁴. Örneğin TTK m. 420 gereğince gerekçesiz olarak kullanılabilen azınlık hakkına karşı toplantı başkanın bu talebi reddetmesinin mümkün olmaması demek⁷⁵, azınlığın bu hakkını kötüye kullanmasının mümkün olmadığı anlamına gelmeyecektir. Burada yapılabilecek tespit kanun koyucunun hakkın muhatabı olan toplantı başkanına hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığına ilişkin bir denetim yetkisi vermediğidir⁷⁶. Aynı sonuca TTK m. 486/3 gereğince azınlığın nama yazılı pay senedi bastırılması talebi açısından, yönetim kuruluna yüklenen pay senedi bastırılması yükümlülüğü hakkında da varmak gerekir. Bu hakkın da kötüye kullanılıp kullanılmadığı hakkında yönetim kurulunun takdir yetkisi bulunmamakta ise de hakkın kötüye kullanılması mümkün görülmelidir.

Özellikle bir azınlık hakkı niteliğinde olmayan TTK m. 438 gereği yapılacak özel denetim talebi, genel kurulca somut talep içeriğinde özel denetimi gerektirir bir olgu olmadığından reddedilebilir⁷⁷. Muhatapça yapılan bu denetim azınlık hakkının kullanılması neticesinde mahkemece kabul edilebilir. Bu halde dahi denetim raporunun içeriğinden azınlığın talebinin haksız olduğunun anlaşılması olasılığı hakkında; **Tekinalp** özel denetim talebinin yüksek maliyetli ve şirketi uzun süre meşgul eden niteliği ile her genel kurul toplantısından önce bu yönde bir talepte

⁷³ Aksi yönde değerlendirme olarak azınlık haklarının muhatapları tarafından kötüye kullanılmalarının engellenmesinin mümkün olduğuna dair bkz. Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1313.

⁷⁴ TTK m. 420 ve 486/3'deki hakların kötüye kullanılmayacakları hakkında bkz. A.e. 1312.

⁷⁵ Teoman, **Gündeme Bağlılık İlkesi**, s. 710; Tekinalp, **Müzakerenin Ertelenmesini İstemi**, s.238; Çamoğlu, **Bilanço**, s. 288; Karahan/Bozgeyik, **Şirketler Hukuku**, s.670.

⁷⁶ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.316; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.704c, s.571; Üçışık/Çelik, **a.g.e.**, s.285.; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 351; Pulaşlı, **Şerh**, s.800, N. 331; Çevik, **a.g.e.** s. 818; Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 293.; Aytaç, **a.g.e.**, s. 144-145.

⁷⁷ Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s.481.

bulunulmasının kanunun amacına aykırı olduğunu ve çoğu kez de TMK m. 2'ye aykırı olduğunu açıkça belirtmektedir⁷⁸.

Azınlık hakkının muhatabı olan yönetim kurulu, toplantı başkanı veya mahkemenin azınlık hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığını tespiti ile hukuk dünyasında bir sonuç doğurmasını engellemesi, kötüye kullanılan azınlık hakkının sonuç doğurmasını engellemektedir. Muhatabın bu yönde bir tasarrufta bulunmayarak, azınlığın somut olayda korunması gereken menfaatlerinin varlığına yönelik irade ortaya koymaları halinde ise azınlık hakkının kötüye kullanılmasına yönelik denetimin ayrıca yapılmasını zorunludur⁷⁹. Bu hususta **Aydın'ın** genel kurul kararı niteliğindeki azınlık haklarının iptal edilmemiş veya böyle bir davanın açılmamış olması azınlık haklarının yönetim kurulu ve genel kurulda çoğunlukça kabul görmemiş olmasının ve azınlığın dava yoluyla kullandığı azınlık haklarının mahkemenin ret kararı ile sonuçsuz bırakılmış olmaması ihtimalinde dahi kötü niyetle kullanımı mümkün olduğu ve bu kötü niyetin yaptırıma uğraması gerektiği yönündeki tespitleri söz konusudur⁸⁰.

Anonim şirketlerde azınlık haklarının öngörülmesi, çoğaltılması ve etkinleştirilmesi düşüncesinin altında yatan fikir; çoğunluk hisselerini elinde bulunduran pay sahiplerinin kontrol yetkilerini azınlık aleyhine kullanmalarının önüne geçmektir⁸¹. Bu fikrin tezahürü niteliğinde çoğunluk ve azınlık arasındaki menfaat çatışmalarında azınlık pay sahiplerini koruyucu nitelikleri ile azınlık hakları ihdas edilmiştir⁸². Azınlık haklarının oluşturulmasının saiki bu olsa da, hukuk sisteminde hakların kullanılış safhası ile ilgili temel sorunsal olan "*hakkın kötüye kullanılması*" azınlık haklarının kullanılış sürecinde de gündeme gelecektir. Bu noktada **İmregün** tarafından azınlık haklarının kötüye kullanılma ihtimaline dair şu ifadeler yol gösterici

⁷⁸ Tekinalp, **Özel Denetim** s.1278.; Yine bu kapsamda özel denetim talebinin işletilme sürecinde ilgili kişilerin zan altında kaldığı hakkında bkz. Çelik, **Özel Denetçi Tayini**, s.80.

⁷⁹ Azınlığın haklarını anonim ortaklığın devamını engellemeyecek şekilde kullanmasına izin verilmemesi gerektiği hakkındaki tespit için Selin Sert Canpolat, Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının İncelenmesi, **TBBD**, S.74, Ocak-Şubat 2008, s.186.

⁸⁰ Aydın, **a.g.e.**, s.39-40.

⁸¹ Anonim ortaklıkta azınlık korunmak istenirken ortaklığın yönetimini ve faaliyet imkânlarının zarar görmemesi azınlık ve çoğunluk menfaatlerini mümkün olduğu kadar her iki tarafı gözeterek koruma gerekliliği hakkında İmregün, **Azınlığın Himayesi**, s.173.

⁸² İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s.4.

olması adına aynen yer vermek gerekir: “...Anonim ortaklıkta azınlığın çoğunluk tarafından haklarından yoksun bırakılması ne kadar gayriadil ise, azınlığın da kendisine tanınan hakları işlevleri dışında ortaklığı atıl bırakmak, hatta ve hatta sona erdirmek için kullanması o kadar gayriadil, üste de gayrimantıkidir...”⁸³ Yine **Çelik** haklı sebeple fesih davası özelinde yaptığı incelemede, diğer azınlık hakları gibi haklı sebeple fesih davasının da kötüye kullanılmaya müsait olduğunu, bu hakların azınlık tarafından dürüstlük kuralına aykırı kullanımlarına müsaade edilmesine izin verilmemesi gerektiğini, azınlık haklarının çoğunluk üzerinde bir tehdit vasıtası olarak kullanılmasının önüne geçilmesi gerektiğine işaret etmektedir⁸⁴. Netice itibariyle azınlık haklarının kullanılmasına yönelik istemlerin muhatapları tarafından kabul edilerek ya da muhatapların katılımını zorunlu kılmayan şekilleri ile anonim şirketler bünyesinde doğuracağı sonuçlar itibariyle muhataplarınca verilecek kararlardan bağımsız olarak her zaman kötüye kullanılmış oldukları iddiası karşısında kötüye kullanım denetimine tabi tutulabilmelidirler⁸⁵.

III. AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASINDAN KAYNAKLI YAPTIRIM SİSTEMİNİN BELİRLENMESİ

A.Kötüye Kullanılan Azınlık Haklarının Yaptırıma Bağlanmasına İlişkin Görüşler

Azınlık haklarının kötüye kullanılması ihtimalinin kanun koyucu tarafından öngörülmemiş ve bu soruna kayıtsız kalınmış olması, doktrinde bu soruna çözüm önerileri getirilmesine sebep olmuştur. Çözüm önerileri için savunulan fikirlerin yerindeliğinden ziyade mevcut düzenlemeler ışığında işlevsel olup olmadıkları tahlil edilecek ve nihayetinde etkin yaptırım sistemi için hangi fikrin tarafımızca uygun görüldüğü aydınlatılmaya çalışılacaktır.

⁸³ İmregün, **Toplantı ve Karar Yetersayıları**, s.362.

⁸⁴ Çelik, **Haklı Sebeple Feshi**, s.563.; Yazar aynı zamanda azınlık haklarının çoğunluğun şirketi yönetmesine engel olmak amacıyla kötüye kullanılmasına hukuk düzeni tarafından izin verilemeyeceğine yönelik tüm azınlık hakları açısından aynı yönde görüş bildirmektedir. Bkz. Çelik, **Çıkarılma**, s.66.

⁸⁵ Farklı yönde bkz. Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1302.

1. Azınlık Kararlarının Geçersizliği veya İptali Görüşü

Azınlık haklarının kötüye kullanılması fikri üzerinden şekillenmesine karşın, kötüye kullanım nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini hedeflemeyen bir öneri olarak genel kurul esnasında kullanılan azınlık haklarının karar nitelikleri ve iptallerinin mümkün olup olmadığı hususu 6762 sayılı TTK döneminde doktrinde tartışılmıştır⁸⁶. Soruna öncelikle azınlık pay sahiplerinin bir kurul niteliğinde olup olmadığı yönüyle bakılmalıdır. Doktrinde bu soruna, azınlığın finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesine yönelik hakkı ile 6102 sayılı TTK’da ki azınlık hakları listesine dahil edilmeyen yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılan sorumluluk davasına yönelik hakkı nispetinde yaklaşmıştır.

Azınlık haklarının kural olarak kanundan kaynaklanan haklar olmaları ve beraberinde esas sözleşmelere konulacak hükümlerle yeni ihdas edilen azınlık haklarının da sözleşmesel irade uyuşması temelindeki görünümüleri nedeniyle azınlık kararlarını kanuna ve esas sözleşmeye aykırılıklarının mümkün olmamasına rağmen; iyi niyet kurallarına aykırılıkları nedeniyle iptallerinin mümkün olduğu noktasında **İmregün** görüş belirtmektedir⁸⁷. Aynı şekilde **Birsel** 6762 sayılı TTK kapsamındaki azınlığın finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesine yönelik hakkı ile TTK’da ki azınlık hakları listesine dahil edilmeyen yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılan sorumluluk davasına yönelik hakkının kullanılmasının azınlık kararı niteliğinde olduğunu genel kurul kararının iptaline dair hükümler uyarınca iptallerinin istenebileceğini belirtmiştir⁸⁸. Yine bu kapsamda **Moroğlu** azınlık pay sahiplerinin almış oldukları bazı kararların şirket tüzel kişiliğini ve tüm pay sahiplerini bağlayıcı mahiyette olduklarından hareketle, azınlığın talebiyle yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılmasına yönelik karar, sulh ve ibraya engele olma kararı ve finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesine yönelik azınlık kararlarına karşı iptal davası açılabileceğini belirtmektedir⁸⁹. **Arslanlı** ise genel kurul kararı gibi etki

⁸⁶ Üçışık,/Çelik, **a.g.e.**, s.332.

⁸⁷ İmregün, **Menfaat İhtilafları** s.159-160.

⁸⁸ Birsel, **a.g.e.**, s.646.

⁸⁹ Yazar azınlık pay sahiplerinin kararlarına karşı açılacak iptal davalarında, nihayeten bir şirket kararı olduğundan pasif husumet yönünde davanın şirkete yöneltilmesi ve davada şirketin de yönetim kurulu tarafından temsil edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmektedir. Bkz. Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s.263-264.

gösteren azınlık kararlarının iptallerinin mümkün olduğu yönünde görüş belirtmektedir⁹⁰. Yüksek Mahkemede eski tarihli bir kararında yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılan sorumluluk davasına ilişkin azınlık kararını genel kurul kararları gibi iptalinin mümkün olduğuna hükmetmiştir⁹¹.

Aksi yönde olmak üzere; azınlık pay sahiplerine ortak iradelerini açıklamaları suretiyle hakkın kullanılması ve şirket organlarının ve mahkemenin önüne getirilmesi şeklindeki irade açıklamasının bir kurul kararı niteliğinde olmadığına yönelik **Poroy** tarafından görüş bildirilmiştir. Yazar'a göre azınlık pay sahipleri grubunun bir kararı söz konusu olmasına rağmen, azınlık pay sahipleri organ niteliğinde bir kurul oluşturmamaktadırlar⁹². Yine **Çamoğlu** tarafından azınlık haklarının kullanılmasına ilişkin azınlık kararlarının teknik anlamda karar niteliğinin sorgulanabilir olduğundan ve bu kararların iptal davalarının konusu olması için özel olarak kanuni düzenlemeye ihtiyaç olduğu yönünde görüş bildirilmiştir⁹³. Azınlık kararlarının kanunda düzenlenmeleri veya ana sözleşme ile öngörülebilmeleri ihtimalinde iptallerinin sadece dürüstlük kuralı ekseninde istenebileceğinin, azınlığın hakkını kötüye kullanması olasılığında da dürüstlük kuralı temelinde tazminat yükümü altında bulunduğu ve azınlık kararlarının iptalinde bu nedenlerle hukuki yarar bulunmadığı şeklinde görüş bildiren **Sumer**; azınlığın bir kurul oluşturmadığı ve kararlarının iptalinin mümkün olmadığı sonucuna varmaktadır⁹⁴.

Tarafımızca azınlığın bir araya gelerek aldıkları kollektif kararların genel kurul kararı niteliğinde olmadığı, talep haklarının yöneltildikleri muhatapları tarafından düstürlük kuralı denetimine sokulabileceği kabul edilmektedir. Azınlık haklarının genel kurul bünyesinde kullanılmaları hallerinde de talebin kabulü durumunda bir genel kurul kararının varlığı söz konusu olacak; ayrıca azınlık kararının iptali söz konusu edilemeyecektir. Azınlık hakları için aranan yaptırım sistemi

⁹⁰ Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.81.

⁹¹ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 1978/4586 Esas, 1978/5184 Karar sayılı ilamı için bkz. **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C:10, S:1, s.238.; Yine husumetin azınlık kararını veren gruba yöneltilmesine yönelik olmak kaydı ile Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 1978/4586 Esas, 1978/5184 Karar sayılı ilamı için bkz. **RKD**, S:1-2, s.345.

⁹² POROY(Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**-12. Bası, N.728.

⁹³ ÇAMOĞLU(Poroy / Tekinalp), **Ortaklıklar II**, N.727, s.600.

⁹⁴ Sumer, **a.g.e.**, s.10-11.

arayışının tüm azınlık hakları için yeknesak bir çözüm önerisi ile neticelenmesi gerekliliği de gözetilerek bir sonuca varılmasını gerektirir. Genel kurul dışında pay sahiplerinin bir araya gelerek bir azınlık hakkını kullanmaları halinde bu iradenin iptaline ilişkin bir davanın açılması mümkün değildir. Zira bu hallerde hak kullanmak suretiyle ortaya çıkan subjektif irade açıklamasının yerindeliği tartışmaya açılacak olup, azınlık kararlarının iptali görüşü ile etkin bir yaptırım sistemi kurulması mümkün görünmemektedir. 6102 sayılı TTK kapsamında yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılan sorumluluk davasına yönelik talep hakkı azınlık hakları sistemine dahil edilmediğinden TTK m. 559'daki azınlık sulh ve ibaryı engellemeye yönelik oy hakkı ise tarafımızca talep hakkı içermediğinden azınlık hakkı olarak nitelenmediğinden, tartışma yalnızca TTK m. 420 için geçerli görünmektedir. Bu takdirde de azınlığın talebinin bir karar niteliğinde olmadığını değerlendirmekteyiz.

2. Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü Görüşü

Dürüstlük kuralından doğan yan yükümlülük olarak değerlendirilebilecek sadakat yükümlülüğü, esasında azınlık pay sahiplerinin haklarının kötüye kullanılmasının hangi hukuki temelde yaptırıma tabi tutulabileceği sorusunun cevabı olarak geliştirilmiş bir fikir değildir. Yönetim kurulu üyelerinin; şirketin ve pay sahiplerinin çıkarlarını kendi çıkarlarından önde görmeleri gerekliliği, aralarındaki güven ilişkisinin bir sonucu olarak yönetim kurulu üyelerine sadakat yükümlülüğü yüklemektedir⁹⁵. Pay sahipleri açısından ise doktrinde bu hususa dair anonim şirket bünyesindeki pay sahiplerinin, şirket tüzel kişiliği ve pay sahipleri arasındaki ilişkiden hareketle bir sadakat yükümlülüğü altında olup olmadıklarına yönelik bir inceleme yapılmıştır⁹⁶. Bu kapsamda sadakat yükümlülüğünün kabul edilmesi halinde bir davranış yükümü olarak karşı tarafın büyük menfaatleri gözetilerek küçük menfaatlerin temininden kaçınılabileceği, ortak hedefe zarar verme ihtimali bulunan davranışlardan kaçınılması ve bağlılık yükümlülüğü gerekliliğine işaret

⁹⁵İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.231.; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk** s.93.; Alman Hukukunda azınlık özelinde pay sahipliği haklarının sınırlandırılması hakkında bkz. Schnurbein, **Missbrauch von Minderheitsrechten**, s. 31 vd.; Anonim şirketlerde malvarlığını idare edenlerin bu yükümlülüğü olduğuna dair Paslı, **Kontrol Sahibinin Özel Durumu** s.350.

⁹⁶Nomer Ertan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s.48 vd.

edilmektedir⁹⁷. Doktrinde anonim şirketlerde pay sahiplerinin bu yükümlülük altına sokulmalarının, sadece taahhüt ettikleri sermaye borcundan oluşan tek borç ilkesine (TTK m. 480/1) ters düştüğü belirtilmektedir⁹⁸. Anonim şirketlerde pay sahiplerinin dürüstlük kuralı kapsamında hareket etmeleri gerekliliği kabul edilmekte ancak; bu yükümlülüğün dürüstlük kuralından ayrı olarak bir yükümlülük (sadakat) kabul edilmemektedir⁹⁹. Yine bu kapsamda anonim şirketlerde pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü olmadığı; sözleşmesel ilişkilerin bile tartışmalı olduğu anonim şirket yapısında pay sahiplerinin birbirlerine ve şirkete karşı sadakat/bağlılık yükümlülüğünün bulunmadığı dile getirilmektedir¹⁰⁰. Bu yönde dile getirilen pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğüne tabi olmadıklarına ilişkin fikir, şüphesiz azınlık pay sahipleri için de geçerlidir. Öyle ki azınlık pay sahipleri, biraraya gelmiş ve belirli bir sermaye oranını temsil eden pay sahipleridir ve azınlık olmalarından önce ekonomik menfaat elde etmek amacıyla sermayesi ile şirket tüzel kişiliğine girmiş olan kişilerdir.

Bizim çalışmamızda konuya değinmemizin nedeni azınlık haklarının kötüye kullanılmasının pay sahibinin sadakat yükümlülüğünden hareketle yaptırıma tabi olup olmadığının tesbitini yapmaktır. Azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmaları ihtimalinde, azınlığın muhatap olabilecekleri davanın hukuki temeline yönelik arayışımız bir çok farklı görüşü de değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır¹⁰¹. Zira şirketler hukuku sistematığımız içerisinde açıkça yanıt bulmakta zorlanılan sorunların cevaplarını öncelikle yine şirketler hukuku kavramları üzerinden anlatmaya

⁹⁷Nomer Ertan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s.76.; Ortak sayısı az olan şirketlerde uygulanabileceği hakkında Çevik, **Anonim Şirketler**, s. 843. Ayrıca Murat Yusuf AKIN, **Şirketler Hukuku'nda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Paysahibinin Sadakat Borcu**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2002, s. 140-149.

⁹⁸Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 23.; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar-12**. Bası, N.1091.; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N.433 , s.306.

⁹⁹ Ansay, **a.g.e.**, s.227; Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s.256.; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar-12**. Bası, N.1091; i s.22.; Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, Ankara, BTHAE Yayınları., 1983, s.12; Gül Okutan Nilsson, **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları., 2004, s. 25.; Erdoğan Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitabçılık, 2007, s. 24.

¹⁰⁰ Paslı, **Kontrol Sahibinin Özel Durumu** s.350.; Alman hukukunda pay sahibinin sadakat yükümlülüğü hakkında bkz. Hoffman, **Der minderheitsschutz im Gesellschaftsrecht**, s. 25 vd.; Azınlığın (Minderheit) sadakat yükümlülüğü olmadığı yönünde açıklamalar için Schnurbein, **Missbrauch von Minderheitsrechten**, s.31.

¹⁰¹Anonim şirketlerde sadakat yükümlülüğü hakkında bkz. Kırca/Manavgat/Şehirli Çelik, **a.g.e.**, s.61.

çalışmak kanımızca önemlidir. Bu çabaların bir netice vermemesi ihtimalinde yine genel hükümler nispetinde, her hukuk sisteminde olduğu gibi soruna ışıktutulabileceği açıktır.

Azınlık pay sahipleri açısından konu özel olarak ele alındığında, azınlık pay sahiplerinin de haklarını kullanırken sadakat yükümlülüğüne uygun davranmaları gerekliliği ortaya konabilir. Azınlık haklarının şirket geleceğini etkileyen niteliği ile azınlığın kendi menfaatlerini koruma amacı gütmeyen diğer pay sahiplerine zarar verme kastı ile hareket etmesi hakkın kötüye kullanılması ve aynı zamanda sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiği dile getirilmiştir¹⁰². Bu görüş gereğince pay sahiplerinin tabi olduğu sadakat yükümlülüğü azınlık haklarını kullanırken de geçerli olacaktır. Azınlık haklarının kullanılmasını sadakat yükümlülüğü altına alma nedeni azınlık haklarının şirket menfaatini etkileme niteliği üzerinden tarif edilmiştir¹⁰³.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının, azınlık pay sahipleri ile şirket tüzel kişiliği arasında var olan bir ilişkiden hareketle pay sahibinin sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği görüşü, bünyesinde azınlık haklarının kötüye kullanılabileceğinin tespitini ve bu kötüye kullanmalarının bir borca aykırılık (*-den sorumluluğu*) doğuracağının tespitini barındırmaktadır¹⁰⁴. Yani pay sahiplerinin şirket ile aralarında olduğu varsayılan sözleşme ilişkisinden kaynaklı olarak bir sözleşmesel borç doğacağı düşünülmektedir¹⁰⁵. Sözleşmesel bir borç ilişkisinin varlığı halinde borca aykırı davranışı bilerek veya ihmalem gerçekleştirilen kişinin kusurlu olduğu kabul edilmekte; borçlunun kusurunun bulunmadığını, kendisinin ispat etmesi gerekliliği aranmaktadır¹⁰⁶. Azınlık haklarına bu bakış açısı ile bakıldığı takdirde azınlık pay sahiplerinin haklarını kullanırken kusurlu olmadıklarını ispat külfeti altında olduklarının kabulü gerekecektir. İspat külfetinin azınlığa yüklenmiş olması azınlığı hakkını kullanırken çekinceli davranmaya iteceğinden, azınlık haklarının şirketler hukuku sistemindeki düzenleniş gayesine ters düşen bir sorumluluk rejimi tesis edilme

¹⁰² Nomer Ertan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s.156.

¹⁰³ Nomer Ertan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s.156.

¹⁰⁴ Nomer Ertan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s.87 vd.

¹⁰⁵ Anonim şirketlerin unsurlarından olan sözleşme unsurunun borçlar hukukundaki klasik sözleşmelerden farklılaştığı noktalar hakkında bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar hukuku**, s.16-17,

¹⁰⁶ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler I**, s.406.

riski doğabilecektir¹⁰⁷. Bu nedenle tarafımızca azınlık pay sahipleri ile ne şirket tüzel kişiliği ne diğer pay sahipleri arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığını kabul etmek mümkün görünmemekte; bu durum da azınlık pay sahiplerinin haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı sorumluluklarını sadakat yükümlülüğü üzerinden tarif etmememize imkan vermemektedir.

3. Olgu Organ Sorumluluğu Görüşü

Bir tüzel kişilik bünyesinde irade oluşturma ve bu iradeyi açıklama yetkisine sahip olan kişi ve kişiler en geniş deyişle organ sıfatını haizdir¹⁰⁸. TMK'nın 50. maddesi tüzel kişilerin iradelerini organları aracılığıyla açıklayacağını belirtmekte; ancak organ kavramına aydınlatıcı bir tanım vermemektedir¹⁰⁹. Anonim şirketlerde TTK kapsamında belirlenen kanuni organlar genel kurul ve yönetim kuruludur. Bu kanuni organlar dışında bir organ kavramının belirlenebilmesi için bir fikri çaba gereklidir. Bu kapsamda doktrinde **Helvacı** tarafından “...tüzel kişinin tüzük ve ana sözleşmesinde yazılı olan ve resmen organ sıfatını kazanmış olanların dışında; gerek mevkileri, gerek yetkileri nedeni ile kendisine ortaklık iradesinin oluşması veya yansıtılması için bağımsız bir hareket alanı bırakılmış bütün şahıslar her olayın özellikleri de göz önüne bulundurularak, organ olarak nitelendirilmesi...” şeklindeki olgu organ tanımı verilmiştir¹¹⁰. Yazar; 6762 sayılı TTK m. 341/2 kapsamında genel kurulun azınlık pay sahiplerinin etkilemesi ve yönlendirmesi ile yönetim kurulu üyeleri aleyhine açacağı sorumluluk davasında, şirket tüzel kişiliğinin irade oluşumuna bizzat katkı sağlayan azınlık pay sahiplerinin olgu organ olarak ortaya çıktığını belirtmiştir¹¹¹. Nihayetinde azınlığın olgu organ sorumluluğunun yönetim kurulu üyelerinin tabi olduğu rejimine tabi kılınmasını önerilmektedir¹¹². Aynı şekilde azınlık pay sahiplerini paylarını teminat amacıyla muteber bir bankaya tevdi

¹⁰⁷ Aydın a.g.e., s.42.

¹⁰⁸ Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s.7.

¹⁰⁹ Organ kavramının tarihsel gelişimi hakkında bkz. Bilge Öztan, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara 1970, s.3 vd.; Âlim Taşkın, **Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması**, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.42, S.1, Ocak 1992, s. 201-243.

¹¹⁰ Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s.7.

¹¹¹ Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s.89-90.

¹¹² Aydın a.g.e., s.44.

düzenlemesi ile azınlığın belirlenebilir kılındığını ve bu yönüyle olgu organ vasıflarını güçlendirdiğini belirtmektedir¹¹³.

Yazar'ın olgu organ sorumluluğunu üzerine inşa ettiği 6762 sayılı TTK m. 341 gereğince azınlık pay sahiplerinin genel kurulda talep etmeleri durumunda; şirket tüzel kişiliğinin, yönetim kurulu aleyhine dava açmaları yükümlülüğü yükleyen düzenleme 6102 sayılı TTK'ya alınmamıştır. Ancak mülga TTK m. 341 hükmünün kaldırılmış olması azınlığın haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı olgu organ sorumluluğu önerisinin önemini yitirdiği şeklinde yorumlanmamalıdır.

Azınlık pay sahiplerinin olgu organ olarak kabul edilmeleri fikri teknik anlamda kullanılmaları ile şirket işleyişinde sonuç doğuran azınlık haklarının kötüye kullanılması halinde azınlık pay sahiplerinin bir arada ortak kusur belirleme yöntemleri ile muhatap kılacak bir tazminat davasında davalı konumunda olabileceğine dair sorumluluk rejimine ilişkin arayışımıza ilk bakışta etkin bir çözüm sunmaktadır. 6102 sayılı TTK kapsamında da azınlığın olgu organ sorumluluğunun tesisine yönelik argümanlar bulmak mümkündür.

Öncelikle 6762 sayılı TTK döneminde m.341/2 ve m.348/son fıkralarının azınlığın kötüye kullanılma ihtimalleri düzenlemiş olması ve diğer azınlık haklarına ilişkin bu yönde hükümler bulunmaması halinin; sorumluluk tesisi açısından her azınlık hakkı için farklı sonuçların doğmasına yönelik çekinceler doğuracağı ifade edilmiştir¹¹⁴. Bugün için 6102 sayılı TTK'nın m. 341/2 ve m. 348/son fıkralarına karşılık gelecek maddeleri kanun sistematığına almamış olması, her azınlık hakkı için farklı sonuçların doğmasına yönelik çekinceleri ortadan kaldırmış ve olgu organ sorumluluğuna yönelik tüm azınlık hakları açısından etkin bir çözüm sunabileceği söylenebilir.

6102 sayılı TTK'nın 553. maddesi ile yönetim kurulu üyelerinin yanında *yöneticilerin* de sorumluluğunun düzenlenmiş olması, şirket tüzel kişiliğinin yönetim

¹¹³ Helvacı, **Hukuki Sorumluluk** s.90, dn.389.

¹¹⁴ Çekinceler hakkında Aydın, **a.g.e.**, s.44.

faaliyeti kapsamında değerlendirilmeye müsait olan ve mahataplarınca reddedilmesi mümkün olmayan ve kendiliğinden sonuç doğuran azınlık hakları açısından (TTK m. 420, 486/3) azınlık pay sahiplerinden yönetsel faaliyetlerinin bulunduğu şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Bu yönüyle de azınlık pay sahiplerinin TTK m. 553 gereğince *yönetici* nitelikleri ile bu sorumluluğa dahil edilmelerinin önü açılmış görünmektedir¹¹⁵.

Bu sorumluluğun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ekseninde şekillendirilmesi; 6102 sayılı TTK'nın 553.maddesinin 6335 sayılı Kanunun 28.maddesiyle değişik şekliyle yönetim kurulu üyelerinin kusurlarıyla gerçekleştirdikleri fiillerden sorumlu olacaklarına yönelik düzenleme ile azınlığın kusursuzluğunu ispat külfeti ile haklarını kullanırken ihtiyatlı davranabileceklerine ilişkin çekinceyi de ortadan kaldırdığından daha savunulabilir hale gelmiştir¹¹⁶.

Yine mülga TTK m. 341/2 tazminat talep edebilecek hukuk süjesi olarak yalnızca şirket tüzel kişiliğinin öngörülmesi karşısında; hükmün 6102 TTK'ya alınmaması nedeniyle azınlık hakkının kötüye kullanılmasından dolayı maddi veya manevi zararı olabilecek bir pay sahibi ya da pay sahipleri grubunun doğrudan ya da dolaylı zararlarına yönelik bu yönde bir dava açamayacağına yönelik kısıtlama da devre dışı kalmış görünmektedir.

Azınlığın sorumluluğunun olgu organ sıfatlarıyla yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ekseninde şekillendirilmesi, sorumluluğun müteselsil olması ve zamanaşımı konularında muhtemel tereddütleri giderebilecek niteliktedir¹¹⁷.

Olgu organ sorumluluğunun kabul edilmesi ve yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluklarının tabi oldukları rejime, haklarını kötüye kullandıkları iddia edilen azınlık pay sahiplerinin sokulması çeşitli sakıncaları tarafımızca tespit edilmiş bulunmaktadır.

¹¹⁵ Yönetici kavramı hakkında Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N.16-58.

¹¹⁶ Çekince için ayrıca bkz. Aydın, **a.g.e.**, s.44.

¹¹⁷ Aydın, **a.g.e.**, s.46.

Azınlığın sorumluluğunun TTK m. 553 ekseninde değerlendirilmesi üçüncü kişi konumunda olan şirket alacaklılarına dava hakkı tanınmasına yol açacaktır ki; azınlık haklarının dürüstlük kuralına uygun kullanımından şirket ilişkisine yabancı şirket alacaklılarının bir menfaatlerinin olduğu söylenemeyecektir. Azınlığın tabi olacağı sorumluluğun, azınlık haklarının kötüye kullanılması ile sınırlı olduğu fikrini şirket alacaklıları ve diğer pay sahiplerine kabullendirmek zor olabilir. Şirket alacaklılarının kendi zararlarının tazmini için azınlık pay sahiplerini görme ve bu sorumluluklarından doğan davayı azınlık pay sahiplerine karşı bir koz olarak kullanmaları muhtemel hale gelebilir. Azınlık pay sahiplerinin olgu organ niteliklerinin kabul edilmesi durumunda, haklarını kullanmadan önce paylarını bankaya rehin ettirmeleri vb. bir yöntemle belirlenebilir kılınması gerekliliği açıktır. 6762 sayılı Kanun döneminde öngörülen azınlık pay senetlerinin rehin olarak tevdi zorunluluğunun 6102 sayılı TTK'ya alınmaması da olgu organ sorumluluğunun kabulünü açısından olumsuz bir gelişme olarak görünmektedir.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklanan sorumluluk rejiminin ve şartlarının tayin edilmeye çalışıldığı bu çalışma içeriğinde “azınlığın olgu organ sorumluluğu” uygulanması muhtemel hükümlerin açıkça ve kolaylıkla tespitine imkan vermesinden ötürü oldukça işlevsel görünmektedir. Öyle ki azınlığa karşı açılacak davanın tabi olduğu zamanaşımı, sorumluluğun müteselsilliği, yetkili mahkeme vs. olmak üzere sorumluluk rejimine ilişkin bir çok maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin konu TTK m. 553-561 hükümlerindeki sorumluluk rejimi işletilerek kolayca çözülebilir görünmektedir. Bu kapsamda bir çözümün tarafımızca tercih edilmemesinin temel nedeni organ kavramının kanun koyucu tarafından düzenlenmesi gerekliliğine yönelik şekli kıstasın sağlanmıyor oluşu değildir¹¹⁸. Buna nazaran sorumluluklarının şirketi yönetme erkini ellerinde bulunduran yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk kriterlerinden farklı olarak düzenlenmesi gerekliliğidir. Mevcut sistemde azınlık pay sahipleri gibi her hak kullanımında değişken içeriği ile farklılaşan pay sahiplerinin grubunun organ olarak kabulündeki zorluk ortadadır. Ayrıca olması

¹¹⁸ Organ kavramının belirlenmesine yönelik kıstaslar için bkz. Öztan **a.g.e.**, s.31 vd.; Yönetim kurulunun organ kavramına haiz olması için gerekli maddi kriterler açısından bkz. Ayşegül Sezgin, “Yönetim Kurulu Üyesi le Anonim Ortaklık Tüzel Kisisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, **Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armagan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s. 366 vd.

gereken hukuk açısından azınlık pay sahiplerinin olgu organ olarak kabulü yerine TTK m. 553 azınlık pay sahiplerinin de zikredilmesi ihtiyacıdır.

Yine bu sorumluluk rejiminin tüm azınlık hakları açısından işletilmesi de ilk bakışta eleştirilebilir görünmektedir. Örneğin TTK m. 399/4 veya m. 531 ile azınlığa tanınan dava haklarının şirketin yönetimine ilişkin bir irade açıklaması olarak değerlendirilmesi kolay görünmemektedir. Kanun ile tanınmış bir dava hakkının kullanımı ile azınlık hakkı kullanılmış olmakta; ancak olgu organ kavramının tesisi için aranan şirket iradesinin oluşumuna dair bir sonuç doğmamaktadır. Haklı sebeple fesih davası özelinde ise azınlığın dava hakkını kullanımı ile şirketin iradesi dışında davalı hale gelmesi söz konusu olmakta, bu yönüyle dava açmak iradesinin açıklanması ile ortaya şirketi etkileyen hukuki bir sonuç doğrudan oluşmadığından, somut olay özelinde bir organ niteliğinin oluşmadığı pekala söylenebilecektir. Bu durumun bazı azınlık haklarının organ sorunluluğu üzerinden yaptırıma bağlanmasını engellemesi nedeniyle, azınlık haklarının kötüye kullanılması halinde yaptırım sisteminin yeknesak olarak oluşturulmasına mani görünmektedir.

Olgu organ sorumluluğunun işlevselliği bir yana bırakılarak ve kabul edilmesi halindeki muhtemel sorunlar birlikte değerlendirildiğinde azınlık haklarının kötüye kullanılması için yine normatif olarak düzenlenmeyen farklı kavramlara başvurmamız sorunu iyice içinden çıkılmaz bir hale sokabilirdir. Bu nedenle soruna mevcut yasal hükümler çerçevesinde çözüm bulunması gerekliliği daha isabetli görünmektedir.

4.Azınlığın Şirketten Çıkarılması Önerisi

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırımı niteliğinde olacak şekilde azınlık paylarının çoğunluk pay sahipleri tarafından satın almaları yoluyla şirket ile ortaklık bağlarının sonlandırılmasına ilişkin fikir TTK ve SerPK benzer mahiyette düzenlemelerin tahlilini gerektirir. Bu kapsamda çoğunluk karşıtlığı niteliği ile azınlık pay sahiplerinin şirketten uzaklaştırılmalarına ilişkin dolaylı düzenlemeler tanıtılacaktır. Nihayetinde de teknik anlamdaki azınlığın haklarını kötüye kullanmasının yaptırımı niteliğiyle çoğunlukça paylarının alınması yoluyla şirket ilişkisinden çıkarılmalarına ilişkin fikir tahlil edilecektir.

a.Genel Olarak Azınlığın Şirketten Çıkarılması

Şirketler hukuku sistemimizde çoğunluk pay sahiplerinin azınlık pay sahiplerinin paylarını satın alabileceğine ilişkin farklı ihtiyaçların ürünü çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Hakim konumda olan çoğunluk pay sahiplerinin azınlık pay sahiplerini şirketten çıkarma sebepleri en geniş anlamıyla; menfaat ihtilaflarının giderilmesi, çoğunluğun azınlık tehdidinden uzak yönetimi ve azınlığın korumasız olarak şirket bünyesinde devam yükümlülüğünün önüne geçilmesi olarak değerlendirilebilir¹¹⁹.

Teknik anlamda azınlık niteliğinde olmayan azınlık pay sahiplerinin şirketten çıkarılmaları fikrine şirketler hukuku sisteminde çeşitli vesilelerle yer verilmiştir. Pay sahibinin şirketten çıkarılması hakkında en temel hüküm TTK m. 482-483 hükümlerinde korunan ıskat kurumudur. Pay sahibinin pay bedelini tamamen ödemediği paylardan ıskatı söz konusu olur. İskat, kısaca sermaye taahhüdünü yerine getirmeyen ortakların şirketten çıkarılmasıdır. Azınlığın şirketten çıkarılması kurumuyla doğrudan ilişkilendirilemeyecek olan ve şirketin sermayesinin korunması amacı güden ıskat kurumu sadece nihayetinde pay sahibinin şirketle ilişkisinin çıkarma yoluyla kesilmesi açısından inceleme konumuza girmiştir. İskat pay ile ilişkilidir, kuruluşta sermaye koyma borcu yerine getirilmese bile sermaye artırımı sonucu kazanılan paylardan kaynaklı pay sahipliği hakları devam edecektir. Bu yönüyle şirket ile ortağın her durumda ilişkisi tamamen sona ermeyecektir¹²⁰.

TTK m. 136 vd. maddelerinde düzenlenen şirketlerin birleşmesi hükümleri içerisindeki m. 141 de konumuzla dolaylı da olsa ilgilidir. Birleşme işleminde tüm paydaşların ortak olma durumlarının devamlılığı temel ilke olmasına rağmen birleşmeye katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören devredilen şirketin ortaklarını zorla devralan şirkette ortak kalmaya zorlanmaması amacıyla; birleşme tarafı olan şirketler birleşme sözleşmesinde birleşen şirket ortaklarına pay iktisap etmek veya ayrılma akçesi almak arasında seçim yapma hakkı tanıyabilecekleri

¹¹⁹ Çoğunluk pay sahiplerinin azınlık pay sahiplerini ortaklıktan çıkarmalarının sebeplerine ayrıntılı tespitler için Çelik, **Çıkarılma** s.193 vd.

¹²⁰ Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 490; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 268 vd.

gibi sadece ayrılma akçesi de öngörülmesi ihtimal dahilindedir¹²¹. Böylelikle birleşme kararı alan çoğunluğun zorunlu ayrılma akçesi öngörülmesi azınlığı ayrılma akçesini ödeyerek *şirketten çıkarması*; seçimlik ayrılma akçesi öngörülmesi durumunda pay sahibine de bu bedeli alarak *şirketten çıkma hakkı* tanınması söz konusu olmaktadır¹²². Her iki durumda da ayrılma hakkından farklı olarak, pay sahibinin çıkarılması ya da çıkması için birleşme işlemine olumsuz oy kullanma şartı olmayıp, birleşme işlemine onay vererek de şirketten çıkması mümkündür¹²³. Ayrıca TTK m. 141 eksensli şirket birleşmesinde, ayrılma hakkından (SPK m. 24) farklı olarak çok sayıda paydaşın ayrılma akçesi alarak şirketten çıkması halinde sonradan birleşmeden vazgeçmek de mümkün değildir¹²⁴.

Yine yukarıda azınlığı koruyan niteliği ile SerPK m. 27/2’de ifade bulan azınlıkça payların satma hakkının diğer yüzü, SerPK m. 27/1 ile azınlığın çıkarılması olarak düzenlenmiştir. Bu durumda şirketten çıkarılacak azınlık pay sahipleri teknik anlamda sermayenin yirmide birini temsil eden azınlık değildir. Temsil etmeleri gereken sermaye oranı kurulca belirlenen ve belirli kriterler ile tespit edilen çoğunluk pay sahipleri karşısında kalan pay sahipleridir¹²⁵. SerPK m. 27/1 hükmü azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırıma bağlanması fikri üzerinden üretilmiş bir çıkarma hali olmamakla birlikte; tarafımızca bu kapsamda değerlendirilen TTK m. 208 hükmü ile karşılaştırmalı olarak bir sonraki başlıkta ele alınacaktır.

Teknik anlamda azınlık niteliğinde olan azınlık pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına imkan tanıyan düzenleme; azınlık tarafından TTK’nın 531.maddesi

¹²¹ Ayrılma akçesi hakkında bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s.629.

¹²² Develi, **a.g.e.**, s.444 vd.; Yeşiltepe, **a.g.e.**, s.160 vd.; Son Yazar TTK m. 141/2’deki düzenlemeyi birleşme kararına muhalif kalan pay sahiplerinin ayrılma hakkı; TTK m. 141/2’deki düzenlemeyi ise birleşme kararına onay veren çoğunluk pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarma hakkı olarak nitelemektedir.

¹²³ Ulusoy, **Çıkarılma**, s.85 vd.

¹²⁴ Bektaş, **a.g.e.**, s.780.; Yazar seçimlik ayrılma akçesi alarak ortağın şirketle ilişkisini kesmesinde, ayrılma iradesinin SerPK m. 24’ün aksine genel kuruldan önce ortaya konması gerekliliğine işaret etmekte ve TTK m. 141 gereği birleşme halinde ayrılma akçesi alarak şirketten çıkmak isteyen pay sahibinin; artık birleşmenin ayrıca SerPK m. 23 gereği önemli işlem olmasına rağmen m.24’e istinaden ayrılma hakkını kullanamayacağını kendisine bu imkanın genel kurul öncesinde tanınmış olduğunu belirtmekte ve TTK m. 141’in birleşme açısından SPK m.24’ü yerine uygulanması gerektiğini belirtmektedir.

¹²⁵ Ayrıntı için bkz. aşı. s.170.

gereğince haklı sebebin varlığı halinde açılacak şirketin feshine yönelik davada mahkemenin fesih yerine; davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına yönelik verebileceği karar gösterilebilir¹²⁶. Mahkemece pay sahibinin açmış olduğu fesih davasında ayrıca çıkarılmayı istememesi ihtimalinde dahi rızası ve talebi olmaksızın çıkarılması da mümkün görünmektedir¹²⁷. Ancak TTK m. 531 azınlığın açtığı fesih davasında ortaya çıkan alternatif bir çözüm olup azınlık pay sahiplerinin haklarının kötüye kullanmalarının yaptırımı olarak kullanılması mümkün olmayan bir düzenlemedir¹²⁸.

Azınlıkta kalan pay sahiplerinin mahkemeler aracılığıyla talepleri olmaksızın şirket ilişkisinden çıkarmalarına yönelik bir hüküm TTK m. 202/1-b ile düzenlenen haldir. Hakim şirket hakimiyetini kötüye kullanarak bağlı şirket bir kayıp yaşatmışsa kaybı ilgili faaliyet yılı içerisinde denkleştirmek zorundadır¹²⁹. TTK m. 202/1-b bendine göre denkleştirmenin yapılmaması ihtimalinde bağlı şirket pay sahipleri hâkim şirketin bağlı şirketin zararı tazmin etmesini talep edebileceği gibi hâkim şirketten paylarını satın almasını talep edebilir. Dava açmak suretiyle kullanılan bağlı şirketten çıkma hakkı ile ilgili önemli husus pay sahibinin doğrudan çıkma davası açabileceği gibi açacağı tazminat davasında da talebi olmaksızın da mahkemece pay sahibinin payının şirketçe satın alınarak çıkmasına karar verilebilmesidir. Bu kapsamda davacı hakimiyet altındaki bağlı şirket pay sahibinin (geniş anlamda azınlık) mahkemece verilecek alternatif bir çözüm yolu ile şirketten çıkarılması mümkün görünmektedir. Mahkemece alternatif çözüm olarak davacının şirketten çıkarılmasına karar verilebilmesi için bağlı şirket bünyesindeki zararın niteliği üzerinden değerlendirme yapılacaktır¹³⁰. Hükümde ifade bulan somut olayda hakkaniyete uygun

¹²⁶ Konu hakkında azınlık hakkı niteliği ile ayrıntılı inceleme için bkz. yuk. Birinci Bölüm-V, A, 6.

¹²⁷ Nomer Ertan, **Haklı Sebeple Fesih**, s.432.; Yazar bu ihtimalin varlığını bildirmekle, pay sahibinin rızası olmaksızın şirketten çıkarılmasının anonim şirketler hukuku prensiplerine aykırı olduğunu belirtmektedir. Ayrıca pay sahibinin ayrılma hakkının kullandırılmamasının şirketin feshine neden olabilecek bir haklı neden oluşturmadığı hakkında bkz. Turan, **a.g.e.**, s.110.; Bu yönde ayrıca bkz. Ulusoy, **Çıkarılma**, s.101.

¹²⁸ Oruç, **a.g.e.**, s.211.; Yazar pay sahiplerinin şirketin feshini istemeden çıkarılmalarını talep edemeyeceğini, teknik olarak bu hakkın bir çıkma değil çıkarılma hali olduğunu belirtmektedir. Aynı yönde Yeşiltepe, **a.g.e.**, s.173.

¹²⁹ Denkleştirme hakkında Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s.291.

¹³⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 2174, s.794.

düşecekse ifadesi de bağılı şirketin zararının giderilebilir olup olmadığı üzerinden yapılmalıdır. Zira dava açarken ki esas amaç zararın giderilmesidir¹³¹. Doktrinde bu noktada davacı pay sahibinin açılan davanın kötüniyetle ve dürüstlük kuralı aykırı olması halinde şirketten çıkarılabileceği şeklinde bir görüş söz konusudur¹³². Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırıma bağlanması fikri üzerine yürüttüğümüz bu çalışma içeriğinde; bu görüş bir sonraki başlıkta ele alınacağı gibi bir öneri olarak değerli görünmektedir. Her ne kadar TTK m. 202/1-b ile tanınan bağılı şirket pay sahibi lehine bir bireysel pay sahipliği olsa da nihayeten bir dava hakkıdır. Ancak bağılı şirket pay sahibinin kendisine tanınan bir dava hakkında, mahkemeye verilen alternatif çözüm yetkisi davacının dava hakkını kötüye kullanmasına bağlanması isabetli değildir. Zira TTK m. 202/1-b kapsamında bağılı şirket pay sahibinin davacı sıfatı ile şirketten çıkarılması için haklı olması ve haklılığının mahkemece alternatif çözümle neticelendirilmesi gerekmektedir. Somut olayda dava hakkını kötüye kullanması durumunda davacının şirketten çıkarılması yerine davanın davalı hakim ortak lehine red ile sonuçlandırılması icap edecektir. Kanun koyucu da bağılı şirket ortağının veya alacaklıların dava hakkını kötüye kullanabileceğini aynı hükümde özel olarak öngörmüştür. TTK m.202/3-son cümle ile kötü niyetle dava açılması halinde davalı konumundaki hakim şirkete, davacıdan tazminat ve teminat talep edebilme hakkı tanımıştır¹³³.

b. Azınlığın Haklarını Kötüye Kullanmasının Yaptırımı Olarak Şirketten Çıkarılması

Anonim şirketlerde şirket içerisinde ortaya çıkabilecek menfaat çatışmalarının giderilmesine yönelik bir çözüm tarzı olarak, azınlık pay sahiplerinin paylarının çoğunluk tarafından satın alınması yoluyla azınlığın pay sahipliği sıfatlarının sona erdirilmesine imkan tanınması önerilebilir. Azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmaları karşısında bir tazminat davasının muhatabı olmalarının yanında şirket işleyişi içerisinde ortaklık sıfatlarının sona erdirilmesi amacıyla paylarının satın

¹³¹ A.e., N. 2174, s.794.

¹³² Bkz. Karababa a.g.e., s.26.

¹³³ Davalı konumunda hakim şirket veya hakim şirket yönetim kurulu üyeleri olabileceği hakkında bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 2202, s.802.

alınarak ortaklık dışı bırakılmaları yaptırımını ile karşılaşmalarının mümkün olup olmadığına bir inceleme yaptığımızda; teknik olarak azınlık konumunda olan pay sahiplerinin TTK m. 208 düzenlemesinde bu yönde bir yaptırımla karşılaştıkları görülmektedir. Bahsettiğimiz istisnai düzenlemeye kısaca değinmek gerekirse; 6102 sayılı TTK'nın “Şirketler Topluluğu” hükümleri arasında m. 208 hükmü, hakim şirketin % 90 oranla hakimi olduğu bağlı şirket bünyesindeki azınlık pay sahiplerinin payları üzerinde belli şartlarla hakim şirket lehine alım hakkı ve bu yolla da azınlığın şirketten çıkarılması imkanı tesis edilmiştir¹³⁴. Hüküm aynen şöyledir: “*Hâkim şirket, doğrudan veya dolaylı olarak bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının en az yüzde doksanına sahipse¹³⁵, azlık şirketin çalışmasını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı davranıyor, fark edilir sıkıntı yaratıyor veya pervasızca hareket ediyorsa, hâkim şirket azlığın paylarını varsa borsa değeri, yoksa 202 nci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen şekilde belirlenen değer ile satın alabilir.*”¹³⁶ Bir şirketler topluluğundaki

¹³⁴ İrfan Akın, “TTK M. 208 Kapsamında Anonim Şirketlerde Azınlığın Ortaklıktan Çıkarılması”, GÜHFD, C.XVII, Y.2013, S.1-2, s.1-20., s. 9.; Avrupa Birliği direktifine göre kavram hakkında Directive 2004/25/EC of the European Union Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0025> , Erişim Tarihi: 11.08.2019); Azınlığın şirketten rızası dışında çıkarılması anlamında squeeze-out kavramı hakkında Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. F. Hodge O'Neal ve Robert B Thompson, **O'Neal and Thompson's Oppression of Minority Shareholders and LLC Members, Protecting Minority rights in Squeeze-Outs and Other Intracorporate Conflicts**, C. I, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, 2012.; Akın, **a.g.e.**, s.6. Squeeze-out teriminin Alman hukuk dilindeki kaşılığı “Ausschluss von Minderheitsaktionären” olup; hükmün Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (Aktiengesetz) § 327a ve devamındaki hali hakkında bkz. Ingo Fuchs, **Der aktienrechtliche Squeeze-out**, 1. Baskı, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2009, s.3.; Andreas Austmann, *Edi. Michael Hoffmann-Becking*, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Verlag C.H. Beck, München, 2015, s.1815.; Alman hukukunda düzenlenen başkaca çıkarma çıkarma kurumlarına dair; Hasan Pulaşlı, Alman Hukukunda Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Şirketten Çıkarma Hakkı, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan**, C.I, İstanbul, 2003, s.649 vd.; Çelik, **Anonim Şirkette Ortaklıktan Çıkarılma**, s. 205 vd.; Akın, **a.g.e.**, s.6 vd.; Pulaşlı, **Çıkarma Hakkı**, s.650.; Yine squeeze-out kavramı yerine kullanılmın “freeze-out” kavramına dair Anglo-Sakson hukukunda bkz. Marco Ventoruzzo **“Freeze-Outs: Transactional Analysis and Reform Proposals”**, Virginia Journal of International Law, C.50, S.4, 2010, s.842vd.

(https://icproxy.khas.edu.tr:3437/HOL/Page?public=true&handle=hein.journalsvajint50&div=31&start_page=841&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults, Erişim Tarihi: 14.08.2019).

¹³⁵ Hükmün tasarı halindeyken uygulanabilmesi için hâkim şirketin, bağlı şirketin paylarının en az yüzde doksan beşine sahip olması gerektiği şeklindeki hali hakkında inceleme ve hüküm yabancı hukuk sistemlerinde nasıl karşılık bulduğu hakkında bkz. Mustafa İsmail Kaya, Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Ortaklıktan Çıkarma Hakkı (Squeeze-Out Right), **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, 2007, s.326 vd.; Şirketten çıkarma hakkının Alman hukuk sisteminde geçirdiği evrim ve diğer yabancı hukuk sistemlerinden farklı olarak uygulama alanı bakımından halka açık olsun olmasın tüm anonim şirketler hakkında uygulanma şartları ve derinlemesine bir inceleme için bkz. Pulaşlı, **Çıkarma Hakkı**, s. 652 vd.; Ayrıca bkz. Karababa, **a.g.e.**, s.158.; Karacan, **a.g.e.**, s.180.

¹³⁶ TTK'nın genel gerekçesinde kavram hakkında “*Squeeze out pay sahibinin şirketten çıkarılmasıdır. Oranı en az yüzde doksan ilâ doksanbeşlere varan bir çoğunluk, genel kurulda alacağı, şirketin iradesi*

hâkim şirket bağlı şirket paylarının en az yüzde doksanına sahip ise kalan azınlığın dürüstlüğe aykırı davranması, sıkıntı yaratması veya pervasızca hareket etmesi halinde, azınlığın paylarını satın alarak azınlık pay sahibini şirketten çıkarabilir¹³⁷. Burada öngörülen çıkarma hakkı¹³⁸ şirketler topluluğu niteliği olan topluluklarda; ancak haklı sebebin bulunması halinde kullanılabilir¹³⁹. TTK m. 208'in "Şirketler Topluluğu" hükümleri arasında düzenlemesi nedeniyle TTK m. 195 gereği biri hakim diğeri de hakim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan bir veya birden çok şirketin bulunması gerekecektir¹⁴⁰. Azınlık pay sahiplerinin şirketten çıkarılması imkanı tanınması, çoğunluğun korunmasına hizmet etmek için getirilmiş bir kavramdır¹⁴¹.

Çoğunluk ve azınlık arasındaki menfaat ihtilaflarının giderilmesi açısından hakkın kötüye kullanılması ilkesinin yetersiz kaldığı durumlara ilişkin eski kanun

kabul edilen bir kararla bazen kanunda öngörülen bir sebeple, bazen herhangi bir sebebe dayanmaksızın, yüzde beş gibi küçük bir azlığı şirketten çıkarabilir. Avrupa hukukları bu olanağı şirkete tanımaya başlamışlardır. Bu hak özellikle, birleşme ve bölünme bağlamında düzenlenmektedir. Şeklinde ifadeler yer almaktadır..” Bkz. Bölüm D/II/2/r.; Hükümün Avrupa Birliği Direktifi m.15/II'deki düzenleniş şekline göre teklifte bulunan, teklif yöneltilen şirkette oy hakkına haiz sermayenin en az %90'ını temsil eden menkul kıymetleri ve oy haklarının %90'ını elinde bulundurması veya teklifinin kabulünü takiben teklife konu teklif yöneltilen şirketin oy hakkına haiz sermayesinin en az %90'ını temsil eden menkul kıymetleri ve oy haklarının %90'ını elinde bulundurması veya elinde bulundurmaya yönelik sözleşme yaptığı hallerde; teklif yöneltilen şirketin geri kalan menkul kıymetlerinin kendisine makul bir fiyat karşılığında satılmasını talep edebilecektir.

¹³⁷ Çelik, **Çıkarılma**, s. 63.;Yazar azınlık pay sahiplerinin azınlık haklarını kötüye kullanmalarına halinde çoğunluğa tanınan haklardan birisi ve en önemlisi olarak TTK m. 208'i göstermektedir. Benzer tespit için bkz. Kırca/Manavgat/Şehirali Çelik, **a.g.e.**, s.259.

¹³⁸ Doktrinde TTK m. 208'de düzenlenen hakkın niteliği hususunda terminolojik birlik bulunmamaktadır. Bu hususta "ihraç" terimi için Karababa, **a.g.e.**, s.158 vd.; "satın alma hakkı" terimi için TEKİNALP(Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N.2219, s.810.; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s.437 vd.; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s.188.; Aslan, **a.g.e.**, s.3.; Hem satın alma hem çıkarma terimleri için bkz. Karababa **a.g.e.**, s.26.; "squeeze-out(çıkarma)" terimi için Şahin, **a.g.e.**, s.412.; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.76-77.; ULUSOY/Anonim **Şirketler Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması/ULUSOY**, s.73 vd.; Yeşiltepe, **a.g.e.**, s.167 vd.; Akın, **a.g.e.**, s.10. Kavram hakkında Kanun koyucunun nietelendirmesi "pay sahibinin şirketten çıkarılması(squeeze-out)" şeklindedir. Bkz. TTK Genel Gerekçe 134.paragraf.

¹³⁹ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s.437.; TTK m. 208'in uygulama şartları hakkında ayrıntılı tahlil için bkz. Akın, **a.g.e.**, s.15 vd.; Karababa, **a.g.e.**, s.158 vd.; Ayrıca Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.136.; Şener, **a.g.e.**, s.170.; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.71.;

¹⁴⁰ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s.81.; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s.175. Şirketler Topluluğu kavramının belirlenmesi aşamasında öneminden ötürü Ticaret Sicil Yönetmeliği m.105'e değinmek gerekir. Yönetmelik hükmünde hakim şirkete bağlı iki şirket veya ticaret şirketi olmayan hakim teşebbüsün topluluk meydana getireceği düzenlenmiştir. Ayrıntı için bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 2005, s.713.

¹⁴¹ Karababa, **a.g.e.**, s.72.; Çelik, **Anonim Şirkette Ortaklıktan Çıkarılma**, s.62.; Benzer yönde Manavgat, **Aleni Pay Alım Teklifi**, s.127.;

zamanında da azınlığın şirketten çıkarılmasına ilişkin düzenleme yapılması gerekliliğine işaret edilmiştir. Bu kapsamda **Karayalçın** şirket içinde huzursuzluğun kaynağı olan azınlığın paylarını çoğunluğun satın alma hakkının kanunla düzenlenmesini; buna paralel olarak da azınlığın paylarını şirkete veya çoğunluğa satma hakkının da düzenlenmesini önermiştir¹⁴². Bu yolla azınlık ve çoğunluk arasındaki süregelmesi muhtemel butlan, iptal veya fesih davalarının önlenebileceğine ilişkin görüş belirtmiştir¹⁴³. Yukarıda da izah edildiği gibi bu öneriler SerPK m. 27 ile kanuni düzenleme kazanmış görünen hüküm ile benzerlik göstermekte ise de; SerPK m. 27 hükmünün işletilebilmesi için çoğunluğun belirli bir pay eşiğine ulaşması yeterli olmakla ve azınlık pay sahiplerinin çoğunluk lehine haklı sebep teşkil edecek davranışlar içerisine girmesi gerekmemektedir. Yazarın düzenlenmesini önerdiği hüküm ise azınlığın haklarını kötüye kullanmaları üzerine inşa edildiğinden SerPK m. 27 değil TTK m. 208'dekine benzer bir hükümdür. Bu iki hüküm arasında SerPK m. 27/3 ile açıkça bir ilgi kurularak; 6102 sayılı Kanunun 208 inci maddesinin halka açık şirketlere uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu durum da gerek SerPK m. 27 gerek de TTK m. 208 hükümlerinin farklı nedenlerle Yazarın dile getirdiği ihtiyacın kaşılamaktan uzak kalmasına neden olmuştur.

SerPK m. 27'nin atfı ile hükmün uygulanabilmesine ilişkin usul ve esasların Sermaye Piyasası Kurulunca tayin edilmesi nedeniyle şirketten çıkarılacak azınlığın temsil etmesi gereken sermaye oranlarının değişkenlik gösterebilmesi söz konusudur¹⁴⁴. Hükmün azınlık haklarının kötüye kullanılması fikri üzerinden hareket etmemiş, pay alım teklifi sonrası belirli bir pay oranına ulaşan kişi ya da grubun, şirketin yapısını değiştirme, halka açıklık statüsünden çıkma gibi niyetlerini küçük yatırımcının haklarını da koruyacak şekilde hayata geçirmesi amaçlanmıştır¹⁴⁵. Ayrıca düzenlenme yeri itibarıyla de halka kapalı anonim şirketler açısından uygulanma kabiliyeti olmayacak niteliktedir¹⁴⁶.

¹⁴² Karayalçın, **a.g.e.**, s.365 vd.

¹⁴³ Karayalçın, **a.g.e.**, s.365 vd.

¹⁴⁴ Hakimiyet eşiğinin hesaplanması hakkında Palanduz, **a.g.e.**, s.96.

¹⁴⁵ Bkz. SerPK m. 27'nin gerekçesi.

¹⁴⁶ Benzer niteliği ile halka kapalı şirketler açısından da SerPK m. 27 gibi bir düzenlemenin yapılması gerekliliği hakkında Palanduz, **a.g.e.**, s.63.; Karababa, **a.g.e.**, s.146.

TTK m. 208 hükmü ise; sadece şirketler topluluğu halini almış şirket yapılarında kullanılacak şekilde dar uygulanma alanı ile düzenlendiğinden topluluk halini almamış şirketler için uygulamayacaktır. Kanun bu dar uygulama alanını SerPK m. 27/3 ile daha da daraltarak halka açık şirketler için TTK m. 208'i devre dışı bırakmıştır. Bu tercihin sebebi de gerekçede SerPK m. 27'deki azınlıkta kalan pay sahiplerini şirketten çıkarma hakkının varlığı şeklinde ifade edilmiştir. Gelineen nokta itibariyle TTK m. 208 halka kapalı şirketler topluluklarında uygulanabilecektir.

TTK m. 208 ve SerPK m. 27 hükümleri; azınlığın şirketten çıkarılmaları sonucunu doğması nedeniyle benzerdir. Ancak iki hüküm düzenleme şekilleri itibariyle çıkarmayı doğuran olgular, çıkarılacak azınlığın niteliği, çıkarma sonucu ödenecek pay bedelinin hesaplanması¹⁴⁷, çıkarma hakkının kullanılma şekli yönleriyle¹⁴⁸ oldukça farklıdır. SerPK m. 27/1'deki hak yenilik doğuran hak niteliği¹⁴⁹ ile hakim ortağın ortaklığa başvurusu şekliyle kullanılması gerektiği halde; TTK m. 208'deki çoğunluk hakkı, SerPK m. 27'ye nazaran dava açmak şekliyle kullanılması gereklidir. Bedelin hesaplanması açısından da SerPK m. 27, ayrılma hakkı düzenlenmesine (SerPK m. 24); TTK m. 208 ise payların satın alınması davasına (TTK m. 202/2) yollama yapmaktadır. İki hüküm arasındaki en önemli farklılık çıkarma sebepleriyle ilgili olup; SerPK m. 27 yalnızca çoğunluğun sahip olması gereken sermaye oranı (en az %98) ile ilgilenmekte; TTK m. 208 yalnızca çoğunluğun sahip olması gereken sermaye oranının (en az %90) yanında; azınlığın dürüstlük kuralına aykırı davranışları ile ilgilenmektedir. Dolayısıyla ile TTK m. 208'in halka açık şirketler açısından uygulanmaması için hiçbir sebep yoktur. Özellikle SerPK m. 27'nin varlığı TTK m. 208'in uygulanma alanını daraltmak için bir sebep değildir¹⁵⁰.

¹⁴⁷ İki hüküm arasındaki ilişki için özellikle Pahlı/Akay, **a.g.e.**, s.65 vd. TTK m. 208'in yollama yaptığı TTK m. 202/2 hükmü borsa değerinden bahsetmekte ise de hükmün halka açık şirketlerde uygulanması söz konusu olmadığından payların borsa değerinin olması ihtimal dahilinde değildir.

¹⁴⁸ Hükmün yazım şeklinden bu sonucun çıkmadığına dair Kendigelen, **İlk Tespitler**, s.192.

¹⁴⁹ Palanduz, **a.g.e.**, s.69.

¹⁵⁰ Hükümde TTK m. 208'e istisna getirilmesinin gereksiz olduğu zira farklı konuları düzenlediği hakkından bkz. Tekin Memiş, "6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununun Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılma Konusu İle İlgili Getirdiği Yenilikler ve Uygulamasının Değerlendirilmesi Konferansı Konuşması" (Konferans Konuşması), **6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Uygulamasının Değerlendirilmesi Konferansı** (metni için bkz.: <http://bavder.com.tr/?p=makaleOku&id=181>).

Karayalçın tarafından yapılan önerinin geçerliliği ve ihtiyaç alanı sadece borsada işlem gören halka açık şirketler ile sınırlı olmadığı tüm anonim şirketler için söz konusu olabileceği açıktır. Mevcut yasal düzenlemeler kapsamında azınlığın haklarını kötüye kullanmalarının yaptırımı olarak azınlığın şirkette çıkarılması mümkün görünmese de olması gereken hukuk açısından şirket topluluğundakine benzer bir düzenlemenin topluluk oluşturmayan şirketler için de öngörülmesi gerektiği söylenebilir.

Azınlığın şirketten iradesi dışında ve azınlık haklarının şirket menfaatine ve düzenleniş amaçlarına aykırı olarak kullanılmalarına karşılık bir yaptırım olarak çıkarılmasına yönelik uygulamayı şirketler topluluğu ile sınırlandırmanın bir anlamı yoktur. Ancak bu çıkarılma kurumunun tüm anonim şirketlerde TTK m. 208'deki gibi düzenlemesini önermemekteyiz. Zira azınlığın pervasızca hareketleri şeklinde bir ifade üzerinden azınlığın haklarını kötüye kullanıldığı iddiasını şekillendirmek; soyut ve hukuk güvenliğine aykırılık teşkil eder nispette yorumlanmaya elverişlidir¹⁵¹. Azınlığın haklarını kötüye kullanması durumunda şirketten çıkarılması önerisi, azınlığın kötüye kullanımının süreklilik arz ettiği haller ile sınırlı olarak ve kanunda teknik olarak azınlık hakkı şeklinde düzenlenmiş hükümlerin kötüye kullanılması üzerine inşa edilmesi şeklinde bir öneri yapmaktayız¹⁵².

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının bir yaptırımı olarak çoğunluk pay sahiplerinin azınlık paylarını satın alma yoluyla şirketten çıkarmalarına ilişkin normatif düzenleme yapılırken; öncelikle azınlığın teknik anlamdaki azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı kullanımı halinde uygulanabilirliği ortaya konmalıdır. Bu yöndeki dürüstlük kuralına aykırı davranış için azınlık haklarının şirket menfaatine ya da hakların koruduğu amaca şeklinde nispeten daha somut kriterler üzerine inşa edilerek tüm anonim şirketlere uygulanabilir olmalıdır¹⁵³.

¹⁵¹ Çelik, **Anonim Şirkette Ortaklıktan Çıkarılma**, s.220.; Karababa, **a.g.e.**, s.159.

¹⁵² TTK m. 208'in kanunlaşmadan önceki ilk halindeki uygulanma şartlarına ilişkin düzenleme şekli ilgi çekicidir. Buna göre çoğunluğun satın alma hakkı için “*geri kalan pay sahiplerinin karşı oyları veya açtıkları davalarla bir kararın alınmasını veya yürütülmesini önlemeleri veya davranışları ile şirkete zarar vermeleri*” şartları aranmaktadır. Değerlendirme için Aslan, **a.g.e.**, s.34.

¹⁵³ Karacan, **a.g.e.**, s.180.

Azınlığın haklarını dürüstlük kuralına aykırı kullanımın süreklilik arz eder şekliyle şirkete zarar vermesi üzerine inşa edilebilir bir çıkarılma kurumu soruna çözüm getirebilecek niteliktedir¹⁵⁴. Azınlığı oluşturan sermaye oranının tek bir pay sahibinde olması durumunda bu pay sahibinin azınlık haklarını süregelen kötüye kullanım hallerinde azınlık sıfatıyla çıkarılmasında çekince yaratan bir olgu yoktur. Buna karşın şirkete karşı haklarını kötüye kullanan azınlık grubunu oluşturan pay sahiplerinin değişkenlik göstermesi, aynı pay sahibinin farklı azınlık gruplarını içerisinde yer alarak hakkını kullanması vb. durumlarında çıkarılma durumuyla tüm azınlık pay sahiplerinin karşılaşması arzulanan çözüm olamayacaktır. Bu yöndeki çekinceler çıkarılma kurumunun düzenleme zorlukları olarak görünmekle birlikte; aynı çekincelerin TTK m. 208'deki çıkarılma hali içinde geçerli olduğu tarafımızca değerlendirilmektedir. Bu noktada yeri geldiğinden daha önce 6762 sayılı Kanun döneminde öngörülen azınlık pay senetlerinin rehin olarak tevdi zorunluluğuna ilişkin açıklamalarımıza atıf yapmaktayız¹⁵⁵. Azınlık pay senetlerinin rehin olarak tevdi zorunluluğu, azınlık haklarını kullanan pay sahiplerinin tayinine yönelik tespiti kolaylaştırmanın yanında, şirketten çıkarılmasına karar verilecek azınlığın da belirlenmesine hizmet edecektir. Bu yönüyle de azınlığın haklarının kötüye kullanmasının bir yaptırımı olarak öngörülebilecek çıkarılma kurumunun, pay senetlerinin rehin olarak tevdi zorunluluğuna yönelik bir düzenleme ile birlikte işletilmesi son derece işlevsel olabilecektir.

5. Haksız Fiil Sorumluluğu Görüşü

TMK m. 2 hükmünde de ifade bulduğu üzere hukuk düzeni hakların kötüye kullanılmasına göz yummayacaktır. Türk azınlık hakları sistemindeki bazı hakların kötüye kullanılıp kullanılmadığı, ilgili hakka ilişkin prosedürlerin işletilmesi sırasında kimi zaman yönetim kurulu kimi zaman da mahkeme tarafından bir hukukilik veya yerindelik denetimine tabi tutulmaktadır. Ancak bu denetim tüm azınlık hakları için işletilemediği gibi TTK'da buna yönelik hiçbir emarenin olmadığı azınlık hakları da

¹⁵⁴ TTK m. 208'deki yaptırımın da dürüstlük kuralına aykırı davranışın süreklilik kazanması halinde uygulanması fikri için bkz. Çelik, **Çıkarılma**, s.235.; Bu fikrin isabetsizliğine dair Karababa, **a.g.e.**, s.161, dn.480.

¹⁵⁵ Bkz. yuk. Birinci Bölüm-IV, C, 3.

vardır¹⁵⁶. Çoğunluğun, azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmalarına karşı korunmaları için TTK etkili bir denetim ve yaptırım sistemi öngörmemiş ve bu hakların kötüye kullanımı ile ilgili de bir hukuki düzenlemeye gidilmeyerek¹⁵⁷, TTK bünyesinde azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmalarının yaptırımı olarak herhangi bir tazminat sorumluluğu öngörülmüş değildir.

Azınlık pay sahiplerinin haklarını kullanırken kötüye kullanmaya yönelik denetime tabi olduklarının tespiti beraberinde bu kötüye kullanımın hukuk sistemi tarafından nasıl bir yaptırımla karşılanacağı sorununu da beraberinde getirmektedir. Mevcut hukuk sistemimizde hakkın kötüye kullanılması yoluyla verilen zararın tazmin yükümlülüğünün normatif dayanağını 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 49. maddesi gereğince haksız fiil sorumluluğu oluşturmaktadır. Haklarını kötüye kullanarak şirket tüzel kişiliğine ve çoğunluk pay sahiplerine zarar veren azınlık pay sahiplerinin verdikleri zararları, haksız fiil sorumluluğu hükümleri kapsamında tazmin etmekle yükümlü oldukları söylenebilir¹⁵⁸. 6102 sayılı TTK kapsamında azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmalarının yaptırımı olarak herhangi bir normatif düzenleme söz konusu değilken 6762 sayılı TTK’da m. 341/son cümle ve m. 348/son fıkradaki düzenlemeler ile öngörülmüş olan istisnai tazminat sorumlulukları yeni TTK bünyesine alınmamıştır. Her hak gibi azınlık haklarının da kötüye kullanılabileceği ve bu kötüye kullanımın tazminat yükümlülüğü doğuran bir sorumluluğu gündeme getirebileceğine dair eski kanun dönemindeki istisnai bu iki düzenleme dışında da soruna çözüm odaklı yaklaşımlarla değinilmiştir¹⁵⁹. Bu yaklaşımı benimseyen yazarlardan;

¹⁵⁶ Moroğlu, **Çoğunluğun Korunması**, s.234.

¹⁵⁷ Moroğlu, **Çoğunluğun Korunması**, s.234.; Yazar azınlığın haklarını kötüye kullanmalarına karşılık ortaya çıkacak sorumluluklarını genel hükümler kapsamında değerlendirmiştir. TTK’da tazminat konusunda açık bir hüküm bulunmadığından Borçlar Kanununa göre haksız fiil hükümleri kapsamında tazminat davası açılması yolunun açık olduğunu belirtmektedir. Çoğunluğun haklarını kötüye kullanması nedeniyle azınlığa zarar vermesi nedeniyle de haksız fiil hükümleri uyarınca çoğunluğa karşı tazminat davası açılabilceği fikri için Hamdi YASAMAN, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, BTHAE Yayınları, 1987, s. 130.

¹⁵⁸ Çoğunluğun gücünü kötüye kullanmak suretiyle azınlıktaki pay sahiplerine vermiş olduğu zararlar hakkından da haksız fiil hükümleri işletilerek bir tazminat davası açılması hakkında özel olarak bkz. Yasaman, **Birleşme**, s.130.

¹⁵⁹ Hakkın kötüye kullanımının haksız fiil teşkil ettiği hakkında bkz. Alaslan, **a.g.e.**, s.425.

Birsel, zarara uğrayan süje olarak yalnızca şirket tüzel kişiliğini öngörerek, azınlığın müşterek iradesiyle şirket organlarından ve mahkemeden talep şeklinde kullandığı azınlık haklarının kötüye kullanılması sonucunda maddi ve manevi zarara uğrayan şirketin genel hükümler dairesinde bu zararın tazminini azınlık pay sahiplerinden müteselsilen talep edilebileceğini belirtmektedir¹⁶⁰.

Sumer, 6762 sayılı TTK m. 341/son cümle gibi azınlığın pay sahiplerinin tazminat yükümlülüğünü öngören koruyucu mekanizmaların olduğunu bunun dışında da TMK m. 2'deki dürüstlük kuralının bütün hukuki işlemlerde uygulanan bir genel hüküm olması nedeniyle azınlık pay sahiplerinin haklarının kötüye kullanmalarının yaptırımını olarak TMK m. 2'den hareketle sonuca varılabileceğini belirtmektedir¹⁶¹.

Moroğlu, TTK'da öngörülen iptal davası ve yaptırımların yanında TBK'nın haksız fiil hükümlerine göre açılacak tazminat davası yoluyla azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmaları halindeki tazminat sorumluluklarının kaynağını göstermektedir¹⁶². Yazar azınlık pay sahiplerinin oy ve karar haklarının TMK m. 2/2 anlamında kötüye kullanma hallerinin haksız fiil hukuku bağlamında başlı başına hukuka aykırılık teşkil ettiğinden bahisle haksız fiil hükümleri bağlamında sorumluluklarının doğabileceği kanaatindedir¹⁶³.

Aydın, azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmaları halindeki tazminat sorumluluğunu hangi hukuki temelde tazminat talep edilebileceğine yönelik yaptığı incelemeler neticesinde mevcut yasal düzenlemeler gereğince TMK m. 2/2 ve TBK m. 49 (Eski Borçlar Kanunu m.41) gereğince azınlık pay sahiplerinin haksız fiil sorumluluğu gereğince haklarını kötüye kullanmalarından dolayı sorumlu olacaklarına yönelik görüş bildirmektedir¹⁶⁴.

Tarafımızca yapılan değerlendirmede, yazarların görüşleri kapsamında azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmaları halinde bir tazminat sorumluluğu

¹⁶⁰ Birsel, **a.g.e.**, s. 646.

¹⁶¹ Sumer, **a.g.e.**, s.11.

¹⁶² Moroğlu, **Çoğunluğun Korunması**, s. 234.

¹⁶³ Moroğlu, **Çoğunluğun Korunması**, s. 234.

¹⁶⁴ Aydın, **a.g.e.**, s.49.

öngörülmesi ve bunun haksız fiil hükümleri üzerine inşa edilmesi etkin ve makul bir çözüm olarak benimsenmektedir. Yine bu çözüm tarzımızın mevcut hukuk sistemimiz açısından tercihten öte bir zorunluluk halini aldığına ilişkin görüşlerimiz aşağıda ayrıca izah edilmeye çalışılacaktır.

B.Azınlığın Hakkını Kötüye Kullanmasının Yaptırımının Normatif Görünümü

1.6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Dönemi

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırıma bağlanmasına ilişkin düzenlemelere 6102 sayılı Kanun döneminden önceki mülga kanunlarda rastlanıldığını belirtmek gerekir. Bu kapsamda öncelikle 26 Mayıs 1926 tarih ve 865 sayılı Ticaret Kanununun 337. maddesi ile azınlığın yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılmasını talep hakkı kapsamında ve 378.maddesi ile azınlığın özel denetim talebi açısından azınlık haklarının kötüye kullanılmasına ilişkin ilgili azınlık hakları özelinde tazminat yaptırımı öngören düzenlemeler mevcut idi¹⁶⁵. Bu iki azınlık hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin tazminat sorumluluğu şeklindeki yaptırım düzeninin oldukça benzer şekliyle 29/06/1956 tarihli 6762 sayılı TTK kapsamına da azınlığın yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılmasını talep hakkı için m. 341/2 ve azınlığın özel denetim talebi için TTK m. 348/son fıkra son cümle ile öngörüldüğü görülecektir. Bu haliyle konumuz açısından yapılacak tahlilin 865 sayılı Ticaret Kanununun ilgili hükümlerinin 6762 sayılı TTK’ya nazaran özellik arz eden bir yanı tarafımızca tespit edilemediğinden, 6762 sayılı mülga TTK’daki hükümler hakkında yapılması uygun görünmektedir.

6762 sayılı TTK m. 341 gereğince “*Şirket namına dava açmak, murakıplara aittir. Ancak azlığın reyiyle dava açılması halinde, azlık, murakıplar dışında bir vekil tayin edebilir. Dava açılması reyinde bulunan pay sahipleri hisse senetlerini şirketin zarar ve ziyanına karşı teminat olarak davanın sonuna kadar merhun kalmak üzere muteber bir bankaya yatırmaya mecburdurlar. Davanın reddi halinde pay sahipleri yalnız şirkete karşı tazminat ile mükelleftirler.*” 6762 sayılı TTK m. 341 gereğince

¹⁶⁵ Kanun metni için bkz. https://www.kanunum.com/files/kanun_tbmm_c004_00865.pdf

azınlık pay sahiplerinin genel kurulda talep etmeleri durumunda; şirket tüzel kişiliği, yönetim kurulu aleyhine bir dava açmak durumunda kalacaktır¹⁶⁶. Bu yönüyle eski kanun dönemindeki azınlığa tanınan bu dava hakkının, azınlığın talebi halinde şirkete mutlak dava açma yükümlülüğü getirir¹⁶⁷. Bu takdirde de azınlık pay senetleri dava sonuna kadar muteber bir bankaya tevdi edilecektir. Azınlık pay senetlerinin muteber bir bankaya tevdi edilmesinin nedeni davanın reddi halinde azınlığın şirket tüzel kişiliğine karşı yükümlü olduğu tazminatın güvencesinin oluşturulmasıdır¹⁶⁸. Hüküm, 6102 sayılı kanuna alınmamıştır. Bu azınlık hakkının kaldırılması, doğal olarak beraberinde 341. maddenin 2. fıkrasının son cümlesinde düzenlenen azınlık talebi ile şirketçe açılan sorumluluk davasının reddi halinde azınlık pay sahiplerinin şirkete karşı tazminat yükümlülüğünün de kaldırılması ile netice bulmuştur. Azınlık hakkının kaldırılması üzerine, sistematik ve mantık kuralları çerçevesinde azınlığın davanın reddi halinde şirkete olan tazminat sorumluluğunun da kaldırması olağan ve isabetli olandır.

Azınlığın talebi ile açılan ancak bir azınlık davası olmayıp şirketin davası niteliğinde olan ve azınlığı oluşturan pay sahiplerinin davanın açılması yönünde oy kullanmalarının yanında şirket adına sorumluluk davası açılması taleplerinin de bulunmasını gerektiren dava türünün azınlık haklarının iyileştirilmesi gayesi ile yola çıkan ve bu yönde bir sistem için azınlık haklarını genişleten kanun koyucu tarafından yeni kanuna alınmaması tarafımızca isabetli görünmemektedir¹⁶⁹. Yeni Kanunun öngördüğü hukuki sorumluluk sistemi içerisinde azınlığın talebi ile yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açılmasına yönelik azınlık hakkının kaldırılması şirket

¹⁶⁶ Dava açma koşullarına yönelik ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Yavuz Okçuoğlu, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Hakkında Azlık Oyları İle Dava Açma Koşulları”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1998, s. 57 vd.

¹⁶⁷ Mülga kanun 309. maddesinde düzenlenen bireysel pay sahipliği hakkı olarak tanınmış sorumluluk davasında varlığının 341. maddeye başvurulması gerekliliğini azalttığı ve hükmün işlevsiz olduğu yönündeki görüşler için bkz.; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.314.

¹⁶⁸ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.314.; Tekinalp, **Azınlığın Hisse Senetlerini Tevdi Etmesi**, s.324.; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk** s.90, dn.389.; Paşlı, **Özel Denetçi Tayini**, s. 632.

¹⁶⁹ Hükmün kaldırılmasının isabetli olup olmadığına yönelik azınlığın sorumluluk davasında karşılaşılabileceği problemlere genel bir bakış için bkz. Canpolat, **a.g.e.**, s.168 vd.; Yine azınlık pay sahiplerinin azınlık hakkını kullanmaktan ziyade 6762 sayılı mülga TTK’daki 309.madde kapsamında pay sahipliği hakkında kaynaklanan sorumluluk davasının daha avantajlı olduğu yönünde bkz. TEKİNALP(Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar-12**. Bası, s. 412.; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 68.; Doğan, **a.g.e.**, s. 414.

işleyişine doğrudan olumlu katkı sağlayan bir yönü tarafımızca tespit edilebilmiş değildir. Her ne kadar kanun koyucu tarafından TTK m. 555/2 hükmü ile pay sahibinin şirketin zararının giderilmesine yönelik davasının yargılama giderlerinin davacı pay sahibi ile dava dışı şirket arasında paylaşılması öngörülmüş¹⁷⁰ ise de bu hükümle azınlığın talebi ile açılan sorumluluk davasının yerinin doldurulması mümkün görünmemektedir. Öyle ki şirketin yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak bir sorumluluk davasında delillere ulaşabilme, dava konusu iddiaları somutlaştırbilme vb. ispat külfetlerinde eli pay sahibine göre her zaman daha güçlü olmaktadır. Davanın azınlığın talebi üzerine de olsa şirketçe açılması ile pay sahibinin açtığı davanın yargılama giderlerinden şirketin sorumlu tutulması birbirine ikame düzenlemeler değildir. Azınlık pay sahiplerini paylarını teminat amacıyla muteber bir bankaya tevdi yoluyla hakkın kötü niyeti kullanımı halinde oluşabilecek zararı dahi öngören mülga TTK m. 341/2 şirket bünyesinde korunması gerekli menfaatler dengesine aykırı olduğu iddia edilemeyecektir.

6762 sayılı mülga TTK bünyesinde azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmaları ihtimalinde tazminat yükü ile karşılaşmaları ihtimaline yönelik diğer bir norm ise azınlığın özel denetim halinde mülga TTK m. 348/son fıkra son cümle gereğince ortaya çıkabilecek sorumluluktur. 6762 sayılı TTK'nın 348. maddesinin son fıkrasında kötü niyetli özel denetim isteğinde bulunan azınlığın tazminat sorumluluğu düzenlemesine özel bir önem atfedilmektedir. Hükme göre *“Hususi murakıp tayini talebi mahkemece ret olunur ve murakıpların verecekleri rapora göre bu talebin haklı sebebe dayanmadığı anlaşılırsa, kötü niyetle hareket ettikleri ispat edilen pay sahipleri, şirketin bu yüzden gördüğü zarardan müteselsilen mesuldürler.”* Hüküm azınlık pay sahiplerinin özel denetim istemlerinin mahkemece kabul edilmemesi ya da mahkemece kabul edilmesine rağmen özel denetçi tarafından tanzim edilen rapor içeriğine göre denetim talebinin haklı sebebe dayanmadığının anlaşılması olasılıklarında devreye girer. Bu olasılıklarda özel denetçi talep eden azınlık pay sahiplerine şirketin uğradığı zararların tazmini yoluna gidilebileceğine açık düzenlemesi ile azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırımını normatif

¹⁷⁰ Hükümün işlevsel kullanılmasının pay sahiplerinin şirketin zararının giderilmesi taleplerine etkisi hakkında TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 611c, s.449.

niteliğiyle oldukça önemlidir. Hükmün üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde aynı ifadelere yer verildiği görülecektir. Bu yönüyle TTK m. 348'in 3.fıkrasının ikinci cümlesi ile 4.fıkrası aynı konuda kaleme alınmış oldukça benzer ifadeler olduğu tereddütsüz olup, bu iki cümleden birisinin gereksiz olduğu söylenebilir¹⁷¹.

Aynı 6762 sayılı TTK m. 341/son cümle gibi bu hükme de 6102 sayılı TTK'da yer verilmemiş; şirketler topluluğu oluşturmayan bir şirket yapısında azınlık haklarının kötüye kullanılmasına karşı başvurulabilecek herhangi bir normatif dayanak TTK bünyesinde kalmamıştır. Bu hükmün özel denetim talebi dışındaki mevcut kanun dönemindeki diğer azınlık haklarının kötüye kullanılmaları ihtimalinde dayanak yapılamayacağını tespit etmekle birlikte; azınlık haklarının kötüye kullanılma ihtimallerinin bir tazminat sorumluluğu gündeme getirebileceğini kanun koyucu tarafından öngörülmesi nedeniyle önemlidir.

Her iki hükmün de mevcut düzenlemede olmaması bir yandan kanun koyucunun azınlık haklarının kullanılmasının etkinleştirilmesi ve azınlık pay sahiplerinin tazminat tehdidi altında kalmalarını engelleyici bir tavır içerisinde olduğu anlamına gelebilir. Ancak bu hükümlere 6102 sayılı TTK'da yer verilmemesi farklı bakış açılarıyla azınlık haklarının kötüye kullanılmasına ilişkin kurulmasını arzuladığımız sisteme yardımcı yönleri de bulunmaktadır.

İlk olarak; tek bir azınlık hakkı için de bu sorumluluğun öngörülerek diğer azınlık haklarının böyle bir korumaya ihtiyaç duymayacağı gibi yanılgılı bir algı yaratmasından ötürü kaldırılması bu yönüyle isabetli olarak bile değerlendirilebilir.

İkinci olarak; aynı yönden yapılacak bir değerlendirme ile de her iki düzenleme için tazminat talep edebilecek hukuk süjesi olarak yalnızca şirket tüzel kişiliğinin öngörülmesi karşısında; azınlık hakkının kötüye kullanılmasından dolayı maddi veya manevi zararı olabilecek bir pay sahibi ya da pay sahipleri grubunun bu yönde bir dava

¹⁷¹ Moroğlu, **Özel Denetçi Tayini**, s.84.; İki fıkra arasındaki benzerliğin hangi sebepten kaynaklanmış olabileceğine dair görüşleri için bkz. Paslı, **Özel Denetçi Tayini**, s. 614.

açamayacağına yönelik anlaşılmaya müsait olmasından ötürü de yeni kanunda yer verilmemeleri yine tarafımızca olumlu algılanmıştır.

Azınlığın özel denetim talebi özelinde doktrinde **Çelik** mülga TTK m. 348/3-4 fıkraları ile azınlığın tazminat sorumluluğu doğuracağı hallere ilişkin olarak; özel denetim talebinin mahkemece reddinin ve mahkemece atanan özel denetçinin rapor içerğinin azınlığı haklı çıkarmaması hallerini düzenlenmesine rağmen; özel denetim isteminin genel kurulca reddedilmesi halinde veya genel kurulca seçilen özel denetçilerin azınlık pay sahiplerinin iddialarını yerinde görmemeleri ihtimalinde de azınlık pay sahiplerinin kötü niyetlerinin ispatı durumunda ortaya çıkabilecek zararlardan tazminat sorumluluklarının gündeme gelebileceğine açıkça ve isabetli şekilde işaret etmiştir¹⁷². 6102 kapsamında ise pay sahiplerinin genel kuruldan özel denetçi talep etme imkanları söz konusu olduğundan ve ortada teknik anlamda bir azınlık hakkı bulunmadığından, özel denetim isteminin genel kurulca reddedilmesi halinde veya genel kurulca seçilen özel denetçilerin azınlık pay sahiplerinin iddialarını yerinde görmemelerini azınlığın sorumluluğu kapsamında değerlendirmek mümkün değildir.

Ayrıntılarından bahsettiğimiz azınlığa yöneltilecek bu dava haklarının; azınlık haklarının kötüye kullanılması açısından etkisi doktrinde **İmregün** tarafından özel olarak değerlendirilmiştir. Yazar azınlığın iradesinin çoğunluğa empoze edilmesinin doğurabileceği zararlar açısından, davası reddedilen azınlığa karşı tazminat davalarının bir yaptırım teşkil ettiği belirtilmektedir¹⁷³.

¹⁷² Çelik, **Özel Denetçi Tayini**, s.108. 6762 sayılı TTK m. 348'in 3.fikrasının ikinci cümlesi ile 4.fikrası arasındaki benzerliğe dair **Domaniç**'in hükmün 3.fikrası ile aslında özel denetim isteminin genel kurulca reddedilmesi halinde veya genel kurulca seçilen özel denetçilerin azınlık pay sahiplerinin iddialarını yerinde görmemeleri ihtimalinin düzenlemek istediği fikri bu görüşe dayanak teşkil edebilir. Bkz. Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.752; Ayrıca tüm görüşler için Paslı, **Özel Denetçi Tayini**, s. 614. Aksi yönde olmak üzere genel kurulda verilen oydan sorumluluk olmayacağına ilişkin bkz. Birsal, a.g.e., s.643. Bu takdirde sorumluluğun haksız fiil hükümleri sağlanabileceği görüşü bkz. Paslı, **Özel Denetçi Tayini**, s. 640, dn.145.

¹⁷³ İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 84, dn. 122.

2.6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Dönemi

Mevcut şirket hukuku sistemimizde azınlık haklarının kötüye kullanılabileceklerine yönelik düzenleme yalnızca TTK'nın 208. maddesinde yapılmıştır. TTK m. 208'de düzenlenen bu çıkarılma durumu için teknik anlamda azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırımı olarak düzenlenmiş olmakla birlikte; ayrıca şirketin veya diğer pay sahiplerinin zarar görmeleri gerekli olmayıp, bir zarar ihtimalinde ise bir tazminat talebine yönelik sorumluluğuna gidilmesini gerektirdiğinden tazminat sorumluluğuna ikame bir düzenleme olarak değerlendirmemelidir.

Şirketler topluluklarının sorunsuz devamının ülkenin ekonomik yapısına olası katkıları dikkate alınarak yalnızca hakim şirketin çoğunluk pay sahiplerinin, bağlı şirket bünyesindeki azınlık pay sahiplerinin paylarını satın almalarına yönelik fikrin altında yatan düşünce, tarafımızca önemsenmektedir. Azınlığın şirketin çalışmasını engellemesi veya pervasızca hareketleri TTK azınlık hakları sisteminde tanımlanmış değildir¹⁷⁴. Hükmün kaleme alınışındaki sorunlar gözetilmeksizin; hükmün gerekçesinde şirket içi barışın korunması, şirket içi kararların alınmasına kişisel sebeplerle karşı çıkılması vb. sebeplerden doğan engellemelerin önüne geçilmesi amacıyla kaleme alındığı belirtilmektedir¹⁷⁵. Kanunun genel gerekçesinde de ifade bulunduğu üzere “Avrupa İçin Şirketler Topluluğu Hukuku” projesine dair oluşturulan forum kapsamında yapılan önerilerin bir ürünü olan hükmün, şirketler topluluğu halini almamış bir şirkette azınlık pay sahiplerinin haklarının kötüye kullanmaları ihtimalinde karşılaşmaları muhtemel tazminat sorumluluklarının yanında bir yaptırım olarak öngörülebilmeleri için kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Bakıldığında

¹⁷⁴ Akın, **a.g.e.**, s. 14.: Yazara göre de azınlığa veya pay sahiplerine kanunen tanınan hakların hangi hallerdeki kullanımının dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirileceği, getirilen düzenlemenin en tartışmalı noktasıdır. Mahkemeler tarafından ağır şartların aranması durumunda 208. madde kapsamında ortaklıktan çıkarma hakkının kullanılabilmesi çok zorlaşacaktır. Bu yüzden Yazar azınlık haklarının kullanımı ve elde edilen menfaat arasındaki dengenin iyi analiz edilmesi gerektiğini belirtmekte, bu denklem içerisinde de şirket menfaatleri öncelikle göz önünde tutulması gerektiğini savunmaktadır. Pervasız hareketin ne anlama geldiği hakkında Karababa, **a.g.e.**, s.161.; Pervasız kelimesinin “korkusuz” anlamına gelmeyip, ortaklığa verilen zarar ve sonuçlarının düşünülmeden hareket edilmesinin anlamında kullanıldığına dair bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 2219, s.810. 6102 sayılı TTK'da “pervasız” ifadesinin geçtiği taşıma ve deniz ticaret hukukuna dair diğer hükümler için bkz. m. 855/5, 930, 1187, 1267.

¹⁷⁵ Bkz. TTK m. 208'in gerekçesi.

hükmün öngörülme amacındaki ihtiyaçların vücut bulması için şirketin, şirketler topluluğu şeklini almış olması gerekli olmayıp; hiç topluluk durumunu almamış bir şirkette de azınlığın kendisine tanınan tüm haklarını düzenli ve istikrarlı olarak kötüye kullanarak şirket işleyişine telafisi güç zararlar vermesi mümkündür.

TTK m. 208’de azınlığın çıkarılmasına gerekçe olacak davranışlar olarak azınlığın şirketin çalışmasını engellemesi, dürüstlük kuralına aykırı davranması, fark edilir sıkıntı yaratması veya pervasızca hareket etmesi gösterilmiştir. Davranışlardan birisinin dürüstlük kuralına aykırılık olarak belirlenmesi nedeniyle; hakların kullanılması ile ilgili olan TMK m. 2 hükmü akla gelmektedir¹⁷⁶. Hakkın kötüye kullanılması için öncelikle bir hakkın varlığı da gerekli olduğundan hükmün azınlığın kendilerine tanınan hakları kötüye kullanması ihtimali üzerine düzenlendiği fikri üzerine inşa edildiği ifade edilmektedir¹⁷⁷. Tarafımızca da TTK m. 208’de ifade bulan dürüstlük kuralına aykırı davranış yasağının teknik anlamdaki azınlık haklarını da kapsadığı değerlendirilmektedir. Ancak doktrinde de ifade edildiği gibi hükmün düzenlenme şeklinde azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı kullanımı dışında başkaca davranışların da yaptırıma bağlandığı göz önüne alınarak; yalnızca teknik anlamdaki azınlık haklarının kastedilmediği sonucuna varmak daha isabetli görünmektedir¹⁷⁸.

Doktrinde TTK m. 208 hükmünün yanlış olarak şirketler topluluğu hükümleri içerisinde yer aldığı, tanıdığı küçük pay sahiplerinin paylarının satın alma hakkının “hakim şirket” yerine “hakim ortak” olarak okunması gerektiğini savunulmaktadır¹⁷⁹. Tarafımızca bu fikir benimsenmemekte, hükmün topluluk oluşturmayan şirketler kıyasen uygulanabilirliği tarafımızca mümkün görünmemektedir. Bunun sonuca hükmün uygulanabilirlik şartlarının tahlili ile kolaylıkla varılabilir. Hükmün uygulanabilmesi için;

¹⁷⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 2219, s.810.; Dürüstlük kuralına aykırı davranışın süreklilik arz etmesi gerekliliği hakkında Çelik, **Anonim Şirkette Ortaklıktan Çıkarılma**, s.235.; Görüşün isabetsizliğine dair Karababa, **a.g.e.**, s.161.

¹⁷⁷ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s.191.

¹⁷⁸ Bu yönde hükümde geçen ifadelerin teknik anlamda azınlık haklarının kötüye kullanılma hallerini karşılamadığı görüşü için bkz. Karababa, **a.g.e.**, s.160.

¹⁷⁹ Karacan, **a.g.e.**, s.180.

-Hâkim şirketin doğrudan veya dolaylı olarak bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının en az yüzde doksanına sahip olması

-Bu sermaye oranının temsil edenler dışında kalan en çok yüzde onu temsil eden geniş anlamda azınlığın şirketin çalışmasını engellemesi, dürüstlük kuralına aykırı davranması, fark edilir sıkıntı yaratması veya pervasızca hareket etmesi gerekmektedir.

Hükümde azınlık hakim şirketin doğrudan veya dolaylı olarak bağlı sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının en az yüzde doksanına sahip olanlar dışarısında kalanlar üzerinden tarif edilmiştir. Bu kapsamda hakim şirketin bağlı sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının yüzde doksanı yerine yüzde seksenine sahip olması durumunda bu imkan kullanılamayacaktır¹⁸⁰. Yani kanun koyucu azınlığın haklarını kötüye kullanması ve yaptırıma bağlanması ihtimali yüzde doksanı temsil eden bir çoğunluğun varlığı halinde önemsemiştir. Bu denli bir sermayeye hakim olmayan bir çoğunluk, azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı kullanımı karşısında yine korumasız görünmektedir.

TTK m. 208'i topluluk oluşturmayan şirketler açısından içinde uygulayabilmek için sermayenin yüzde doksanın bu kez hakim çoğunluğun elinde olması aranacak gibidir. Halbuki anonim şirketlerde azınlık haklarının kötüye kullanılması sorunu hakim çoğunluğun temsil ettiği sermaye çoğunluğundan bağımsız bir problemdir. Sermayenin yüzde yetmiş beşine sahip bir çoğunluğun bulunduğu yapıda azınlık haklarının kötüye kullanılması sorunu yine gündeme gelebilecektir.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının bir yaptırımı olarak, hükmün topluluk oluşturmayan şirketler kıyasen uygulanması için topluluk oluşturmayan şirketler açısından hakim çoğunluğun sermayenin yüzde doksanına sahip olmasının aranmaması halinde ise; kıyasen uygulanan bir hükmün öngördüğü bir şartın uygulanıp diğer şartın önemsenmemesi gibi hukuk tekniğine uygun olmayan bir sonuç doğuracaktır.

¹⁸⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 2219, s.810.

Yukarıda çoğunluk pay sahiplerinin azınlık paylarını satın alma yoluyla şirketten çıkarmaları; azınlık haklarının kötüye kullanılmasına karşın bir yaptırım önerisi olarak değinilmiştir¹⁸¹. İlgili kısımda yapılan tüm açıklamalar da gözetilerek TTK m. 208’ye nazaran azınlık pay sahiplerinin de payları üzerinde mülkiyet haklarına ilişkin anayasal koruma da göz ardı edilmeksizin¹⁸², bu yaptırım sisteminin işler hale getirilebilmesi için kanuni düzenleme ihtiyacı yinelenmelidir¹⁸³. Mevcut kanuni düzenlemeler ışığında ise TTK m. 208’in topluluk halini almamış şirketlerde azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırımı olarak kabul edilmesi ya da kıyasen uygulanması mümkün görünmemektedir.

TTK m. 208 hükmünün de içerisinde bulunduğu şirketler topluluğu hükümlerinin düzenleme amacına ilişkin madde gerekçeleri irdelendiğinde topluluk menfaatine özel olarak önem verildiği görülecektir¹⁸⁴. Şirketler topluluğunun menfaatinin önemsendiği bir ortamda bu yapıya ulaşmamış bir anonim şirketin menfaatinin de korunması gerekliliği görülecektir. Topluluk menfaatinin temini için bağlı şirketteki azınlığın çıkarılması bir yöntem olarak benimsendiğinden; aynı yöntemin anonim şirket menfaatinin temini açısından tüm şirketlerde benimsenmesi gerektiği pekala söylenebilecektir¹⁸⁵. Azınlık haklarının kötüye kullanılması nedeniyle ortaya çıkacak çatışmanın çoğunluğun adil bir bedel ile azınlık paylarını alması yoluyla çözümü azınlık pay sahiplerinin malvarlıksal haklarını aynen korunması ve şirket yönetiminin aksamaması açısından istikrarın sağlanmasına da hizmet etmektedir¹⁸⁶.

¹⁸¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm-III, A, 4, b.

¹⁸² Azınlığın şirketler haklı sebep aransın ya da aranmasın çıkarılması (paylarının satın alınması) payların gerçek değeri ödendiğinden Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına ölçsüz bir müdahale teşkil etmeyecektir. Bkz. Manavgat, **Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, s.63.; Orak Çelikboya, **a.g.e.**, s.51.; Yazarın görüşünü desteklemek için belirttiği AİHM’in Bramelid ve Malmström/İsveç kararı için bkz. aynı sayfada dn. 186.

¹⁸³ Azınlık ve çoğunluk arasındaki menfaat dengesinin korunması amacıyla belirli hallerde pay alım önerisi ve yükümlünün sağlanması hakkında bkz. Karayalçın, **a.g.e.**, s.365 vd.

¹⁸⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N.2061 , s.746.; Madde gerekçeleri hakkında bkz. Yeşiltepe, **a.g.e.**, s.241.

¹⁸⁵ Karacan, **a.g.e.**, s.180.

¹⁸⁶ Çelik, **Çıkarılma**, s.194.; Karababa, **a.g.e.**, s.57.

C.Mevcut Hukuk Sisteminde Etkin Sorumluluk: Haksız Fiil Sorumluluğu

Azınlık haklarının kötüye kullanılmalarının yaptırıma bağlanması gerekliliğine ilişkin çözüm önerileri ekseninde yapılan değerlendirmelerde azınlık kararlarının iptali fikrinin temelde hakkın kullanımı nedeniyle oluşan zararın tazminini hedeflemediği tarafımızca tespit edilmiştir. Azınlık kararlarının iptali ile yalnızca hakkın kullanımı ile ortaya çıkan sonucun ortadan kaldırılması amaç edinilmektedir. Bu yönüyle de muhtemel bir zararın tazmini için çözüm olmaktan uzak görünmektedir. Yine sadakat yükümlülüğü ve olgu organ sorumluluğuna ilişkin öneriler de esasında azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırıma bağlanması fikri üzerine inşa edilmiş fikirler olarak görülmektedir. Bu fikirlerden azınlık pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü altında olduklarına ilişkin olanı, anonim şirket pay sahiplerinin ve dolayısıyla da azınlığın tabi olduğu tek borç ilkesi ekseninde üzerine bir yaptırım sistemi inşa edilebilir nitelikte görünmemektedir.

Azınlığın haklarını kötüye kullanmalarının olgu organ sorumluluğu üzerinden yaptırıma bağlanması; sorumluluğun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun düzenlendiği TTK m. 553 hükmü üzerinden inşasını gerektirir ki; bu görüş tazminat sorumluluğunun tayini açısından işlevsel görünmektedir. Bu görüşün sakıncası ise azınlığın tüm azınlık hakları açısından olgu organ niteliğinin ortaya konmasında zorlukla karşılaşmasıdır. Tarafımızca özellikle azınlığın dava yoluyla kullandığı hakları açısından olgu organ vasfını ortaya çıkarabilecek nispette şirket idaresinde sonuç doğurmaya elverişli bir iradesi olarak değerlendirilmemektedir. Zira fikrin üzerine inşa edildiği ve şirketin azınlık kararı ile yönetim kurulu üyeleri aleyhine şirket adına dava açılmasına yönelik taleplerini içerir 6762 sayılı TTK m. 341/2 yürürlükten kaldırılması olgu organ sorumluluğunun bugün için savunulmasını zorlaştırmıştır. Zira 6762 sayılı TTK m. 341/2 açıkça azınlığın iradesinin bir yönetim organı gibi şirketin iradesi şeklinde ortaya çıkmasına en önemli örnektir. Yine sorunluluğun olgu organ kavramı üzerinden inşasına yönelik bir dayanak niteliği ile ilgili azınlık grubunun pay senetlerinin tevdi etmesinin bir zorunluluk olarak görülmesi, yönetim kurulu aleyhine açılacak davada azınlığın adeta bir organ gibi bir vekille temsil edilmesi durumlarının da 6102 sayılı TTK ile düzenlenmiyor oluşu olgu organ sorumluluğunun tesisi açısından olumsuz gelişmelerdir.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmalarının yaptırıma bağlanmasına ilişkin fikirlerden bir zararın tazminin ilk bakışta hedeflememesine rağmen, üzerinde önemle durduğumuz çoğunluk pay sahiplerinin hakkını kötüye kullanan azınlığın paylarını satın alarak şirketten çıkarılmasına ilişkin fikrimiz de etkin bir yaptırım sistemi oluşturabilir niteliktedir. Bu yaptırım sisteminin şirketler topluluğunu özelinde öngörölmüş TTK m. 208 üzerinden işletilmesi ise tarafımızca mümkün görölmemektedir. Bu bakış açısı da çıkarılmaya ilişkin kanuni düzenleme ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Azınlık haklarının kötüye kullanılmalarının karşısında azınlığın paylarını satın alarak şirketten çıkarılmasına yönelik fikir de bu yönüyle geliştirilmeye muhtaç ve mevcut soruna kesin çözüm bulmaktan uzak görönmektedir.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasına karşılık üzerine bir sorumluluk sisteminin inşa edilebileceğı nispette etkin ve eksiksiz görönen tek sorumluluk rejimi haksız fiil sorumluluğı olarak görönmektedir. Bu nedenle azınlık haklarının kötüye kullanılması ekseninde mevcut hukuk sisteminde tüm yönleriyle ortaya konabilecek sorumluluk rejiminin haksız fiil hükümleri üzerine inşa edilmesi gerektiğı sonucuna varmaktayız.

Sorumluluk rejiminin tayini açısından yaşanması muhtemel zorluklar da göğöslenerek; etkin bir yaptırım sistemi için azınlık haklarının kötüye kullanılmasına karşı haksız fiil hükümleri ekseninde tazminat sorumluluğunun varlığı kabul edilmelidir. Zira mevcut hukuk sistemimiz içerisinde, ileri sürölen diğeri fikirlere ilişkin kanuni düzenlemelere ihtiyaç duyulmasına karşın; azınlık haklarının kötüye kullanılması halinde özel hukuk hükümlerinin bir bütün olarak tahlili neticesinde TMK, TBK ve TTK hükümleri birlikte değeriendirilerek haksız fiil sorumluluğunu tayinine ilişkin emareler bulmak mümkün görönmektedir. Olması gereken hukuk açısından azınlığın tabi olacağı sorumluluğun hangi yaptırım düzeni içerisinde olursa olsun normatif nitelik kazandırılması gerekliliğı ise tartışmasızdır. Ancak olan hukuk hükümlerinin tahlili neticesinde sorumluluk rejiminin haksız fiil hükümleri dışında tesisi olanaksız görönmektedir.

Çoğunluğun azınlığa karşı korunmasına ilişkin mekanizmaların kanun koyucu tarafından öngörölmemesi nedeniyle azınlık haklarını kötüye kullanarak çoğunluğa

zarar veren pay sahiplerine tazminat davası açmak şeklindeki imkanın varlığını tespit; çoğunluğu korumak için yeterince etkili olmayabilir. Çoğunluğun etkin bir şekilde korunmasının sağlanması için olan azınlığın paylarını çoğunluğun satın alma hakkının kanunla düzenlenmesini; buna paralel olarak da azınlığın paylarını şirkete veya çoğunluğa satma hakkının tanınması gerekliliği görüşü de savunulabilir¹⁸⁷. Tarafımızca da çoğunluğun azınlığı şirketten çıkarabilmesi fikrine uzak olunmamakla birlikte; azınlık haklarının kullanılmasının ortaya çıkardığı zararların tazmini açısından da bu fikir üzerinden bir soruna ulaşılamayacaktır. Bu yönüyle azınlığın şirketten çıkarılması fikri istikrarlı ve sıklıkla aynı azınlık grubu tarafından azınlık haklarının kötüye kullanılmalarının nihai sonucu olarak ve tazminat sorumluluğu üzerine bir basamak olarak düzenlenmelidir. Bu çalışmanın amacı olan; mevcut hukuk sistemi içerisinde azınlığın haklarını kötüye kullanması halinde başvurulabilecek en etkin imkanın ortaya konmasına, en istikrarlı şekilde haksız fiil sorumluluğuna üzerinden ulaşılabilir.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmalarının haksız fiil hükümleri ekseninde tazminat yaptırımına bağlanması için, TMK m. 2'nin koruyucu norm olarak kabul edilmesi suretiyle bu norma aykırı davranışların hukuka aykırı olarak kabul edilmesi gereklidir¹⁸⁸. Azınlığın hakkını kötüye kullanırken bilerek ve isteyerek kötü niyetli davranışları ile azınlık hakkının ihdas ediliş amacından hareketle tespit edilebilecek¹⁸⁹ ihmal şeklindeki kusurlu davranışları söz konusu ise TBK m. 49 vd. gereğince haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde azınlık pay sahiplerinin bir tazminat davasına muhatap olmaları mümkün olabilecektir. TMK m. 2 gereğince hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağına yönelik tespit içerisinde ifade bulan “korunmama” olgusunun azınlık hakları özelindeki en temel şekli hakkın muhataplarınca sonuç doğurmasının engellenmesi olarak değerlendirilebilir. Ancak

¹⁸⁷ Karayalçın, **a.g.e.**, s.365.; Çelik, **Çıkarılma**, s.62.

¹⁸⁸ Dürüstlük kuralını ihlal eden fiiller bakımından hukuka aykırılık unsurunun tespiti Gökçe Kurtulan, **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.23, S.1, İstanbul, s.465-504, s. 497 vd.; Salt ekonomik zararların tazmini için dürüstlük kuralının koruma normu olarak kabul edilebileceğine dair görüş için bkz. Elif Yüksel, **Haksız Fiil Sorumluluğu Kapsamında Saf Ekonomik Zararların Tazmini**, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S.1, Ocak 2018, s.598.

¹⁸⁹ Bu konuda bkz. Yıldız Abik, **Normun Koruma Amacı Teorisi**, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.59, S.3, 2010, s.345-448, s.420 vd.

azınlığın haklarını yönelttiği muhataplarınca sonuç doğurmasına engel olunamadığı hallerde, korunmama olgusunun karşılıklarından birinin de zarar görenlerce talep edilebilecek hakkın kötüye kullanılmasından kaynaklı zarara yönelik tazminat sorumluluğu olduğu açıktır¹⁹⁰. Bu tazminat sorumluluğunun işletilebilmesi için ise TMK m. 2 hükmünün bir koruma normu olarak kabul edilmesi gereklidir. Zira bir tazminat sorumluluğunun haksız fiil temelinde işletilebilmesi için hukuka aykırılık şartının gerçekleşmesi; bunun içinde bir koruma normun ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Aksi halde hukuka aykırılık unsuru ortaya çıkmayacağından bir sorumluk tesisi yoluna gidilemeyecektir. Azınlığın yalnızca haklarını kötüye kullanması halinde haksız fiil sorumluluğuna tabi olduğunun tespiti yeterli olmadığından; bu sorumluluk rejiminin elden geldiğince **maddi hukuka** ve **usul hukukuna** ilişkin tüm yönleriyle ortaya konması için çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde bir sorumluluk düzeni ortaya konmaya çalışılacaktır.

¹⁹⁰ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.288.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AZINLIK HAKLARININ

KÖTÜYE KULLANILMASINDAN KAYNAKLI

HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN GENEL ESASLARI

I. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

A. Genel Olarak Hukuka Aykırılık Kavramı

Haksız fiil hükümleri nedeniyle sorumluluğun tespit edilebilmesi için ilk olarak hukuka aykırı kabul edilecek bir fiilin varlığı gereklidir¹. Hukuk düzeninde kişilerin mal varlığını veya şahıs varlığını korumaya yönelik kurallara aykırı fiiller hukuka aykırı fiillerdir². Sorumluluk hukuku açısından hukuka aykırılık kavramı, belirli hak ve hukukî varlıkları zarar verici müdahalelerden korumayı hedefleyen hukuk normlarının ihlaliyle sınırlı olarak tarif edilmektedir³.

6098 sayılı TBK m. 49 gereğince hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür. Hukuka aykırılık kavramının ne anlama geldiği İsviçre Borçlar Kanunu m. 41 ve TBK m. 49'da tanımlanmış değildir⁴. Bu haliyle TBK m. 49 ile hukuka aykırı fiillerin koruma görmeyeceğinin tespiti yapılmakla yetinilmiş; hangi fiillerin hukuka aykırı fiil olarak kabul edileceğini ilişkin bir belirlemeden kaçınılmıştır. Hukuka aykırı bir fiilin varlığı nedeniyle haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek için hukuk düzeni tarafından belirli şekilde davranmak ya da bir davranıştan kaçınmayı emreden bir davranış normunun ihlal edilmiş olması gerekir⁵. Bir özel hukuk ya da kamu hukuku normunun ihlal edilmesi fiilin haksız sayılması için

¹Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.14.; Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop/Selahattin Sulhi Tekinay, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1995, s.476.; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25.Bs., Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s.164.

² Haluk Tandoğan, **Üçüncü Şahsın Zararını Tazmin**, Ankara, 1973, s.11.

³ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2015, s.587.

⁴ Bruno Gabriel, *Widerrechtlichkeit in Art. Abs. 1 OR: unter Berücksichtigung des Ersatzes reiner Vermögensschaden: Eine These*, Huber Druck AG, Entlebuch, 1987, s. 172 vd.; Yeşim M Atamer., **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması - Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları**, İstanbul, Beta, 1996, s. 10.; Kurtalan, **a.g.e.**, s.471.

⁵ Gabriel, **Widerrechtlichkeit**, s.235.; Eren, **Genel Hükümler**, s.587.; O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:V/1,2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019., s.91.

yeterlidir⁶. Her ne kadar bir davranış normunu ihlal ile hukuka aykırılık teşkil eden bir fiil ortaya çıkmış ise de somut olayda bu hukuka aykırılığı gideren bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde de bir haksız fiilin varlığından bahsedilemeyecektir. Bu haliyle haksız fiilin unsurlarından hukuka aykırılığının olumlu ve olumsuz olmak üzere iki yönü bulunmakta olup; olumlu yönü bir normun ihlalden kaynaklanan bir hukuka aykırı fiilin varlığı iken olumsuz yönü bu hukuka aykırılığı gideren bir hukuka uygunluk nedeninin olmamasıdır⁷.

6098 sayılı TBK m. 49 hükmü ile haksız fiil sorumluluğunun sınırları düzenlenmiştir. Hükme göre; “...*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür...*” şeklindeki ifadeler ile haksız fiil sorumluluğunun unsurları dört ana başlık altında toplanabilir⁸. Bunlar; hukuka aykırı bir şekilde meydana gelmiş bir fiil, bu fiilden kaynaklı meydana çıkan zarar, kusur ve hukuka aykırı fiille ortaya çıkan zarar arasındaki nedensellik bağıdır. Bir fiilin hukuka aykırılık teşkil etmesi şartı şüphesiz haksız fiil sorumluluğunu sınırlayan en önemli olgulardan biridir. Zira insanların bir arada yaşadığı toplumlarda ika edilen her fiilin diğer bir kişi üzerinde etkisinin olması kaçınılmazdır. Dolayısıyla kişilerin fiillerinin bir diğer kişinin üzerindeki etkisinin hukuken bir sonuca bağlanması ve bunun için bir yaptırım öngörülebilmesi için belli şartlara bağlanması gerektiği aşikardır. İşte hukuka aykırılık şartı bir haksız fiilden bahsedebilmek için öncelikle incelenmesi gereken şartlardan biridir. Haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek için hukuka aykırılık ve kusur unsurlarının birbirlerine karıştırılmaksızın ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Hukuka aykırılık unsuru haksız fiil hukukunun objektif unsurunu ve kusur unsuru ise sübjektif unsurunu oluşturmaktadır⁹.

⁶ Eren, **Genel Hükümler**, s.610.; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 16.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 16.Bası, 2012, s. 373.; Atamer, **a.g.e.**, s. 25.

⁷ Atamer, **a.g.e.**, s.25.; Tuba Akçura Karaman, Hukuka Aykırılık Unsuru ve Tehlike Kuralı, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.3, S.1, 2004, s.553-583, s.563.; Selim Kaneti, **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınevi, 2007, s.235.

⁸ Haluk, Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara 1961, s.11.; Kurtalan **a.g.e.**, s.466.

⁹ Konunun Fransız ve Alman hukuklarındaki düzenleniş biçimi hakkında bkz. Akçura-Karaman, **a.g.e.**, s. 555 vd.; Büşra Baş, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Unsuru, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 92, Sayı: 4, Temmuz 2018, s. 224-235, s.226.

Hukuka aykırılık kavramının kanunda net bir tanımının yapılmamış olması, bu kavram üzerinde doktrinde süregelen tartışmalara neden olmuştur. Hukuka aykırılık kavramını tanımlamak amacıyla Türk/İsviçre hukukunda sübjektif hukuka aykırılık teorisi, objektif hukuka aykırılık teorisi ve üçüncü hukuka aykırılık teorileri ileri sürülmüştür. “*Sübjektif teori*”ye göre en basit ifadeyle bir fiilin hukuka aykırı olabilmesi için herhangi bir hukuka uygunluk nedeni olmaksızın yapılan bir fiille ortaya mutlak veya ekonomik bir zarar çıkması gerekmektedir¹⁰. Kişiler hayatın her alanında eylemlerini ika ederken bir başka kişinin kişisel veya mal varlığına zarar verebilir ya da onu ekonomik açıdan zarara uğratabilir. İşte bu halde sübjektif teoriye göre hukuka aykırılık şartı gerçekleşmiş olur. Bu teoriye göre haksız fiil ika eden kişinin sorumluluktan kurtulabilmesinin tek yolu ika ettiği eylemin hukuka uygunluk nedenlerinden birine dayanmasıdır¹¹. Aksi halde hukuka uygunluk nedenine dayanmayan her hareket haksız fiile vücut verebilecektir. Bu teori sorumluluk alanının fazlasıyla genişleyeceği ve kanundaki hukuka uygunluk nedenlerinin sınırlı olarak sayıldığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir¹².

Doktrinde sübjektif teoriye karşı geliştirilen “*objektif teori*” ise haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek için hukuka aykırı bir fiil sonucunda salt ortaya bir zararın çıkması yetmeyecek aynı zamanda bu fiilin bir hukuk normunu ihlal etmesi

¹⁰ İsviçre hukukunda özellikle Michael Cartier, Begriff der Widerrechtlichkeit nach Art. OR, St.Gallen, 2007, N.12.; Türk Hukukunda Hatemi, kural olarak her zarar doğuran eylemin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek suretiyle sübjektif teorinin sağlayacağı faydaya eriştiğini ifade etmekte ancak bazı açılardan objektif görüşe yaklaştığını belirtmektedir. Hüseyin Hatemi, **Hukuka ve Ahlakaya Aykırılık Kavramı ve Sonuçları** (Özellikle BK. 65 Kuralı), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, s. 17-18.; Teori hakkında açıklamalar hakkında bkz. Eren, **Genel Hükümler**, s. 606.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s. 14.; Antalya, **a.g.e.**, s.88.; Atamer, **a.g.e.**, s. 25.; Kaneti, **a.g.e.**, s.77-81.; Kurtalan **a.g.e.**, s.46.; Pınar Çağlayan Aksoy, **Hukuka ve Ahlakaya Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.220-221.; Yüksel, **Saf Ekonomik Zararların Tazmini** s.590.; Akçura-Karaman **a.g.e.**, s.557.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.14.; Akman/ Burcuoğlu/Altop/Tekinay, **a.g.e.** s.25.; Türk hukukunda sübjektif hukuka aykırılık teorisine üstünlük tanıyanlar Kemaleddin Birsen, **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1967, s.190.; Damla Gürpınar, **Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk**, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2006, s.105 vd.

¹¹ Akman/ Burcuoğlu/Altop/Tekinay, **a.g.e.**, s.476.; Atamer, **a.g.e.**, s.25.

¹² Seda İrem Çakırca, **Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.120.; Akçura-Karaman, **a.g.e.**, s.558-559.; Kerem Cem Sanlı, **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi**, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.411.; Nilgün Başalp Yıldırım, Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Klasik Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.18, S.1, Ocak 2019, s. 299 vd.

gerekecektir¹³. Türk hukukunda ağırlıklı olarak benimsenen görüşün objektif teori olduğunu söylemek gerekecektir. Zira Türk Borçlar Kanunu’nun haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen 49. maddesinin 2. fıkrasında “...zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile...” ifadesinden haksız fiil sorumluluğunun istisnai durumlar hariç olmak üzere objektif teoriye dayandığı anlaşılmaktadır¹⁴. Davranış normlarından anlaşılması gereken, bir başka kişiye doğrudan zarar vermemeyi emreden veyahut dolaylı olarak bu zarardan kaçınmak için belirli yükümlülükler çerçevesinde davranmayı emretmesidir¹⁵. Objektif hukuka aykırılık, herhangi bir objektif hukuk kuralının ihlali değil, başkalarını bir zarardan koruma amacı güden bir davranış kuralının ihlali anlamına gelmektedir¹⁶.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında mutlak hakların ihlali halinde hukuka aykırılık halinin oluşup oluşmayacağının incelenmesi konusunda öncelikle mutlak hak kavramının ne olduğuna ilişkin kısa bir açıklama yapmak gerekecektir. Mutlak haklar “...Herkesin uygun davranmakla yükümlü bulunduğu ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilen haklar..” olarak nitelendirilebilir¹⁷. Mutlak haklar kişilerin sahip olduğu en geniş ve yetkiye sahip ve herkese karşı ileri sürülebilen haklar olmak noktasında önem taşımaktadır. Yaşam hakkı, kişinin üzerinde mutlak tasarruf edebileceği haklar, mülkiyet hakkı gibi haklar mutlak haklardandır¹⁸. Mutlak hakkın ihlal edilmiş olması

¹³ Objektif teori ile sübjektif teori arasındaki temel farklar için Pierre Widmer, “**Privatrechtliche Haftung**”, **Schaden-Haftung-Versicherung**, Fünfter Bd, (Ed. Peter Münch/ Thomas, Geiser), Basel 1999, (s. 7-93) s.37.; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.17.; Eren, **Genel Hükümler**, s.585.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.14.; Mustafa Tiftik, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1994, s.48.; Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.221-223.; Kurtulan, **a.g.e.**, s.469-470.; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s.558.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.164.; Akman/ Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s.476.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.164 Buz, **a.g.e.**, s.33.; Gürpınar, **a.g.e.**, s.85.; Atamer, **a.g.e.**, s.25.

¹⁴ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.: I**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s.483.; Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, s.18.; Kaneti, **a.g.e.**, s. 95.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 607.; Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.322.; Sanlı, **a.g.e.**, s.408.; Kurtalan, **a.g.e.**, s.471.; Çakırca, **a.g.e.**, s.120.

¹⁵ Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, s. 18.; Akçura Karaman, **a.g.e.**, 562.; Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.156.

¹⁶ Gabriel, **Widerrechtlichkeit**, s.247.; Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, s.19.; Eren, **Genel Hükümler**, s.610.; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s.558.; ; Çiğdem Kırcı, Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara, Bankacılık Enstitüsü, 2004, s.16.; Vedat Buz, “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m.60 Üzerine Düşünceler”, **BATİDER**, C.XXIX, S.2, 2013, s.19-57, s.37.

¹⁷ Dural/Sarı, **a.g.e.**, s.152.; Yüksel, **Saf Ekonomik Zararların Tazmini**, s.581.

¹⁸ Cartier, **a.g.e.**, N.96.; Rona Serozan, **Medeni Hukuk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s.236.; Kurtalan, **a.g.e.**, s.472.

halinde haksız fiilin hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olur¹⁹. Mutlak hak ihlaline sebep olan fiilin doğrudan mutlak hakkı ihlal etme amacıyla mı meydana geldiği yoksa mutlak hak ihlalini hedef almayan bir fiil sonucunda her nasılsa mutlak hak ihlalinin mi meydana geldiği sorumluluğun tesisi açısından kural olarak önemsizdir²⁰. Mutlak haklar dışındaki haklar bakımından ise haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek için bir davranış normunun ihlal edilmesi gerekmektedir²¹.

Doğrudan mutlak hak ihlaline neden olma amacı taşıyan bir fiille bu ihlalin meydana gelmesi halinde hukuka aykırılık unsurunun oluşup oluşmadığı noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte kişi tarafından ika edilen bir fiil mutlak bir hak ihlalini amaçlamamasına rağmen, her nasılsa bu fiil sonucunda mutlak bir hakkın ihlal edilmiş olması halinde de yine hukuka aykırılık unsurunun oluşacağı doktrinde kabul edilmektedir²². Bununla birlikte mutlak bir hakkın ihlal edilmesi sonucunda ihlale vücut veren hareket ile ihlal arasında araya başka hareketlerin de girdiği durumlarda incelenmesi gereken husus, hakkın ihlaline ilk hareketin mi yoksa araya giren ve esasen mutlak hak ihlalini hedef almayan hareketin mi neden olduğu hususudur. Burada artık mutlak hak ihlaline sebebiyet veren bir davranış normunun ihlal edilip edilmediği önem teşkil edecektir. Bir davranış normunun ihlal edilmediği durumlarda bir hukuka aykırılıktan da bahsedebilmek mümkün olmayacaktır²³. Davranış normunun ihlali halinde, zarar gören menfaatin de ihlal edilen davranış normunun koruma kapsamında olması aranacaktır²⁴.

¹⁹ Mutlak hakları korumayı amaçlayan davranış normlarının “temel koruma normları” olarak bilinmesi hakkında bkz. Tiftik **a.g.e.**, s.49.; Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.162.

²⁰ Kurtalan, **a.g.e.**, s.485.; İsviçre hukukunda gündeme gelen “Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Yeknesak Hale Getirilmesine Yönelik Ön Tasarı” (*Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts*) adıyla, 2000 yılında tamamlanarak tartışmaya açılan düzenleme teklifinde objektif teoriye normatif nitelik kazandırılması teklifine rağmen kanunlaştırılmadığı hakkında bkz. Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.249 vd.

²¹ Kurtalan, **a.g.e.**, s.474-475.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.165.; Tiftik **a.g.e.** s.50.; Buğra Kesici, **Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.48.;

²² Kurtalan, **a.g.e.**, s.486.; Haksız fiil hükümleri ile dürüstlük kuralının bu yönüyle karşılaştırılması için bkz. Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılma Yasası**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 12-13.

²³ Kurtalan, **a.g.e.**, s.487.

²⁴ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 562.

Mutlak hak ihlalinin doğrudan yasaklanan bir hareketin yapılması ile yani aktif bir hareket ile meydana gelebileceği gibi “*yapmama*” fiili (pasif hareket) ile de meydana gelebilecektir²⁵. Öncelikle burada asıl ele alınması gereken konu kişilerin hangi durumlarda hangi hareketleri yapmaları veya yapmamaları halinde sorumluluklarına gidilebileceği, dolayısıyla bu sorumluluğu da meydana getiren bir koruma normunun olup olmadığının incelenmesidir. Kişinin bizzat iradi olarak yapmama eyleminden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle bu eylemin yazılı veya yazılı olmayan bir koruma normunu ihlal etmesi²⁶ ve bu normun ihlaliyle sonuç arasında uygun bir nedensellik bağının bulunması gerekir²⁷.

Son yıllarda İsviçre ve Türk hukukunda yukarıda bahsedilen her iki teoriyi de kapsayan “*üçüncü bir hukuka aykırılık teorisi*” ortaya çıkmıştır²⁸. Bu yeni hukuka aykırılık teorisine göre; hukuka aykırılık durumundan bahsedebilmek için hukuka aykırı fiilin ihlal ettiği menfaatler (mutlak haklar ve diğer korunan menfaatler) arasında bir ayrıma gidilmeksizin, bu fiille salt genel bir davranış yükümlülüğünün ihlal edilmesinin yeterlidir²⁹. Burada üçüncü hukuka aykırılık teorisini objektif teoriden ayıran en önemli noktalardan biri, mutlak hakların ihlali sonucunda objektif teoride salt mutlak bir hakkın da ihlali sonucu doğduğu için ihlal edenin tazminden sorumlu tutulması gerekliliğidir. Bu yeni hukuka aykırılık teorisıyla birlikte esasen kişinin bir hukuk kuralını ihlal etmesi sonucu veyahut özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda bir zarar meydana gelmesi halinde sorumluluğuna gidilebilmesinin yolu açılmıştır³⁰. Bu açıdan bakıldığında bu yeni teorinin objektif hukuk teorisinin meydana getirebileceği sakıncaları ortadan kaldıracığı açıktır.

²⁵ Kaneti, **a.g.e.**, s.123.; Kurtalan, **a.g.e.**, s.488.

²⁶ Kaneti, **a.g.e.**, s.123-130.; Kurtalan, **a.g.e.**, s.489.

²⁷ Uygun nedensellik bağı teorisinin ayrıntısı için Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı** Teorisi, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s.51 vd.; Çakırca, **a.g.e.**, s.133.

²⁸ Wolfgang Portmann, “**Erfolgsunrecht oder Verhaltensunrecht?**”, SJZ Band 93/1997, s. 277.; Kurtalan, **a.g.e.**, s.477.; Buz, **a.g.e.**, 42.; Kırca, **Sorumluluk**, 17.; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s.564.; Gürpınar, **a.g.e.**, s.85.

²⁹ Portmann, **a.g.e.**, s.274.; Yüksel, **Saf Ekonomik Zararların Tazmini** s.591.; Kurtalan **a.g.e.**, s.478.

³⁰ Kurtalan, **a.g.e.**, s.480.

B.Azınlık Haklarının Hukuka Aykırı Kullanılması

1.Genel Olarak Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Kavramları

Bütün hakların kullanılmasında uyulması gerekli kurallar olan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı kavramlarının açıklığa kavuşturulması için konuya ilişkin yasal düzenleme ve ilkelerin incelenmesinde yarar bulunmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Dürüst davranma” başlıklı 2. maddesinde; “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” hükmüne yer verilmiştir³¹. Buna göre dürüstlük kuralı; herkesin uyması gerekli olan genel ve objektif davranış kurallarının, hakları sağlayan ilişkiler üzerinden ölçütlere göre tespiti üzerinden şekillenmektedir. Genel olarak dürüstlük kuralı kişilerin tarafı oldukları hukuki ilişkilerde dürüst, namuslu, ahlâklı ve diğer kişilerde yaratılan güvenle tutarlı şekilde davranmalarını ifade etmektedir³². Her hukuki ilişkinin kendi niteliği üzerinden tarif edilebilecek olan toplumdaki ortalama kişinin güven esasları dürüstlük kuralına uygun davranışın tayinini sağlayacaktır. Dürüstlük kuralına uygun davranışın tespiti ise genel ahlâk kuralları, içinde bulunulan hukuki ilişkilerin içerik ve amaçları da dikkate alınarak yapılacaktır³³.

Dürüstlük kuralına uygun davranış “bir hak sahibinin hakkını kullanırken veya bir borçlunun borcunu yerine getirirken iyi ve doğru hareket etmesi yani dürüst, makul, fiilinin neticesini bilen, orta zekâlı her insanın benzer hadiselerde takip edecek olduğu yolda hareket etmesi” anlamında değerlendirilebilir³⁴. TMK m. 2 düzenlemesinde

³¹ Bu kavramların Türk ve İsviçre hukuklarında düzenlenme biçimine dair Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.264.; Akyol, **a.g.e.**, s.3 vd.; Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara, S Yayınları, 1989, s.27.

³² Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.264, dn. 417’deki Yargıtayın konuya ilişkin kararları.

³³ Dural/Sarı, **a.g.e.**, s.245.; Seyfullah Edis, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s.290, H.Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni (Umumi Esaslar)**, C. 1, İstanbul, y.y., 1959, s.325.

³⁴ Bkz. **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/4-1501 Esas, 2018/2044 Karar** sayılı ilamı. Davanın özel koşulları dikkate alınarak kötüye kullanımın tespit edilebileceğine yönelik kararı Bkz. **BGE 129 III 493.**

(https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollect)

hakların dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerektiği ifade edilmiş, ardından hakların açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağına yönelik kural konmuştur. Dolayısıyla da bu iki kavram arasındaki ilişkinin de tahlili gerekmektedir.

Bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanılması, ilgili hakkın kötüye kullanılması sonucunu da doğurmaktadır. Dolayısıyla dürüstlük kuralına aykırı davranışın varlığı halinde hukuk düzeninde korunmayan bir kötüye kullanılma hali ortaya çıkmaktadır³⁵. Hakkın dürüstlük kuralına uygun kullanılıp kullanılmadığının tespitini yaparken, hak sahibinin hakkın muhatabına zarar verme iradesi aranmaksızın; toplumdaki genel dürüstlük kuralı ölçütlerine aykırı kullanılması yeterlidir. Bu yönüyle hak sahibinin zarar verme iradesinin aranmaması, aynı zamanda bir hakkın kötüye kullanılmış sayılması için bir zarar ve zarar tehlikesinin varlığının da aranmaması sonucunu doğurur³⁶.

Esasında dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının düzenlenme ihtiyacı, hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi aşamasında tamamlayıcı bir rol ile adaletsizliklerin önüne geçilmesini sağlamaktır³⁷. Bu yönüyle de dürüstlük kuralını da içine alan TMK m. 2/2’de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacının hakim in re’sen harekete geçerek adalete uygun düşecek şekilde çözümlere ulaşılmasının sağlanmasına imkan verme olduğu söylenebilecektir³⁸. Bu yönüyle TMK m. 2 hükmünün her olaya uygulanarak, diğer

ion_aza=all&query_words=4C.+165%2F2004&rank=0&azaclir=aza&highlight_docid=atf%3A%2F%2F129-III-493%3Ade&number_of_ranks=0#page493) Mahkemenin ayrıca hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin kıstasların her dava modelinde ayrıca belirlenebileceğine dair kararı için bkz. BGE 121 III 60. https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollect_ion_aza=all&query_words=4C.+165%2F2004&rank=0&highlight_docid=atf%3A%2F%2F121-III-60%3Ade&number_of_ranks=0&azaclir=clir#page60

³⁵ Andreas Schwarz, *Medeni Hukuka Giriş* (Çeviren: Hıfzı Veldet Velidedeoğlu), İstanbul, Üniversite Kitabevi, 1942, s.193.; Oğuzman/Barlas, *a.g.e.*, s.263.; Dural/Sarı, *a.g.e.*, s. 243,

³⁶ Oğuzman/Barlas, *a.g.e.*, s.264.; Akyol, *a.g.e.*, s.22 Aksi yönde görüş bildirenlerden özellikle bkz. Velidedeoğlu, *a.g.e.*, s.341.; Jale G.Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku*, 10.Bası, İstanbul, Beta, 2013, s.188.; Edis, *a.g.e.*, s.328.

³⁷ Akyol, *a.g.e.*, s.2 vd.; Oğuzman/Barlas, *a.g.e.*, s.264.

³⁸ Hakkın TMK m. 2’ye uygun kullanılıp kullanılmadığının denetiminin hakim in görevinde kaynaklan yükümlülüğü olduğu hakkında ve TMK m.4’deki takdir yetkisi ile karşılaştırılmasına dair Akyol, *a.g.e.*, s. 10-16 vd.; Ayrıca bkz. *Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13.02.1974 Tarihli ve 524/103 Esas -*

kanun hükümlerinin uygulanmasının önüne geçecek şekilde keyfiliğine yol açacak şekilde kullanılmaması gereklidir³⁹. Hükümün tali yönü de gözetilerek kanunlarda somut olaya uygulanabilecek hükümlerin uygulanmasının adaletsizlik yarattığı hallerde istisnai hallerde devreye girecek şekilde tatbiki gerekir.

Bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığına yönelik tespit yapılırken bazı kriterlerden istifade etmek gerekir. Bu kriterler doktrinde **Oğuzman/Barlas** tarafından kişinin hakkın kullanılmasında geçerli ve haklı bir yararının (menfaatinin) varlığı, hakkın kullanılmasının sağlayacağı yarar ile başkalarına vereceği zarar arasında aşırı oransızlığın olmaması, bir kimsenin kendi ahlâka aykırı davranışına dayanmaması ve uyandırılan güvene aykırı davranışta bulunmaması gibi ölçütler üzerinden ortaya konmaya çalışılmıştır⁴⁰. Bu kavramların üzerine inşa edileceği temel kavram ise *“hakkın düzenleniş amacına aykırı ve/veya korunan bir menfaat olmaksızın”* kullanılmasıdır⁴¹. Hakkın hukuk düzeni tarafından koruma altına alınan menfaat olduğu gerçeği, bu menfaatin olmadığı bir olayda hakkın kullanımının hukuk düzeni tarafından korunmaması şeklindeki mantıksal sonuca ulaşmamızı pekala sağlayabilir⁴².

Karar sayılı, 02.10.1974 Tarihli ve 2/810-1043 Esas - Karar sayılı, 07.12.1983 Tarihli ve 4/224-1276 Esas - Karar sayılı, 04.11.1964 Tarihli 1964/2-953 Esas ve 1964/640 Karar sayılı, 14.02.1951 Tarihli ve 1949/17 Esas ve 1951/1 Karar sayılı, 08.11.1991 Tarihli 1990/4 Esas ve 1991/13 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

³⁹ İsvMK m.2/2'nin uygulanış şekline dair bkz Hans MERZ, Berner Kommentar zum schweizerischens Zivilgesetzbuch, Bd.1, Einleitung und Personenrecht, Bern, 1969, N. 340 ff. und N. 371, Art. 2 ZGB. Ayrıca BGE 123 III 200

https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=4C.+165%2F2004&rank=0&highlight_docid=atf%3A%2F%2F123-III-200%3Ade&number_of_ranks=0&azaclir=clir#page200 ve BGE 120 III 100.

https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=4C.+165%2F2004&rank=0&highlight_docid=atf%3A%2F%2F120-II-100%3Ade&number_of_ranks=0&azaclir=clir#page100

⁴⁰ Oğuzman/Barlas, a.g.e., s.274 vd.; Amaca aykırılık kavramı ekseninde benzer kriterler için bkz. Akyol, a.g.e., s. 24.; Alaslan, a.g.e., s. 421 vd.

⁴¹ Akyol, a.g.e., s. 24.

⁴² Akyol, a.g.e., s. 23.; Aynı yönde Oğuzman/Barlas, a.g.e., s.274 vd.

Türk Medeni Kanunu hakkın kötüye kullanılabileceği belirtmekle birlikte isabetli bir şekilde bu konuda bir belirlemeden kaçınmıştır⁴³. Bir hakkın nasıl ve ne zaman kötüye kullanıldığının önceden belirlenmesinin mümkün olmaması gerçeği, bu kötüye kullanıma ilişkin kriterlerin de sayma suretiyle tespit ve tayinini isabetsiz kılar. Hayat olayı içerisinde sayılması ve önceden tespit ve tayini mümkün olmayan seviyede kötüye kullanılma halinin ortaya çıkması da olasıdır. Bu durum da hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespitinin her somut olayda, olayın özellikleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenmesini gerekli kılar. Bununla beraber, belirli olguların varlığı bir hakkın kötüye kullanılmış olduğunun göstergesi olabilir. Öğreti ve yargı kararlarında ifade bulan bu kriterlerin somut olayda bulunması kesin olarak bir hakkın kötüye kullanıldığını göstermeyeceği gibi, bulunmaması da hakkın kötüye kullanılmamış olduğu anlamını taşımayacaktır⁴⁴. Bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı hakkı kullanan kişinin hukuk dünyasında yaratmak istediği sonuca dair iradesi üzerinden oluşur. Hak sahibinin hakkı kullanırken kendi iç dünyasındaki iradesinin kötüye kullanma şeklinde olduğunun tespiti, hukuki bir konu olmadığından objektif bazı kriterler ile her somut olayda kötüye kullanımın olup olmadığı incelenmelidir.

Hukuk sistemimizde TMK m. 2 dışında dürüst davranma yükümlülüğünün kavramsal olarak usul hukukunda da düzenlendiğini bu aşamada belirtmek gerekmektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun “Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü” başlıklı 29. maddesi; “*Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar. (2) Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler.*” Maddenin ilk fıkrası, Türk Medeni Kanunundaki “dürüstlük kuralı”nın medeni usul kanunundaki görünümüdür⁴⁵. Taraflara dava ilişkileri içerisinde de doğruyu söyleme yükümlülüğü

⁴³ Alman Medeni Kanunu’nda İsviçre ve Türk Borçlar kanunundan farklı olarak hangi davranış normlarının hak ihlaline yol açacağı belirtilmiş olmasına rağmen İsviçre – Türk Borçlar Kanunu’nda böyle bir belirleme yapılmadığı hakkında bkz.. Nami Barlas, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasasının Alman Medeni Kanunundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LV, S.3, s.191-208, s. 192 vd.

⁴⁴ Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 257-258.; İsviçre hukukunda Bruno Huwiler, **Aequitas und bona fides als Faktoren der Rechtsverwirklichung**, Beiheft 16 zur ZSR 1994, s. 57 vd.

⁴⁵ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.267 vd.; Pekcanitez/ Taş-Korkmaz /Akkan / Özkes, **Medeni Usul Hukuku-I**, s.912;

yükleyen bu hüküm mahkemenin gerçeğe aykırı beyanlarla yanıltmamasına yönelik bir yükümlülük yüklemekte ise de maddi hukuka ilişkin yaptırımlardan farklı olarak usul hukuku açısından bu yükümlülüğe aykırılık gösteren beyanlar mahkemece somut uyumsuzluğun çözümünde dikkate alınmayacak ve değerlendirilmeyecektir.

2. Hakkın Kötüye Kullanılması İlkesinin Anonim Şirketlerde İşlerliği

Türk Ticaret Kanunu sisteminde hakların dürüstlük kuralına uygun kullanılması yükümlülüğünü hak sahiplerine yükleyen genel bir hüküm mevcut değildir. Özel hukukta kanunlarla hak sahiplerine tanınan tüm hakların kötüye kullanılma ihtimalleri mevcut TTK’da dürüstlük kuralının öngörüldüğü hallere ilişkin genel bir incelemeyi zorunlu kılar. Bu kapsamda TTK m. 54 vd. maddelerindeki haksız rekabet hükümlerinde; TTK m. 201/1-d hakim şirketin hakimiyetinin kötüye kullanılmasında kayba sebebiyet veren işleme dair kurtuluş karinesi olarak, TTK m. 369/1 ile yönetim kurulunun özen ve bağlılık yükümlülüğünde şirket menfaatinin tespitine yönelik kriter olarak (benzer nitelikte limited şirket müdürlerine yönelik m.626); TTK m. 1083 ile donatma iştirakinden çıkmak isteyen ortağın haklı sebebinin tayinine dair hükümlerde açıkça dürüstlük kuralından bahsedildiği görülmektedir. Bunlardan ayrık ve özel olarak da şirketin irade organı olan genel kurul kararlarının iptaline ilişkin TTK m. 445’deki iptal sebeplerinden biri olan “dürüstlük kuralına aykırılık” öngörülmüş olup, bu hüküm dürüstlük kuralının anonim şirket dogmatikindeki yansıması olduğu ifade edilmektedir⁴⁶.

Türk – İsviçre Hukukunda hakkın kötüye kullanılması teorisinin işlerlik kazanması için; hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak amacı dışında kullanılması, bu kullanım neticesinde zarar verme iradesi aranmaksızın zararın meydana gelmiş olması, hak sahibinin bu kullanımında da hukuk düzeni tarafından korunmaya değer bir menfaatinin bulunmaması gereklidir⁴⁷. Hakkın kötüye kullanılması ilkesinin anonim şirketlerde işlerlik kazanabilmesi için şirket menfaati kavramının korunması gerekliliğine ve pay sahipleri arasındaki eşit işlem ilkesinin gözetilmesi gerekliliğine

⁴⁶ Bkz. Paslı, **Kontrol Sahibinin Özel Durumu**, s.355.

⁴⁷ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.274.; Birsell, **a.g.e.**, s.630

işaret edilmesi gerekir⁴⁸. Bu yönüyle azınlık haklarının da şirket menfaatine aykırı olarak kullanılması durumunda hakkın kötüye kullanılması teorisinin uygulama alanına girecekleri aşıkardır.

Anonim şirketlerde azınlık haklarının kullanılması hukuka aykırı olmayıp, azınlık haklarının kötüye kullanılması hukuka aykırı olarak değerlendirilebilir⁴⁹. Azınlık haklarının kötüye kullanımının mümkün olduğu, bu kötüye kullanımın bir zarar doğurması ve bu zararın da kötüye kullanılan hak ile illiyet bağının tesisi halinde zarardan hakkı kullananların tazminle sorumlu olacaklarına ilişkin tespitler bu çalışmanın temel amacı olmakla beraber bununla yetinilmesi mümkün değildir. Azınlık haklarının kötüye kullanılması nedeni ile öngörülen haksız fiille ilişkin sorumluluk rejiminin tespit ve tayininde bir norm ihlali olarak hakkın kötüye kullanılması olgusunun irdelenmesi bir zorunluluktur. TTK’da azınlık haklarının kötüye kullanılamayacağına ilişkin bir tespit yapılmadığından genel hüküm mahiyetindeki hakkın kötüye kullanılması yasağı işletilerek haksız fiilin unsurlarından olan hukuka aykırılık unsurunun bir denetim mekanizması olarak işletilip işletilemeyeceği değerlendirilmelidir.

Mülga 6762 sayılı kanunda azınlığın yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılmasına yönelik taleplerini -mevcut kanunda azınlık hakkı olarak düzenlenmemiştir- içeren 341. madde ve özel denetim talebine ilişkin 348. maddelerinde azınlık haklarının kötüye kullanılması halinde ortaya çıkabilecek

⁴⁸ Birsnel, **a.g.e.**, s.630.; Eşit işlem ilkesinin dürüst kuralının uygulama alanı daraltmayacağı hakkında bkz. Füsün N. Nomer Ertan, “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul, 1998, s. 469-490., s.475.; Murat Yusuf Akın/ Setenay Yağmur, Türk Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesinin Uygulanması Açısından Objektif Kriter Kavramı, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.13, S.144, 2018, s.96-105., s. 98.; Kırca/Manavgat/Şehirali Çelik, **a.g.e.** s.134.; Necla Akdağ Güney, Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s.115-135, s.118.; Esra Pınar Bilgin, **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Eşit İşlem İlkesi ve İlkeye Aykırılığın Yaptırımları**, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C.5, S.19, 2016, s.997-1019, s.1007.; Özellikle anonim ortaklığın kontrolünün el değiştirmesi hallerinde kontrolü elinde bulunduran pay sahipleri ile azınlıkta kalan pay sahiplerinin eşit muameleye tabi tutulması gerekliliği hakkında Kırca/Manavgat/Şehirali Çelik,, **a.g.e.** s.137.; Nomer, **Eşit İşlem**, s.482.; Cafer Eminoğlu, **"Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından "Eşit Şartlarda Eşit İşlem" İlkesi"**, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S.1, 2015, s.79-88, s. 85.

⁴⁹Anonim şirkette kontrolü elinde bulundurmaktan ziyade kontrolü kötüye kullanmanın sorumluluk doğurabilecek bir hukuka aykırılık olduğu hakkında bkz. Paslı, **Kontrol Sahibinin Özel Durumu**, s.354.; Yazar Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m. 6’da düzenlenen hakim durumun kötüye kullanılmasına da benzer bakış açısının normatif niteliği nedeniyle işaret etmektedir.

tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümler bulunmakla birlikte; bu hükümler 6102 sayılı kanuna alınmamış bu haliyle de azınlık haklarının kötüye kullanılmasına ilişkin hiç bir azınlık hakkında emareye rastlanılmamaktadır. Azınlık haklarının kullanılmasından kaynaklı tazminat sorumluluğunun TTK’da düzenlenmemiş olması, bu soruna kayıtsız kalınmasına neden olamayacağından mevcut hukuki düzenlemeler içerisinde sorumluluğunun dayanağının bir çözüme kavuşturulması gerekecektir. TTK m. 1 gereğince kanun kendisini “Türk Medeni Kanunu’nun ayrılmaz bir parçası” olarak kabul ettiğinden, anılan tazminat sorumluluğu hakkında TMK ve TBK’nın genel hükümleri çerçevesinde bir kanun boşluğu olmadığı da kabul edilerek çözüme kavuşturulması gereklidir⁵⁰.

a-Azınlık Hakları Özelinde Hakların Dürüstlük Kuralına Uygun Kullanılması (TMK m. 2/1) ile Kötüye Kullanılma Yasağının (TMK m. 2/2) Birlikte İncelenmesi Gerekliliği

Haksız fiil sorumluluğunun hukuka aykırılık unsuru hakkında azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı veya kötüye kullanılması durumlarında ortaya bir hukuka aykırı fiilin varlığının tespiti için hangi koruma normunun ihlalinin gerektiğine yönelik sorunun cevaplanması gerekmektedir. Zira mutlak haklar dışında bir hukuka aykırı fiilin varlığı, ihlal edilen bir normun varlığını ve bu normun koruma amacının tespit edilmesini zorunlu kılar⁵¹. Azınlık haklarının kötüye kullanımı ile birlikte şirket tüzel kişiliği ve diğer pay sahiplerinin malvarlıksal hakları zarar göreceğinden, zarar görenin hukuk alanına müdahale ile ihlal edilen davranış normunun kişilerin menfaatlerini doğrudan koruyan bir norm olması gerekir⁵². Tarafımızca bu norm TMK m. 2 olarak tespit edilmiştir. TMK m. 2 azınlık haklarının kötüye kullanılması açısından koruma normu olarak kabul edilmesine neden olan sebepleri aşağıda ayrıca incelenecek olup, azınlık hakları özelinde TMK m. 2’nin içeriğine değinmek gerekir.

⁵⁰ Moroğlu, **Çoğunluğun Korunması**, s.234.

⁵¹ Kaneti, **a.g.e.**, s.84.; Çakırca, **a.g.e.**, s.122.

⁵² Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.19.; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s.570.; Atamer, **a.g.e.**, s.75.; Hukuk normunun koruma alanı için bkz. Kaneti, **a.g.e.**, s.188.

TMK’da dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması aynı madde içerisinde farklı fıkralarla düzenlenmiştir. Hükmün birinci fıkrası “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*” şeklinde dürüstlük kuralına aykırı hak kullanımını; ikinci fıkrası ise “*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” şeklinde hakkın kötüye kullanılmasını düzenlemiştir. Görüldüğü üzere dürüstlük kuralına aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması kavramları farklı kavramlar olup TBK m.49/2’deki ahlaka aykırılık kavramı ile beraber geniş yorumlanabilen üstün hukuk ilkelerindendir⁵³. Hakkın kötüye kullanılması için hakkın ihdas ediliş amacına aykırı olarak hak sahibinin korunan menfaatinin bulunmadığı durumlarda hakkını farklı amaçlarla kullanması söz konusu iken dürüstlük kuralı çeşitli durumlarda ahlaka aykırılık ile de benzerlik gösteren hakkın kötüye kullanılması yasağının da temelini oluşturan bir kavramdır⁵⁴. Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar aynı zamanda ahlaka aykırılık da teşkil etmesine rağmen ahlaka aykırı her davranış ise dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyebilir. Buna karşın hakkın kötüye kullanılması yasağı ile dürüstlük kuralına aykırı davranışlar arasındaki ilişkinin de ortaya konulması gereklidir.

Doktrinde bir kısım yazarlarca hakkın kötüye kullanılması yasağının dürüstlük kuralının bir uygulama alanı olduğu kabul edilmektedir⁵⁵. Bir kısım yazarlarca ise TMK m. 2 nin fıkraları arasında birlikte incelenmelerine engel olan farklılıklar söz konusudur. Bu kapsamda dürüstlük kuralının düzenlendiği hükmün ilk fıkrasında hakların kullanılış aşaması ile ilgili bir düzenleme olduğu, bu nedenle uygulama alanı bulabilmesi için taraflar arasında özel bir bağlantının varlığı gerekli iken; buna karşın ikinci fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması düzenlemesine başvurudabilmesi için taraflar arasında özel bir bağlantının varlığına gerek

⁵³ Dürüstlük kuralına aykırı hak kullanımının hakkın kötüye kullanılmasının bir unsuru olduğu yönünde bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.263, Schwarz, **Medeni Hukuk**, s. 193, Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 243; Alaslan, **a.g.e.**, s. 422.; Recep Çakrak/ Samet İldeş, Kamu Hukuku ve Özel Hukuk Açısından Dürüstlük Kuralı ve Uygulama Alanı, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.2, Aralık 2014, s.47-76, s.48 vd.; Ahmet Ulvi Türkbağ, Hukuk ve Ahlakın Kesişim Noktası Olarak Hukuk Normu, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S.2, Temmuz 2008, s.29-36.

⁵⁴ Akyol, **a.g.e.**, 21 vd.

⁵⁵ Widmer, Pierre: **O tempora, o mores!**, FS für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Jan Sramek, Wien 2010, s. 943-963.; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.264.

bulunmadığı değerlendirilmektedir⁵⁶. Doktrinde **Çağlayan Aksoy** ise hükmün her iki fıkrası da düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması yasası arasındaki çizginin net bir şekilde çizilmesini mümkün olmadığından bahisle birbirleriyle ilişkilendirilmelerinin; “*menfaati olmaksızın hakkın kullanılması*” olgusu üzerinden değerlendirildiğinde herhangi bir sakıncası olmadığını isabetle belirtmiş bulunmaktadır⁵⁷.

Dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı kavramları birbirini tamamlayıcı niteliktedir⁵⁸. Bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde kullanılması o hakkın kötüye kullanılması anlamına geldiği gibi⁵⁹ hakkın kötüye kullanılması hali de dürüstlük kuralına aykırılık olgusunu ortaya çıkaracaktır⁶⁰.

Çalışmamızın amacı azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı kullanımı ve kötüye kullanılması durumunda tazminat sorumluluğunu belirlenmesi olduğundan dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağına ilişkin azınlık hakları ekseninde farklı kriterlerin belirlenmesi oldukça zordur. Bu nedenle çalışmamız içerisinde temel koruma normu olarak kabul ettiğimiz TMK m. 2 bir bütün olarak incelenecek, azınlık haklarının kullanılması noktasında dürüstlük kuralına aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık arasında bir ayrıma gidilmeyecektir ve bu iki kavram birbirleri yerine kullanılabilir. Buna karşın tazminat sorumluluğunun tayinin de ahlaka aykırı davranış için kusur niteliğinin farklılaşması nedeniyle bu iki kavramdan ayrı olarak azınlık hakkının ahlaka aykırı kullanımı ile tazminat sorumluluğu doğup doğmayacağı meselesi ise ayrıca incelenecektir⁶¹.

⁵⁶ İki kavramın işlerliği hakkındaki farklar için Alaslan, **a.g.e.**, s.415 vd.

⁵⁷ Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.425.

⁵⁸ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.263; Yazar bu iki kavramı “bir madalyonun iki yüzü “ olarak ifade etmektedir. Aynı yönde Dural/Sarı, **a.g.e.**, s.243; Hakkın kötüye kullanılması yasağının dürüstlük kuralı üzerinden ifade edildiği hakkında Akyol, **a.g.e.**, s.23

⁵⁹ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.263.; **Akyol**, hakkın kötüye kullanılması yasağının temelinin dürüstlük kuralı olduğunu ifade etmektedir. Akyol, **a.g.e.**, s.23

⁶⁰ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.263, Akipek/Akıntürk/Karaman, **a.g.e.**, s.177.

⁶¹ Ahlaka aykırı davranışlar ile dürüstlük kuralı arasındaki ilişkiye ait görüşlerin ayrıntıları için bkz. Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, 393 vd.

b.Çoğunluğun Azınlığa Karşı Korunmasında TMK m. 2'nin Koruma Normu Olarak Kabulü Zorunluluğu

Aynı çoğunluk gibi azınlığın da anonim şirketler hukukuna tabi olan hakkın kötüye kullanılması ilkesine göre hareket etmesi gerektiğini belirtmek gerekir⁶². Doktrinde **Paslı** tarafından da ifade edildiği üzere TMK m. 2 hükmü hakların kullanılmasına ilişkin bir sınır çizmekte olup, bu sınırlamaya ortaklık ilişkisi içerisinde yer alan tüm tarafların tabi olduğu görülecektir⁶³. Bu kapsamda TTK m. 445'de düzenlenen genel kurul kararlarının iptal gerekçelerinden birisi olarak belirlenmesinin altında yatan fikir de çoğunluğun haksız kararlarıyla azınlığı ezmesine engel olmaktır⁶⁴. Bu fikrin tersinden hareket edilerek azınlık haklarının da dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak iki menfaat odağının dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğünün tesisi açısından normatif düzenleme eşitsizliği söz konusudur. Öyle ki TTK m. 357 ile anonim şirketin kanuni organları genel kurul ve yönetim kuruluna pay sahiplerine eşit muamelede bulunma yükümü yüklenmiştir. Genel kurulun çoğunluk ilkesi gereğince çoğunluk pay sahiplerinin iradesi ile şekillenmesi, yine bu irade ile seçilen yönetim kurulunun işlemlerinde eşit işlem ilkesine uyması gereklilikleri esasında tüm pay sahipleri ile birlikte azınlığı da korur niteliktedir⁶⁵. Çoğunluğun oy çoğunluğunun sonucu olarak aldığı genel kurul kararlarının dürüstlük kuralına uygun olması gerekliliği ve buna aykırılığın TTK m. 445'de bir iptal sebebi yapıldığı da görülmektedir. Buna karşın azınlığın haklarının kötüye kullanılması ihtimali ve bu ihtimali karşılayan bir düzenleme TTK'da öngörülmuş değildir. Bu da soruna genel hükümler dairesinde bir çözüm arayışına girilmesine nedendir.

⁶² Schnurbein, **Missbrauch von Minderheitsrechten**, s. 235.

⁶³ Paslı, **Kontrol Sahibinin Özel Durumu**, s.354.; Uygulamada sıkça rastlanan azınlık hisse senetlerini değerini azaltmak amacıyla yapılan sermaye arttırmalarının dürüstlük kuralına aykırılık denetimine tabi olduğu hakkında bkz. Selim Yalçın, **Anonim Şirketlerde Sermaye Arttırımının Dürüstlük Kuralına Aykırılık Nedeniyle İptali**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s. 97 vd.; Bu denetim yapılırken azınlık çıkarlarını daha az zedeleyecek şekilde sermaye arttırımı yapılması gerekliliğine dair bkz. Özdemir/Tamer, **a.g.e.**, s. 355.

⁶⁴ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 737, s.602.

⁶⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 887, s.690. Yazar; eşitlik ilkesinin uygulanmasını istemek suretiyle azınlığın kendilerini korumalarının mümkün olduğunu belirtmektedir.

Azınlık haklarının kullanılmasının hangi durumlarda bir hukuka aykırılık teşkil edeceği noktasında TTK hükümleri içerisinde bir düzenleme bulunmamakla birlikte; TMK m. 2 uyuşmazlığa uygulanacak *başka bir norm bulunmaması ihtimalinde* devreye giren yönü (taliliği) işletilerek bir sonuca ulaşılması gerekir⁶⁶. Bu yönüyle bir azınlık hakkının kullanımının TMK m. 2 maddesi denetimine tabi olduğu açık olmakla, esas sorun bu denetim neticesinde azınlık hakkının kötüye kullanıldığına yönelik bir tespitin varlığı halinde hukuk düzeni tarafından korunmayan bir hukuka aykırı fiilin varlığı meydana gelecek midir?

Bu soruya verilecek cevap; haksız fiil sorumluluğu ve buna bağlı olarak objektif hukuka aykırılık teorisi kapsamında Türk Medeni Kanunu'nun "Dürüst Davranma" madde başlıklı 2. maddesinin bir koruma normu olup olmadığına verilecek cevaba göre değişecektir⁶⁷. Bu hususta doktrinde tam anlamıyla bir görüş birliğinin sağlanmadığına dikkat çekmek gerekir.

Bir görüş uyarınca; TMK m. 2 hükmü ile oraya çıkan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, yalnızca hakların kullanılması aşamasında değerlendirilmesi gereken bir norm olmaktan ziyade, tek başına hukuka aykırılığa sebebiyet verebilecek nitelikte bir koruma normudur⁶⁸. TMK m. 2 hükmü ile oraya çıkan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağını koruma normu olarak kabul eden yazarlar kendi aralarında hükmün koruma normu işlevi için taraflar arasında "sosyal temas"ın bulunması gerektiği noktasında ise farklı değerlendirmeler yapmaktadır. Bir kısım yazarlara göre; hakkın kötüye kullanılmasında kaynaklı hukuka aykırılığın oluşması için hakkın kullanımının muhatabı ile fail arasında özel

⁶⁶Bu yönüyle TMK m. 2 uyuşmazlığa uygulanacak başka bir norm bulunmaması ihtimalinde devreye giren yönü (taliliği) hakkında bkz. Arslan, **a.g.e.**, s.36.

⁶⁷ Bir normun koruma normu olarak kabul edilmesine yönelik koşullara dair bkz. Yıldırım, **Klasik Teoriler**, s. 305 vd.

⁶⁸ Hatemi, **a.g.e.**, s.20-22; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.288; Kurtulan, **a.g.e.**, s.499; Eren, **Genel Hükümler**, s. 589; Alaslan, **a.g.e.**, s.425; Derya Ateş, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara, Turhan Kitapevi, 2007, s.181; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 261; Hükmün amacının tazminat olmamakla birlikte haksız fiil sorumluluğu doğurabileceğine dair Akyol, **a.g.e.**, s.14; İsviçre hukukunda özellikle bkz. Widmer, **O tempora**, s. 952; Max Keller / Sonja Gabi- Bolliger, **Das schweizerische Schuldrecht**, Band II: Haftpflichtrecht (2.Aufl.). Basel/Frankfurt, Helbing Lichtenhahn, 1988, s.38 vd.; Widmer, Pierre/Wessner, Pierre: **Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts**, Erläuternder Bericht, Bern, 2000, s. 102;

olarak bir sosyal temasın varlığı gereksiz ve önemsizdir⁶⁹. Bir kişinin muhatap olduğu hak kullanımlarında kendisine karşı dürüst davranılması yükümlülüğü ile mülkiyet hakkı, yaşam hakkı vs. mutlak hakları arasında bir ayrım yapılmamaktadır. Buna karşın; TMK m. 2'nin bir koruma normu olarak kabul edilebilmesi için doktrinde taraflar arasında bir “sosyal temas’ın” olması gerektiği de ayrıca belirtilmektedir⁷⁰. Taraflar arasında sosyal temasın aranması gerekliliğine işaret edenlerce dayanan temel çekince, bu temasın olmadığı hallerde hükmün koruma normu olarak kabul edilmesinin sorumluluk alanını genişleteceği endişesidir⁷¹. Bu görüş uyarınca, TMK m. 2'nin koruma normu işlevi hayat olayında tesadüf eseri karşı karşıya gelen kişiler arasında bir sorumluluk tayininde işlev görmemelidir⁷². TMK m. 2 hükmü ile oraya çıkan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının bir koruma normu olarak kabulünün ise taraflar arasında sosyal temasın varlığı önem arz etmeksizin mümkün olmadığını söyleyen yazarlar da mevcuttur⁷³. Bu görüş TMK m. 2 normunun hakkın kullanılması aşamasında dikkate alınması gerekliliğe işaret etmekle, hak sahibine bir yükümlülük yüklenmediğine dayandırılmaktadır⁷⁴.

TMK m. 2 hükmü ile oraya çıkan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının bir koruma normu olarak kabulü için hakkı kullanan ile hakkın muhatabı arasında ayrıca bir sosyal temasın varlığı ise tarafımızca gerekli görülmemektedir. Haktan zarar gören kişi açısından hakkı kullanan kişinin zarardan sorumluluğunun tesisi için, yalnızca hukuka aykırı kabul edilebilecek bir fiilin varlığı yeterli değildir. Aynı zamanda fiil ile zarar arasında nedensellik bağı kurulmalı ve bu nedensellik bağı da koruma normunun koruma amacı üzerinden inşa edilmelidir. Bu yönüyle bizim de katıldığımız ilk görüşe göre, TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük

⁶⁹ Hatemi, **a.g.e.**, s.20-22; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.288; Kurtulan, **a.g.e.**, s.499; Eren, **Genel Hükümler**, s. 589;

⁷⁰ İsviçre hukukunda özellikle Franz Werro, **Die Sorgfaltspflichtverletzung als Haftungsgrund nach Art. 41 OR**, ZSR 1997, Bd. 1, s. 361 vd.; Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.201 ve s.400; Kurtalan, **a.g.e.**, s.498; Buz, **a.g.e.**, s. 42.

⁷¹ Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.201 ve s.400, Buz, **a.g.e.**, s. 42.

⁷² Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.201 ve s.400, Buz, **a.g.e.**, s. 42.

⁷³ Merz, **a.g.e.**, N.84; Heinz Rey, **Ausservvertragliches Haftpflichtrecht** (4.Aufl.). Zürich, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2008, N.719; Antalya, **Borçlar Genel**, s.113; Rona Serozan,(Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s.253; Kırca, **Sorumluluk**, 41; Gürpınar, **a.g.e.**, s.90.

⁷⁴ Antalya, **Borçlar Genel**, s.113; Kırca, **Sorumluluk**, 41; Gürpınar, **a.g.e.**, s.90.

kuralının ve buna bağılı olarak dürüst davranma ilkesinin hukuka aykırılık teorisi kapsamında sosyal temas önem arz etmeksizin bir koruma normu olduğudur⁷⁵.

Bu kapsamda **Oğuzman/Barlas** tarafından ifade edilmiş bulunan şu hususlara aynen yer verilmelidir. “...bazı hallerde kötüye kullanma fiili aynı zamanda TBK m.49/1 anlamında “hukuka aykırı fiil” niteliğı taşıyacak ve hakkını kötüye kullanan kişi haksız fiil faili olarak TBK m.49/1 uyarınca tazminat sorumluluğı altında bulunacaktır⁷⁶.”

Yine özel hukuk doktrinde **Akyol**; “Hakkın kötüye kullanılması, bir zararın doğumuna sebebiyet vermişse, bu zarara uğrayan maddi tazminat davası açabilir. Bu dava ilke olarak haksız fiil davasıdır.” şeklindeki ifadeleri ile TMK m. 2 hükmünü koruma normu olarak görmektedir⁷⁷. Özel hukuk alanında aralarında sözleşme ilişkisi bulunmayan tarafların haklarını kullanırken tabi oldukları dürüstlük kuralı görüldüğü üzere doktrinde ihtiyaç duyulduğu anda hukuka aykırılığın tesisi açısından koruma normu olarak görülebilmektedir.

Anonim şirketler hukuku özelinde **Bahtiyar** ise; anonim şirketlerde ortakların ana sözleşmesel ön alım haklarının etkilerini incelerken TMK m. 2’nin koruma normu niteliğı hakkında şu ifadelere yer vermiştir:

“Hakkın kötüye kullanılmasının bir zarara yol açmış olması durumunda tazminat davası açılabileceğinin ve bu davanın ilke olarak haksız fiile dayandığının kabul edildiğı dikkate alınır, sonuçta yalnızca TMK m. 2’ye aykırılık bile, TBK m.49/2 (eBK m.41/2)’deki “ahlaka aykırı fiil ile zarar verme” koşulu gerçekleşmeksizin, bu defa TBK m.49/1 (eBK m.41/2) çerçevesinde tazminat gerektirici gözükmektedir⁷⁸.”

⁷⁵Bu yönde kaleme alınan İsviçre Tasarısı dürüstlük kuralını hukuka aykırılık başlıklı 46. maddesinde bir koruma normu olarak kabul etmiştir. Hüküm hukuka aykırılığı “bir kişinin hukuk düzeninin emir ve yasaklarına, doğruluk ve dürüstlük kuralına veya sözleşmese! yükümlülüklerine aykırı davranışından kaynaklanan zarar” olarak tanımlayarak; dürüstlük kuralım açıkça bir koruma normu olarak düzenlemiştir.. İsviçre hukukunda görüşlerin ayrıntıları için özellikle bkz. Çağlayan-Aksoy, **a.g.e.**, 400-416.

⁷⁶ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.288

⁷⁷ Akyol, **a.g.e.**, s.126.

⁷⁸ Mehmet Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Payların Üçüncü Kişilere Satılması Durumunda Diğer Ortaklara Önalım Hakkı Tanıyan Anasözleşme Hükümleri ve Etkileri, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.21, S.2, Aralık 2001, s.122-123.

Son olarak **Tekinalp** TTK m. 202/2 gereği şirketler topluluğu kapsamında bağlı şirket pay sahibinin açabileceği tazminat davasının hukuki niteliğinin haksız fiil hükümleri olduğunu belirterek; aralarında sözleşme ilişkisi bulunmayan kişilerin (hakim şirket organları-bağlı şirket pay sahipleri) TMK m. 2'deki dürüstlük kuralını bertaraf ederek haksız fiilin kurucu unsuru olan hukuka aykırılığı gerçekleştirdiklerini belirtmektedir

İnceleme konumuz olan azınlık hakları açısından tespit yapan ise **Moroğlu** olmuştur. Yazar; azınlık pay sahiplerinin oy ve karar haklarının TMK m. 2/2 anlamında kötüye kullanma hallerinin haksız fiil hukuku bağlamında başlı başına hukuka aykırılık teşkil ettiğinden bahisle haksız fiil hükümleri bağlamında sorumluluklarının doğabileceği belirtmektedir⁷⁹.

Özel düzenlemeler çerçevesinde somut her olaya ilişkin bir koruma normu veyahut bir düzenleme ihdas edilebilmesi mümkün değildir. Bu gibi özel bir koruma normu ya da düzenlemenin olmadığı durumlarda TMK m. 2'nin bir koruma normu olarak kabul edilebilmesi ortaya çıkan durumlarda hakimin zararın tazminini buna dayandırmasının adaletin tesis edilmesini sağlayacağı açıktır. Bu haliyle anonim şirketlerde, şirket tüzel kişiliğinin ve diğer pay sahiplerinin azınlık hakkını kullanan azınlık pay sahiplerinin haklarını dürüstlük kuralına uygun kullanmalarını talep etme hakları olduğu, bu hakkın da korunmaya değer olduğu, bu hak sahiplerinin azınlık haklarının dürüstçe kullanılmasından doğan ekonomik menfaatlari olduğu tereddütsüzdür. Esasında anonim şirketlerde, şirket tüzel kişiliğinin ve diğer pay sahiplerinin korundukları durum “azınlık pay sahiplerinin, azınlık hakları ile koruma altına alınan menfaatlari olmaksızın haklarını kullanmaları” olgusudur.

⁷⁹ Moroğlu, **Çoğunluğun Korunması**, s.234.

c.Azınlık Hakları Özelinde TMK m. 2'nin Koruma Normu Olarak Kabul Edilmesine Yönelik Argümanlar

(1)-Azınlık ile Şirket/Bireysel Pay Sahibi Arasında Ekonomik Temasın Varlığı

TMK m. 2'nin bir koruma normu olarak kabul edilebilmesinde yana olan bir kısım yazarlarca doktrinde taraflar arasında bir sosyal temasın olması gerektiği yönünde görüş bildirildiğini belirtmiştik⁸⁰. Tarafımızca TMK m. 2'nin koruma normu olarak görülmesi için sosyal temas gerekli görülmemekte ise de inceleme alanımız açısından bu görüş uyarınca da azınlık haklarının hak sahipleri ile hakkın muhatapları arasında sosyal bir temasın bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anonim şirketlerde azınlık pay sahipleri ile şirket-diğer pay sahipleri arasında azınlık haklarının ortaklığa etkileri nedeniyle *ekonomik temasın* mevcut olması işin doğası gereğidir. TTK m. 331 gereğince şirketin kuruluş amacı ekonomik faaliyet olduğu gibi; pay sahibinin şirkete ortak olmasındaki amacı ekonomik menfaat elde etmektir. Şirket tüzel kişiliğinin diğer medeni hukuk tüzel kişiliklerinden farkı da bu noktadadır. Burada bahsi geçen “ekonomik temas” doktrinde aranan hakkını kötüye kullanan süje ile hakkın kötüye kullanımından etkilenen süje arasında varlığı aranan sosyal temastan çok daha belirgindir. Zira bir azınlık hakkının kullanımı ile şirket tüzel kişiliği hakkın muhatabı veya haktan etkilenen konumunda olacaktır. Örneğin anonim ortaklığın haklı sebeple feshine yönelik azınlığın dava hakkını kullanması ile anonim şirket bizzat davalı konumunda ve dava süresinde sona erme tehdidinin muhatabı olacak, bu yönleriyle iktisadi ilişki ve niteliklerinde değişiklik ihtimalleri gündeme gelebilecektir. Keza şirket bünyesinde hakkı kullanan azınlık grubu dışındaki diğer pay sahipleri de ortağı olduğu tüzel kişilikle beraber muhtemel bir etkileşim içerisine girecektir. Bu yönüyle TMK m. 2'nin bir koruma normu olarak kabul edilebilmesi açısından azınlık hakkını kullanan pay sahipleri ile hakkın muhatabı olan şirket ve diğer pay sahipleri arasında sosyal temasın bulunduğu görülmektedir. Bu durum da bir

⁸⁰ Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.201 ve s.400; Kurtalan, **a.g.e.**, s.498; Buz, **a.g.e.**, s. 42.

kısım yazarlarca TMK m. 2 hükmünün koruma normu olarak görülmesine ilişkin şartın azınlık haklarının kullanılması için gerçekleştiğini ortaya koymaktadır.

(2)-Dürüstlük Kuralının Koruma Normu Olarak Düzenlenmesine Yönelik Girişim

Azınlık haklarının kötüye kullanılması nedeniyle bir sorumluluk rejimi öngörülürken ihlal edilen norm TMK m. 2 hükmü olup; koruma amacı tesis edilecek ve belirlenecek olan norm da bizzat bu hükmün kendisidir. TMK m. 2'nin bir koruma normu niteliği ile bu hükme aykırılığın haksız fiile sebebiyet vermeyeceği hususunda tartışmalara yön vermesi muhtemel bir kanun değişikliği önerisi TBK'nın mehzazı olan İsvBK'nun gelişim sürecinde yapılmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu'nda haksız fiilin unsurlarından olan hukuka aykırılığın tanımının objektif teori uyarınca kanunlaştırılmasına yönelik teklif edilen⁸¹ Ön Tasarı m. 46, iki fıkradan oluşmaktadır. “Hukuka aykırılık” kenar başlıklı Ön Tasarı m. Art. 46 hükmüne göre⁸²;

“Hukuk düzeni tarafından korunan bir hakkın ihlali, hukuka aykırıdır”,

*“Bir kişinin hukuk düzeninin emir ve yasaklarına, doğruluk ve **dürüstlük kuralına** veya sözleşmesel yükümlülüklerine aykırı davranışından kaynaklanan zarar hukuka aykırıdır.”*

Bu metin uyarınca dürüstlük kuralına aykırı davranışların da tek başına zarar doğuracağına ilişkin fikrin kanunlaştırılması hedeflenmiş; ancak kanunlaşmamıştır⁸³. Bu noktada bu kanunlaşmamış tekliften bahsedilmesinin nedeni, mevcut sistemde tarafımızca benimsenen TMK m. 2 hükmünün koruma normu olduğu fikrine gelişen haksız fiil hukukunun çok uzak olmadığını belirtmektir. Aynı zamanda hukuk

⁸¹ Teklif sahiplerinin TMK m. 2/ f.1'de yer alan dürüstlük kuralının ve TMK m. 2/ f.2'de yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağının hukuk düzeninde yer alan bir genel koruma normu niteliği taşıdığı hakkındaki görüşleri için **Widmer/Wessner, a.g.e.,** s. 102. Görüşün isabeti hakkında ayrıntılı açıklamalar için Çağlayan Aksoy, **a.g.e.,** s.268; Buz, **a.g.e.,** s.42-43; Kurtulan, **a.g.e.,** s. 477, dn.45.

⁸² Hükmün tahlili için Çağlayan Aksoy, **a.g.e.,** s.266 vd.

⁸³ İsviçrede Borçlar Kanunu'nun yeni tasarısında objektif teorini terk edilerek “genel davranış yükümlülüğünün ihlali” üzerinden hukuka aykırılık kavramının tanımlanması hakkında bkz. Çağlayan Aksoy, **a.g.e.,** s.269 vd.; Taslak hakkında açıklamalar ve hukuka aykırılığın özen yükümlülüğü üzerinden yapıldığı fikri için bkz. Nilgün Başalp Yıldırım, Haksız Fiil Sorumluluğunun Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Yeni Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 177, Mayıs 2019, s.1041 vd.

sistemimizde TMK m. 2 hükmü mevcut iken; bu hükme aykırı davranışları hukuka aykırılık teşkil eden bir hal olarak kabul etmek gerekliliğini ortaya koyması açısından bu kanun teklifi önemsenmelidir. TMK m. 2 hükmünün TBK m.49 kapsamında değerlendirilmesi için; dürüstlük kuralına aykırı davranışın hukuka aykırı fiil olarak açıkça haksız fiil hükümleri içerisinde olmasını aramak gerekli görünmemektedir. Zira azınlık haklarının kötüye kullanılmasının öngördüğü sorumluluk sistemi TTK'da olmadığından genel hükümler üzerinde bir çözüm arayışımız bu kez de, dürüstlük kuralına aykırı hak kullanımının açıkça TBK kapsamında hukuka aykırı kabul edilmesi gerekliliğinin aranması ile engellenmemelidir.

(3)-Şirket ve Bireysel Pay Sahiplerinin TMK m. 2'nin Koruma Alanında Yer Alması

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı zararın ekonomik zarar olarak doğacağı gerçeği, mutlak haklardan farklı olarak ekonomik haklara ilişkin zararların tazmini noktasında hukuka aykırılık unsurunun daha geniş kapsamda ele alınmasını gerektirir⁸⁴. Kişilerin sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen zararın mutlak olarak ortaya çıkmasını önleyici ya da yasaklayıcı bir davranış normunun ihlal etmesi gerekmektedir⁸⁵. Burada asıl sorun ekonomik zarara vücut veren davranış normlarının bir çok şekilde ortaya çıkabileceği ve bunların tamamını yasaklayan özel koruma normlarının düzenlenmesinin olanaksız olduğudur. Zira böyle bir durumda bunları düzenleyen kanun normlarının aşırı kazuistik olması bir yana, somut her olaya özgü bir koruma normunun da düzenleme altına alınamayacağı açıktır⁸⁶. Bu bakış açısı TTK bünyesinde azınlık haklarının kötüye kullanılmasına yönelik kriter ve sonuçları koymayı çabalayan çalışmaların ve yapılmasının gerekli olduğunu düşündüğümüz düzenlemelerin bir anlamda gerekçesi olarak değerlendirilebilir. Yani ekonomik zararların önlenmesine yönelik davranış normlarının ihlalini yasaklayan bir koruma

⁸⁴ “Kişinin mutlak hakları kapsamında ortaya çıkan maddi zararın salt ekonomik zararı olarak kabul etmek mümkün değildir. Salt ekonomik zarardan anlaşılması gereken, mutlak zarar kapsamı dışında değerlendirilme konusu kalan zarar kalemlerini ifade etmekte kullanılır.” Bkz. Yüksel, **Saf Ekonomik Zararların Tazmini**, s.589 vd.; Karşılaştırmalı hukukta salt malvarlığı zararına yüklenen anlam için Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, 36 vd.; Selin Özden, Karşılaştırmalı Hukukta Salt Malvarlığı Zararları, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 3, Eylül 2010, s. 93 vd.

⁸⁵ Kurtalan, **a.g.e.**, s.491; Yüksel, **Saf Ekonomik Zararların Tazmini**, s.589.

⁸⁶ Kurtalan, **a.g.e.**, s.494.

normu olmadığı için bir koruma normu olarak TMK m. 2'nin kabulü, mevcut düzenlemeler içerisinde sorunun çözümüne yönelik bir öneri ve ihtiyaçtan ziyade azınlık haklarının kötüye kullanılmasını kötüye kullanılabilen her hak gibi tazminat sorumluluğunu gündeme getirebilmesi için bir zorunluluk olarak tarafımızca değerlendirilmektedir.⁸⁷ Bu değerlendirmeyi yaparken de zarar görme ihtimalleri olan menfaat sahipleri olan şirket veya diğer pay sahiplerinin de azınlık haklarının TMK m. 2'ye uygun kullanımından kaynaklanan bir menfaatleri olduğu da açıkça tespit edilebilecektir.

Objektif hukuk teorisi gereğince azınlık haklarının kötüye kullanılması şeklindeki hukuka aykırı bir fiille özel bir koruma normu olan TMK m. 2'nin ihlal edilmesinin haksız fiil teşkil edeceğinin tespiti beraberinde, normun düzenleme amaçlarının da incelenmesi gerekmektedir. Zira hukuka aykırılık kavramının salt hukuk kurallarına aykırılıktan çok daha geniş kapsamlı olduğu açıktır⁸⁸.

TMK m. 2 hükmünün koruma amacı hakların ihdas ediliş amaçlarından farklı gayeler ile kullanılmasının önüne geçmek olduğu gözetildiğinde, bu hakkın kullanılmasından doğrudan etkilenen menfaat gruplarının korunmasının amaçlandığı ortaya çıkacaktır. Yine normun koruma amacı teorisi ile korunmak istenen ihlal edilen normun koruduğu kişi grubunun ekonomik menfaatleridir. Anonim şirket işleyişinde azınlık haklarının kullanılmasından etkilenen menfaat gruplarının şirket ve diğer pay sahipleri olduğu tartışmasızdır. Azınlık hakkının kullanılması nedeniyle şirket veya diğer pay sahiplerinin ekonomik menfaatlerinin zarar görme ihtimalleri söz konusudur. TMK m. 2 hükmünün koruma amacı, hak sahiplerinin haklarının öngörülen amaç dışında kullanmalarının önüne geçmektir. Bu durum kısaca normun koruma amacı kavramının da aydınlatılmasını icap eder.

Norm ihlallerinden kaynaklanan her türlü zararın giderilmesine yönelik taleplerin önüne geçmek ve sorumluluğu sınırlandırmak için öngörülen “normun koruma amacı” zararın doğması halinde hukuka aykırılığın oluşması için

⁸⁷ Kurtalan, **a.g.e.**, s.491; Buz, **a.g.e.**, s.40-41; Yüksel, **Saf Ekonomik Zararların Tazmini** s.594-599.

⁸⁸ Eren, **Genel Hükümler**, s.587.

sorumluluğun dayanağını teşkil eden normun, zararı önleme amacını gütmesi gerekliliğini aramaktadır⁸⁹. Sorumluluğun dayanağı olan norm ile zarar arasında bulunması gereken ilişki “*normun koruma amacı teorisi*” ya da “*hukuka aykırılık bağı teorisi*” olarak ifade edilmektedir⁹⁰. Hukuk kurallarının ihlal edilmiş olması her zaman ihlal edilen davranışın hukuka aykırı bir davranış olduğu anlamına gelmeyecek; hukuk kurallarının ihlaliyle birlikte ortaya bir zararın çıkması ve bu zarar ile hukuk kurallarına aykırılık teşkil eden fiil arasında nedensellik bağı kurulabildiği ölçüde hukuka aykırılıktan bahsedilebilecektir⁹¹. Normun koruma amacı teorisi bir normun ihlal edilmesi ile ortaya çıkan her türlü zarardan normu ihlal edenlerin sorumlu olmalarının önüne geçmek, bu haliyle de sorumluluğun alanının sınırlandırılmasını amaç edinmektedir. Bu haliyle uygun nedensellik bağının yetersiz kaldığı noktalarda sorumluluğun sınırlandırılması için bir destek görevi görmektedir. Teoriyle ihlal edildiği kabul edilen normun koruduğu hukuki değerden hareketle korunan kişi gruplarının tayin edilmesi yoluyla failin sorumluluğunun tesisi amaç edinilmektedir⁹².

Azınlık hakları ekseninde TMK m. 2’nin koruma alanına azınlık hakkının şirket işleyişi ve menfaatine uygun olarak kullanılmasından hem şirketin hem de diğer pay sahiplerinin menfaati olduğu görülecektir. Azınlık haklarının öngörülen amaçlarına ve şirket menfaatlerine uygun yani TMK m. 2’ye uygun kullanılmalarından anonim şirketteki tüm menfaat gruplarının çıkarı vardır. Bu sonuca varmamızın bir nedeni de TMK m. 2 hükmü ile hak sahiplerine getirilen haklarını kötüye kullanmama yükümlülüğü, yalnızca belirli bir kişi ya da hukuki varlığı değil; kanunlarla ihdas edilmiş tüm hakların muhataplarını korumak için getirilmesidir. Azınlık haklarının muhataplarını ya da etki alanındaki kişi veya grupları TMK m. 2 hükmünün koruma

⁸⁹ Atamer, **a.g.e.**, s.73-74 Kaneti, **a.g.e.**, s.228.; Haluk Tandoğan, Hukuka Aykırılık Bağı, **BATİDER**, C.X 1979, s.16.

⁹⁰ Fikret Eren, Hukuka Aykırılık Bağı ve Normun Koruma Amacı Teorisi, **Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70. Yaş Armağanı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1975, s.471; Haluk Tandoğan, Hukuka Aykırılık Bağı, **BATİDER**, C.X, 1979, s.1-21, s.19; Eren, **Genel Hükümler**, s. 558-560.; Atamer, **a.g.e.**, s.76; Abik, **a.g.e.**, s.362.; Eren, **İllyet Bağı**, s.106; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku** s.5; Akman/ Burcuoğlu/Altop/Tekinay, **a.g.e.**, s.476; Kurtalan, **a.g.e.**, s.481; Çakırca, **a.g.e.**, s.137; Başalp Yıldırım, **Klasik Teoriler**, s. 307 vd.; vd.; Salt ekonomik zararın tazmini açısından normun koruma amacı teorisi hakkında özellikle bkz. Sanlı, **a.g.e.**, s.385 vd.

⁹¹ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku** s.9.

⁹² Eren, **Hukuka Aykırılık Bağı**, s.471;Tandoğan, **Hukuka Aykırılık Bağı**, s.19, Atamer, **a.g.e.**, s.81;

alanına dışına itmemizin hiçbir gerekçesi yoktur⁹³. Normun koruma amacı teorisi işletildiğinde dahi azınlık haklarının kötüye kullanılması ile ihlal edilen TMK m. 2 normunun koruma alanına şirket ve diğer pay sahipleri girecektir. Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından korunmak istenen ve ilgili normun koruma alanına giren, şirket ve diğer pay sahipleri başka kimse değildir. TMK m. 2 hükmü azınlık hakları da dahil tüm hakların hukuka uygun olarak kullanılmalarının sağlanması için ihdas edilmiş bir normdur.

Anonim şirket bünyesinde azınlık pay sahiplerinin TTK'da düzenlenen azınlık haklarını TMK m. 2'de öngörülen dürüstlük kuralına aykırı kullanmaları halinin TMK m. 2'nin bir koruma normu olarak kabul edilmesinin sonucu olarak bir davranış normunun ihlali olarak tespit edildiği noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu hususun tespiti beraberinde azınlık haklarının hakkın ihdas ediliş amacından hareketle kullanılmaları gerektiğini de ortaya koymaktadır. Örneğin şirket bünyesinde belirli olayların özel denetimle açığa çıkarılmasına yönelik azınlık hakkı pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı üzerinde inşa edilen şeffaflık kurumsal yönetim ilkesinin sağlanması amacına hizmet eden ve kontrolü elinde bulunduran çoğunluk pay sahiplerinin, şirket ve azınlık pay sahipleri aleyhine tutum ve davranışlar içerisine girmelerinin önlenmesine yönelik bir azınlık hakkı olup; azınlık pay sahiplerinin bu amaç ve hedeflerden uzak bir özel denetim taleplerinde bulunmaları TTK m. 439'deki azınlık hakkının TMK m. 2'de öngörülen dürüstlük kuralına aykırı kullandıkları anlamına gelebilecektir. Bu kötüye kullanımdan ekonomik zarar görme ihtimallerinin bulunması demek; şirket ve pay sahiplerinin azınlık hakkının TMK m. 2'ye uygun kullanılmasından yana menfaatleri bulunduğu ve hukuk düzenin tarafından bu menfaatin TMK m. 2 normu ile korunduğu anlamına gelmektedir.

d.Ara Sonuçlar

Azınlık pay sahiplerinin haklarının hukuka uygun veya aykırı kullanmaları; hakkın muhatabı şirket ve haktan ekonomik olarak etkilenen diğer pay sahiplerinin ekonomik menfaatlerine doğrudan temas edebilir niteliktedir. Bu yönüyle azınlık pay

⁹³ İhlâl edilen normun koruduğu hukuki değerlerin tespit edilmesiyle aynı zamanda korunan kişilere ilişkin bir sınırlama yapılabileceği hakkında Atamer, a.g.e., s.81-82.

sahiplerinin azınlık haklarının kötüye kullanmalarından şirket ve diğer pay sahipleri tesadüfen değil; anonim şirket ilişkileri ve işleyişi nedeniyle. TMK m. 2'nin koruma amacı menfaatleri ihlal edilme olanağı bulunan şirket ve pay sahiplerinin haklarını gözetmeyi zorunlu kılmaktadır. Ancak bu yola başvurulurken burada koruma amacına bakılacak ve ekonomik zararın tazminine imkan tanınacak olan norm; azınlık pay sahiplerinin azınlık haklarını kullandıkları TTK düzenlemeleri değil; aksine bizzat TMK m. 2'deki düzenlemenin kendisidir. TTK bünyesinde azınlık haklarının kötüye kullanımını düzenleyen bir hüküm bulunmadığından; azınlık hakkının kötüye kullanıldığı iddiasından her azınlık hakkının TMK m. 2'de öngörülen davranış normlarına uygun kullanılıp kullanılmadığına yönelik denetim yapılacak, azınlık haklarının kötüye kullanılma ihtimalinin de bir yaptırımla karşılaşma ihtimalinin bizzat azınlık pay sahipleri tarafından öngörülebilmesi sağlanmış olacak, bu yönüyle de haksız fiil hukukunun amaçlarından biri de gerçekleşmiş olacaktır⁹⁴.

Nihayetinde vardığımız sonuçlar olarak önemle belirtmek gerekir ki;

-Her hak gibi azınlık hakları da kötüye kullanılabilir,

-Anonim şirketleri düzenleyen hükümler tek başlarına azınlık haklarının kötüye kullanılmasını engellemekte yetersizdir,

-Azınlık haklarının kötüye kullanılması sonucunda şirket tüzel kişiliğinin veya diğer pay sahiplerinin ekonomik bir zarara uğramaları muhtemeldir,

-Malvarlığına ilişkin zarara uğrayan kişilerin tazminat talep edilebilmesi için hukuka aykırılık şartının gerçekleşmesi gereklidir,

-Azınlık haklarının kötüye kullanılması olasılığına ilişkin TTK hükümleri içerisinde bir düzenleme bulunmadığından ve ihlal edilen hak, bir mutlak hak niteliğinde olmadığından bir koruma normuna ihtiyaç bulunmaktadır,

⁹⁴Haksız fiil hukukunun amaçları arasında bireylerin statükolarının ve mevcut durumlarının korunması olduğu hakkında bkz. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s.583.

-Ancak; TMK m. 2 malvarlığını koruyan bir koruma normu olarak kabul edilir ise azınlık haklarının kötüye kullanılması açısından hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş sayılabilir.

Azınlık haklarının kötüye kullanılması açısından TMK m. 2 malvarlığını koruyan bir koruma normu olarak kabul edilmesi seçimlik bir imkan değil aksine bir zorunluluktur. Zira haksız fiil sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için hukuka aykırılık unsurunun kurulması gerekli olup, zarar-kusur-illiyet bağı unsurları hukuka aykırı fiilin varlığı halinde ve bu fiilin üzerine sorgulanabilir olgulardır.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı zararların normun koruma amacı teorisi ile sınırlandırılmasını gerektirecek durumları yaratabileceğinden, sorumluluk tesisi için hukuka aykırılık unsuru tespit edilirken azınlık haklarının kötüye kullanılması sonucunda zarar görenler kişilerin ve ekonomik zararlarının belirlenmesi yapılmalıdır⁹⁵. Örneğin azınlık hakkının kullanıldığı anda pay sahibi olmayan bir ortağın ya da azınlık hakkı kullanıldıktan sonra oluşan şirketler topluluğunun hakim ya da bağlı şirketlerinin ekonomik zarar iddiaları uygun nedensellik bağı yanında normun koruma amacı teorisi ile de sınırlanabilir. Zira normun koruma amacı teorisi ile ihlal edilen TMK m. 2 hükmünün hangi kişileri, hangi zararlar için hangi kötüye kullanım halleri için koruduğunun tespiti zorunlu olup, bunu yaparken de kötüye kullanıldığı iddia edilen azınlık hakkının özü ele alınarak her azınlık hakkı için bu azınlık hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı ayrıca değerlendirilmelidir.

Her azınlık hakkının kullanılmasına yönelik kanuni şekle ve esasa yönelik şartlar, kullanılma prosedüründeki farklılıklar, hakkın muhatabının değişkenlik göstermesi vb. nedenlerle her azınlık hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığına yönelik kriterler koymanın yaratacağı zorluk ortadadır. Bu zorluğu aşmak için her somut azınlık hakkı kullanımında zarara uğradığını iddia eden şirket tüzel kişiliği zarara azınlık hakkının kötüye kullanılmasının neden olduğu ispatlaması gerekecektir. Bu iddiaya ilişkin ise mahkemece hukuka aykırı bir fiil niteliğinde bir azınlık hakkı

⁹⁵ Teorinin ayrıntısı hakkında ayrıca bkz. Çakırca, **a.g.e.**, s., 137.

kullanımın tespiti yapılırken; somut olayda ilgili azınlık hakkının ihdas ediliş amacına hizmet eden şartların oluşup oluşmadığı değerlendirilecektir. Hakkın kullanımının gerekliliği açısından yapılacak inceleme neticesinde, azınlık hakkını kullanan azınlık pay sahiplerinin azınlık hakkı ile korunan menfaatlerinin somut olayda söz konusu olmadığı açıkça anlaşılabilir nitelikte ise hukuka aykırı bir fiilin varlığından bahsedilebilecektir⁹⁶.

3. Azınlık Hakları Özelinde Hukuka Aykırılık Denetiminin Yöntemi: Azınlık Hakkının Düzenlenme Amacına ve Şirket Menfaatine Aykırı Kullanılıp Kullanılmadığının Tespiti

6102 sayılı TTK'da teknik anlamda azınlık hakları olduğunu tayin ettiğimiz haklar; TTK m. 399/4, 411-412, 420/1-2, 439, 486/3, 531 hükümlerinde düzenlenmiş olup, her hak gibi bu azınlık haklarının da kötüye kullanılabileceğini tespit edilmiştir. Aynı zamanda bu azınlık haklarının somut olayda kötüye kullanıldıklarını tespit edilmesi halinde bu kötüye kullanımdan kaynaklı sorumluluklarının TMK m. 2 hükmünün bir koruma normu kabul edilmesi suretiyle, bu norma aykırılığın da hukuk aykırılık teşkil edeceğinin kabulü ile birlikte bir haksız fiil sorumluluğunun gündeme getireceği belirlenmiştir. Bu noktada azınlık haklarının kullanılış süreçlerinde kötüye kullanıldıklarını tespit edilebilmesi için somut olay yönelik yapılacak değerlendirmede belirli hareket noktalarını tespit edilmesi gereklidir. Temelde azınlık pay sahiplerinin korumaya yönelik olarak ihdas edilmiş olan azınlık haklarının kötüye kullanılabileceklerinin tespiti tek başına yeterli bir tespit olmaktan uzaktır. Bu tespiti takip eden şekilde azınlık haklarını nasıl kötüye kullanılabileceklerinin de ayrıca bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekli olup bu yönde belirli kriterler ortaya koymaya çalışılacaktır.

Azınlık hakları bünyelerinde bir talep hakkı barındırdığından bu talebin muhatabı olan şirket organları veya dava yoluyla kullanılan azınlık haklarında mahkemeler, hakkın dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını

⁹⁶ Hakkın kullanımının yerindeliği ve gerekliliği üzerinden bir kötüye kullanılma incelemesi yapılması gerektiği hakkında özellikle bkz. Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s. 1313.

yönelik bir denetimi yapmak durumundadırlar⁹⁷. Bu denetim yapılırken hakkın muhatabı tarafından hakkı kullanan azınlık pay sahiplerinin sadece kendi menfaatlerinden yola çıkarak ve şirket menfaatlerine aykırı olarak bir azınlık hakkı talebinde bulunduklarını tespit edilmesi halinde azınlık hakkının kötüye kullanılmış olduğu söylenebilecektir.

Azınlık hakları ile azınlık pay sahiplerine çoğunluk ilkesi ile yönetilen anonim şirketlerde çoğunluk hegemonyasına karşı koruyucu nitelikte haklar bahşedilmiştir. Bu tespit beraberinde azınlık haklarını kullanan azınlık pay sahiplerinin zaten kendi menfaatlerini gözeterek bu hakları kullandıkları ya da kullanabileceklerini göstermektedir. Nihayetinde bir azınlık hakkının kötüye kullanıldığına ilişkin tespit yapılırken hareket noktalarından birisi kullanılan azınlık hakkının şirket menfaatine aykırı olarak kullanılıp kullanılmadığını belirlemektir. Azınlık pay sahiplerinin haklarını kullanırken kendi menfaatleri gözetmeleri demek şirket menfaatine aykırı hareket ettikleri anlamına gelmeyecektir. Zira azınlık haklarının ihdas ediliş amacı anonim şirketlerdeki çoğunluk-azınlık menfaat dengesini temin etmektir. Anonim şirketlerdeki menfaat dengesi başlı başına şirketin sürdürülebilirliği anlamına geldiğinden zaten şirket menfaatine hizmet etmektedir⁹⁸. Azınlık pay sahiplerinin kendi çıkarlarına korumak için azınlık haklarını kullanmaları dürüstlük kuralına aykırı bir kullanım olarak nitelendirilemeyecek iken; kendi çıkarlarına hizmet etmekle birlikte şirket menfaatine de zarar verecek nitelikte bir kullanım halinde ise dürüstlük kuralına aykırı bir hak kullanımından bahsetmek mümkün hale gelecektir.

Örneğin bir anonim şirkette azınlık pay sahibi grubunun tasarladığı ve arzuladığı bir alternatif çözüm -şirketten çıkarılma vb.- amacıyla ve somut olayda şirket ilişkisinin kendileri açısından çekilmez hale geldiğinin ispatına elverişli herhangi bir haklı sebebin oluşmamasına rağmen mahkemeden şirketin feshini istemesi, şirketin menfaatine açıkça aykırı bir tutumdur. Bu haliyle de somut olaydaki özellikler ve ispat gücü ayrıksı kalmak kaydıyla, azınlık hakkın kötüye kullanıldığına ilişkin bir emaredir. Şirket menfaatinde ayrı olarak yine bu tasavvurda

⁹⁷ Spindler/Stilz, **a.g.e.**, § 142, Rn.155.

⁹⁸ Helvacı/Cankat, **a.g.e.**, s.535; Helvacı/Çamurcu/Türkyılmaz, **a.g.e.**, s.311; Sulu, **a.g.e.**, s.30.

hakkın düzenleniş amacına aykırı olduğu sonucuna da pekala varılabilir. Haklı sebeple fesih davasını amacı ve kanuni düzenleme şekli, azınlık pay sahiplerine şirket ilişkisinden çıkmak için bu davayı açmalarını imkan vermemektedir.

Azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılıp kullanılmadıkları tespit edilirken hakların ne zaman tüketildiğinin de özel olarak bilinmesi gereklidir. Örneğin TTK m. 531'deki azınlık hakkı anonim şirketin feshini sağlamak değil; Asliye Ticaret Mahkemesinde anonim şirketin haklı sebeple feshine ilişkin dava açmaktır⁹⁹. Dava açıldığı anda azınlık hakkı kullanılarak tüketilmiş olup, davanın neticesini teknik olarak azınlık hakkı ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Dava yoluyla kullanılan TTK m. 399/4'deki denetçinin değiştirilmesi davası açısından da aynı sonuca varmak gereklidir. Bu minvalde olmak üzere örneğin azınlık pay sahiplerinin kurumsal yönetim ilkelerinden şeffaflık ilkesinin gerektirdiği tüm kriterleri sağlayan bir şirkette başvurulacak bir özel denetim talebinin mahkemece bilgi alma ve inceleme hakkını daha önce kullanılmadığından bahisle ret edilerek özel denetim masraflarının önüne geçilmesi ve bu yolla azınlık hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılan hakkın sonuç doğurmasının engellenmesi mümkündür. Yine örneğin denetçinin değiştirilmesini istenmesi halinde mahkemece şartların oluşmadığından dolayı denetçinin görevine devam etmesi şeklinde davayı ret ile neticelendirmesi halinde dahi azınlık hakkının kullanılması değil netice doğurması engellenmiş bulunmaktadır.

Dava yoluyla kullanılan azınlık haklarının; mahkemece şartları oluşmadığından reddi, beraberinde azınlık kendi çıkarlarına gözeterek ve şirket menfaatine aykırı olarak bu davayı ikamet etmiş buldukların tespitini ise barındırmaz. Aşağıda ayrıca tazminat davasına yönelik incelemede değinileceği üzere mahkemece azınlığın açtıkları davaların ret kararı ile sonuçlandırılması demek, azınlık pay sahiplerinin azınlık hakkını dürüstlük kuralına aykırı olarak kullandıkları anlamına gelmeyecektir. Bu nedenle mahkemelerde azınlık hakkının azınlık pay sahiplerince arzulanan sonuçlarının çeşitli nedenlerle doğmasının engellenmesi hallerinde azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılıp kullanılmadıklarının tespiti her

⁹⁹ Haklı sebeple feshe yönelik dava hakkının hukuki niteliği hakkında bkz. Hanağası, **a.g.e.**, s. 203 vd.

durumda yapılamayacaktır. Bu durum azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı kullanıldıklarına ilişkin tespitin farklı kriterler üzerinden yapılması gerektiğini açıkça göstermektedir. Azınlığın örneğin fesih davasını açarken şirketin feshine yönelik şartın oluşmadığına ilişkin bilgisi olmalı ya da somut olayda bu bilgiye gerekli özen yükümlülüğüne uyarak ulaşabilir olduklarının mutlaka ortaya konması gerekir. Azınlık hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin sorumluluk tesisi için hukuka aykırılık unsuru ile kusur unsurunun çok ayrı kriterler üzerinden değerlendirilmesi ise mümkün görünmemektedir¹⁰⁰.

Tüm azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılıp kullanılmadığına yönelik yapılacak incelemenin üzerine inşa edileceği kriterleri bir bütün olarak ve sayma suretiyle belirleme imkanı bulunmamaktadır. Bazı azınlık haklarını dürüstlük kuralına aykırı kullanıldıkları hakkın muhatabı tarafından tespit edilerek, hakkın kullanımından kaynaklı muhtemel zararların önüne geçilebilecekken; bazı durumlarda hakkın muhatabı tarafından bu durumun tespit edilmesi mümkün olmayıp, hakkın kullanılmasından kaynaklı sonuçların tahlili ile bir zararın doğup doğmadığı değerlendirilecektir.

Azınlık haklarının kötüye kullanıldığının tespiti yapılırken hakkın kullanımının gerekli olup olmadığı değerlendirilecek; bu gerekliliğine ilişkin tespiti yapılırken de hak sahiplerinin hakkın düzenleniş amacına uygun hareket edip etmedikleri incelenecektir. Bu inceleme somut olayda ortaya çıkan veriler değerlendirilerek yapılabilir. Yani hakkın kullanımının gerekliliği incelemesi kullanım bakımından hakkın tanınmasındaki amaca aykırı olmayan bir menfaatin olup olmadığına yönelik bir incelemedir. Hakkı kullanan azınlık grubunun amacının, hakkın düzenleniş amacına aykırı olup olmadığı her somut olayda farklı maddi veriler üzerinden incelenebilir. Bu durumda amaca aykırılığın somut hak kullanımında farklı kriterlerde destek alınarak tespit edilmesine imkan tanınmalıdır. Bu kriterlere örnek olarak; *kullanan için yararlı olmayan hak kullanma, çıkarları arasında çelişki olması,*

¹⁰⁰ Türk hukukunda hukuka aykırılık unsuru, fiilin hukuka aykırı olduğuna ilişkin objektif bir değerlendirmeyken; kusur, failin fiiline ilişkin iradesi sebebiyle fiilin kınanabilirliğini ifade ettiği ve karıştırılmaması gerektiği hakkında Oğuzman/Öz, **a.g.e** s. 54.; Benzer yönde Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e** s. 492.

hakkı kullanırken gerekli özenin gösterilmemesi, haksız nitelikte hak kazanma çabası ve benzeri kriterler somut olay ekseninde işletilebilir. Örneğin her finansal tabloların görüşülmesi döneminde aynı azınlık grubunun erteleme talebinde bulunulması ve erteleme talebinin her seferinde gerekçesiz olması; ikinci toplantıya kadar geçen evrede hakkı kullananlarca hiçbir incelemenin yapılmıyor oluşu çelişkili davranış olarak nitelendirilebilir¹⁰¹. Bu kriterler hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespitine yönelik yardımcı mahiyetinde kriterler olup hakim tarafından incelenecektir. Bir bilimsel çalışma içerisinde azınlık haklarının hangi hallerde amaca aykırı davranıldığına ilişkin genel geçer tespitler yapılması yerinde olmayıp; yalnızca amaca aykırı, menfaatten yoksun ve şirket menfaatine aykırı hak kullanımlarının korunamayacağına ilişkin genel kuralın azınlık hakları açısından da işletilmesi gerektiğini tespiti ile yetinilmesi bir zorunluluktur. Azınlık hakları açısından ise azınlık pay sahiplerinin kendi menfaatlerinin somut olayda bulunmamasına ilişkin tespitin somut olayda korunması gerekli şirketin menfaati kavramı üzerinden de yapılması; azınlık hakkının şirket menfaatine aykırı olarak kullanılamayacağına dair kriterin destek bir kriter olarak yararlanılması gerekir.

Azınlık hakları nasıl kötüye kullanılır sorusunun cevabı TMK m. 2'nin tüm uygulama alanlarında olduğu gibi somut olaydan hareketle yapılabilir¹⁰². Soyut olarak azınlık haklarının belirli hallerde kötüye kullanılacağına ilişkin tespit yapmak, somut olayın özelliklerini görmezden gelmek azınlık haklarının kullanılmasına yönelik iradenin baskılanması ve azınlık haklarının kullanılmalarının engellenmesi gibi arzu edilmeyen sorun ve sonuçları doğurabilir. Her ne kadar somut olaydan bağımsız olarak kötüye kullanılma halleri tespit ve tayini mümkün olmasa da; hakların kullanımına ilişkin koruma altına alınan menfaatlerinin korunma şartlarının somut olayda gündeme

¹⁰¹ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.303. Bu yasağın şirketler hukukunda işlerliğine dair bkz. **BGE 128 III 375**

https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=4C.+165%2F2004&rank=0&highlight_docid=atf%3A%2F%2F128-III-375%3Ade&number_of_ranks=0&azaclir=clir#page375

¹⁰² Barlas, **a.g.e.**, s.206; Akyol, **a.g.e.**, s.19, Alaslan, **a.g.e.**, s.417.

gelip gelmediğinin tespiti ve şirket menfaati kavramlarına ilişkin kriterler yalnızca birer başlangıç noktası olabilirler¹⁰³.

Azınlık hakkının TMK m. 2'ye aykırı kullanılıp kullanılmadığının tespiti yapılırken; bir davranışın nedensellik zinciri içinde doğuracağı zararlı sonuçlardan hangileri için failin sorumlu tutulacağı, ihlâl edilen davranış yükümünün içeriğinden amaçsal yorum yöntemiyle belirlenir. İhlal edilen norm hakkın dürüstlük kuralına aykırı ve kötüye kullanıma yasağı olduğundan hareketle; somut olayda hakkın kullanılmasına ilişkin gerekli şartlar belirlenebilir. Somut olayda ilgili azınlık hakkının ihdas ediliş amacına hizmet eden şartların oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi, hakkın kullanılmasının gerekliliğini tespit yönünden başvurulabilecek en önemli kriterdir. Örneğin azınlığın uzman bilgisine ihtiyaç duyulmayan hallerde TTK m. 439'daki azınlık özel denetçi tayini talebinde bulunduğu somut olayda açıkça belli olduğu bir halde, talebin müşteri ve bankalarla olan ilişkilerini tehlikeye düşürme ihtimali de gözetildiğinde hakkın kullanılmasının somut olayda gerekli olmadığı sonucuna ulaşmamızı sağlayabilir¹⁰⁴. Yine henüz ilk olağan genel kurul toplantısını dahi yapmamış bir şirketin devamının çekilmez hale geldiğinden bahisle dava yoluyla kullanılan bir haklı sebeple fesih talebinin gerekli olmadığı somut olaydan açıkça anlaşılabılır.

Kavramsal olarak azınlık haklarının kötüye kullanıldığı haller belirlenemese de her hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığına yönelik denetimde olduğu gibi hakkın kullanılmasının tüm hal ve şartlarda gerekli olmadığı haller kötüye kullanım halinin tespitinde bir kriter olarak ele alınabilir¹⁰⁵. Ancak azınlık haklarının kötüye kullanılabileceği ve muhtemel zararların hakkı kullananlarca tazmin yükümlülüğünü doğurabileceği belirtmek, beraberinde hangi hallerin kötüye kullanım olarak tespit edilmesi gerektiğini ilişkin belirleme yapmayı zorunlu kılmaz. Hukuk yaşayan bir olgu olup, somut olayın üzerine yapılacak değerlendirmelerde ilgili azınlık hakkını kullanılış şekli itibari ile bir olay için kötüye kullanımı olarak değerlendirilip; farklı

¹⁰³ Menfaat ihtilaflarının giderilmesine yönelik şirket menfaati kavramının rolü hakkında Helvacı/Cankat, **a.g.e.**, s. 543.; Sulu, **a.g.e.**, s.193.

¹⁰⁴ Narbay, **Özel Denetim**, s. 277

¹⁰⁵ Alaslan, **a.g.e.**, s.423.; Arslan, **a.g.e.**, s.34.

bir anonim şirket tüzel kişiliği bünyesinde benzer hal ve şartlar da kötüye kullanım olarak değerlendirilmemesi kural olarak mümkündür.

Bir azınlık hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı, hakkın kullanılma zamanlaması ve sıklığı, bünyesinde ortak olunan şirketin finansal ve ortaklık yapısı, azınlık hakkını kullanan pay sahiplerinin hangi amaçla hareket ettiklerine ilişkin somut delillerin varlığı vb. kriterlerden üzerinden belirlenecek olan hakkın kullanılmasının gerekli olup olmadığı üzerinden belirlenebilir¹⁰⁶. Dolayısıyla azınlık haklarının nasıl kötüye kullanıldığı sorusuna verilebilecek cevap, somut olay örnekleri ile yapılacak tasavvur faaliyetinden öteye gidemeyecektir. Bu haliyle kötüye kullanım hallerinin belirsizliği nedeniyle bu hakların azınlık pay sahiplerini korumaya yönelik olduğundan bahisle kötüye kullanılmalarının mümkün olmayacağı yönünde; kökten ve yanlış bir bakış açısıyla bir sonuca varılması ise kabul edilebilir görünmemektedir.

Azınlık haklarının düzenleniş amacına ve şirket menfaatine aykırı kullanımının; kötüye kullanılmalarının tespiti açısından belirlenmesi gereken kriterler olarak sadece yol gösterici nitelikleri de itiraf edilmelidir. Bu kriterlerin de şimdiden ya da zamanla kabul görmemesi, yetersiz bulunması mümkün olup, hukukun gelişimine katkı sunulması amaçlanmaktadır.

4. Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi ve Tamamlayıcı Rolü

a. Genel Olarak

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı sorumluluğun tesisinde dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağını bir koruma normu olarak kabul ile dayanılacak norm olduğunu tespiti ile TMK m. 2 hükmünün içeriğinden çıkan ve hakların kullanılması aşamasında gözetilecek yardımcı bir ilkesi de hakların sakınılarak kullanılması ilkesinden de faydalanmamızı gerektirir¹⁰⁷. Özü itibari ile dürüstlük kuralının genel prensiplerinden olan bu ilke hak sahibinin hakkını kullanırken karşı tarafı olan hakkın muhatabı açısından doğuracağı sakıncaları önceden göz önünde bulundurarak aynı sonuca farklı bir yoldan ulaşma imkanının

¹⁰⁶ Birsnel, **a.g.e.**, s.648.

¹⁰⁷ İlkenin dürüstlük kuralının bir alt türü ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 737b, s.603.

tercih edilmesi yükümlülüğü olarak nitelendirilebilir¹⁰⁸. Kamu hukukunda hakların sınırlandırılması ve çeşitli alanlarda gözetilmesi aşamasında dikkate alınan en genel anlamıyla ölçülülük şeklinde nitelendirilen ilkenin, özel hukuktaki görünümü de hakların sakınılarak kullanılması ilkesidir. Özel hukukun tüm alanlarında kendini gösterebilen bu ilkenin normatif nitelik kazanmış en temel alanı eşya hukuku alanıdır. TMK'nın 745. ve 786. maddelerinde irtifak ve intifa haklarının kullanılması aşamasında özel olarak düzenlenmiş bulunan bu ilke, çoğu zaman dürüstlük kuralının bir yansıması olarak hakim tarafından somut olay ekseninde dikkate alınması gereken genel bir prensiptir¹⁰⁹.

b. Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesinin Anonim Şirketlerdeki Görünümü ve Uygulama Alanı

Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi anonim şirketler hukuku uygulaması içerisinde de çeşitli aşamalarda kendini göstermiştir. Aydınlatmaya çalıştığımız konu olan çoğunluk pay sahiplerinin azınlık haklarını kötüye kullanılmasına karşı korunması gerekliliğine nazaran; ilkenin genellikle azınlık pay sahipleri çoğunluk pay sahiplerine karşı korunması üzerine kurgulandığı ve uygulandığı gözlemlenmektedir¹¹⁰. Anonim şirketlerde hakim olan çoğunluk ilkesinin bir sonucu olarak çoğunluk pay sahiplerinin azınlık çıkarlarına aykırı olarak davrandıkları durumlarda dürüstlük kuralının şirketler hukukundaki bir görünümü olarak bu ilkeye ihtiyaç duyulduğu görülmüştür. TTK hükümleri içerisinde bu ilkeye açıkça yer verilmemekle birlikte rüçhan hakkının sınırlandırılmasına ilişkin 461.maddenin 2.fıkrasında yeni pay almanın kaldırılması veya sınırlandırılması ile hiç kimsenin yararlandırılmasının ve bazı paysahiplerinin kayba uğratılması amacı ile kullanılamayacağı dair bir düzenleme mevcuttur. Söz konusu kuralla bazı paysahiplerinin aleyhine yapılan grup içi yapısal değişikliklerin ve pay oranlarının

¹⁰⁸ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 737b, s.603.

¹⁰⁹ Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirketlerde Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi ve Uygulaması**, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s.45 ve 48.

¹¹⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N.894 , s.693; Akdağ-Güney, **Hakların Sakınılarak Kullanılması**, s.46.; Ünal Tekinalp, Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (I) **İktisat ve Maliye Dergisi**, C:XXVI, S:2, Mayıs 1979, s.78-80.; Ünal Tekinalp, Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (II) **İktisat ve Maliye Dergisi**, C:XXVT, S:5, Ağustos 1979, s.203-207.; Özdemir/Tamer, **a.g.e.**, s. 352.

sulandırılmasının önlenmesi amaçlanmıştır¹¹¹. Şarta bağlı sermaye arttırımında pay sahiplerinin korunmasına ilişkin 466.maddenin 2.fıkrasına ilişkin düzenleme de ise *“Haklı sebep şirketin menfaati yönünden değerlendirilmeli ve eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesine uyulmalıdır.”* şeklinde ifadelerle bu ilkeye yer verildiği görülmektedir. Bunun dışında anonim şirket hukukunda hakların sınırlandırılarak kullanılması gerekliliğine ilişkin kanun metni ve gerekçe içeriğinde bir ifade tarafımızca tespit edilememiş ise de organların işleyişinde etkin olan çoğunluk ilkesini uygulamalarında azınlık pay sahiplerinin menfaatlerini gözeterek çoğunluk pay sahiplerinin çoğunluk gücünü kullanmaları hakların sınırlandırılarak kullanılması gerekliliğinin bir sonucu olarak kabul edilmektedir¹¹². Azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmalarına karşı çoğunluğun korunması gerekliliğini tam tersi bir bakış açısıyla, bu ilkenin hakim olan çoğunluk ilkesinin sınırlandırılması için anonim şirketler hukukunda işletilmeye çalışıldığı görülecektir¹¹³. İlkenin işletilmesinde çoğunluk kararları ile azınlık menfaatlerinin zarar görmesi engellenerek ulaşılmak istenen amacı çoğunun farklı yönde irade kullanmak suretiyle ulaşabilmesi halinde bu yolun tercih edilerek azınlık pay sahiplerinin daha az zarar görmeleri arzulanmaktadır.

c. Azınlık Haklarının Sakınılarak Kullanılması Gerekliliği

Anonim şirketlere hakim olan çoğunluk ilkesi gereğince çoğunluk kararları alınırken azınlık haklarının gözetilmesi, bu yapılırken de hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin işletilmesi anonim şirketler hukukunda kabul gören bir görüş olsa da; çoğunluğun azınlığa karşı korunmasında bu ilkeye müracaat edildiği

¹¹¹ Eşit işlem ilkesinin yetersiz kaldığı noktada hakların sakınılarak kullanılması ve hakkın kötüye kullanılma yasağının devreye gireceğine dair bkz. Akın/Yağmur, **a.g.e.**, s. 101.

¹¹² Bu yönde bkz. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2016/3145 Esas, 2017/5875 Karar sayılı kararı** *“...Tüm dosya kapsamına göre, kâr payının nispi müktesep hak olduğu ve Mülga TTK’nin 469/2. maddesinin TTK’nin 385. maddeyi bertaraf eden bir hüküm olmayıp, gerektiğinde uygulanması mümkün istisnai bir nitelik taşıdığı, pay sahibinin yeterli oranda kâr payı üzerinde müktesep hakkı bulunduğu, dolayısı ile istisnai hakların sakınılarak kullanılması gerektiği ilkesi çerçevesinde kâr payının dağıtılmamasına ilişkin genel kurul kararının iyiniyetli olmadığı gerekçesiyle...”* **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2015/994 Esas, 2015/5904 Karar sayılı kararı** *“...Bu itibarla, mahkemece, kâr payının nispi müktesep hak olduğu ve Mülga TTK’nin 469/2. maddesinin TTK’nin 385. maddeyi bertaraf eden bir hüküm olmayıp, gerektiğinde uygulanması mümkün istisnai bir nitelik taşıdığı, pay sahibinin yeterli oranda kâr payı üzerinde müktesep hakkı bulunduğu, dolayısı ile istisnai hakların sakınılarak kullanılması gerektiği ilkesi çerçevesinde kâr payının dağıtılmamasına ilişkin genel kurul kararının iyiniyetli olmadığına kabulü ile alınan kararın iptaline karar verilmesi gerekirken...”* (UYAP).

¹¹³ Akdağ-Güney, **Hakların Sakınılarak Kullanılması**, s.46.

tarafımızca tespit edebilmiş değildir. Nasıl ki çoğunluk kararlarının ve haklarının sakınılarak kullanılması gerekli ise azınlık haklarının da sakınılarak kullanılması gerektiği pekala söylenebilir. Her hak gibi azınlık hakları da dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılabileceğinden bu dürüstlük kuralının bir prensibi olan hakların sakınılarak kullanılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Hak sahibinin kendisine tanınan ancak aynı amaca ulaşmasına imkan vermeyen ve eşdeğer yararlar sağlamayan hakları arasında bir tercih yapması beklenemez¹¹⁴. Azınlık hakların sakınılarak kullanılması gerekliliği açısından değerlendirme yaparken de azınlığın kendisine kanunla veya esas sözleşme ile tanınan korudukları menfaatleri farklı olan hakları arasında bir seçim yapması istenemeyecektir. Zira bir çok durumda her azınlık hakkının koruduğu hukuki menfaat birbirinden farklıdır. Örneğin azınlığa şirket içi yolsuzluk iddiası dayanaklı bir özel denetim isteme hakkını kullanmak varken, bu gerekçe ile fesih davası açılması hakkın sakınılarak kullanılmamasına örnek teşkil etmeyecektir. Zira özel denetim isteme hakkı ile haklı sebeple feshi talebi birbirlerine seçenek olarak değerlendirilebilecek haklar değildir. Hak sahiplerinin haklarını herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmadan kullanabilmeleri esas bu tahlile engeldir¹¹⁵.

Azınlığın kullandığı hakkın koruduğu menfaatin somut olayda bulunup bulunmadığına ilişkin tespit yapılırken, somut olayda bir azınlık hakkı kullanımı dışında bir yol tercih edilmesinin beklenebilirliği üzerinden incelenmesi ile bu ilkeden faydalanılabilir. Örneğin azınlık pay sahiplerinin anonim şirketin haklı nedenle feshine ilişkin davayı açarken de sadece açılmış bir dava bulunmasının bile kamuyu aydınlatma platformu nezdinde bilgilendirme yükümlülüğü olan halka açık bir şirket için doğuracağı sonuçları gözeterek, gerçekten şirket ilişkisinin kendileri açısından çekilmez hale geldiği durumlarda bu dava yoluna başvurmaları -alternatif çözüm arayışı ile değil- gerektiği de pekala söylenebilir.

¹¹⁴ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 737b, s.603.

¹¹⁵ **A.e.**, N. 737b, s.603.

Kimi azınlık haklarının koruduğu menfaatlerin yakınlığı ve şirket işleyişindeki rolleri gözetildiğinde, somut olay özelinde hak sahibi azınlık grubunun hak kullanıma ilişkin seçenek imkanlar doğabilir. Bu durumlarda bu seçeneklerden; aynı sonuca muhataba daha az zarar verecek olanın tercih edilmesi hak sahibi azınlık grubundan beklenebilir. Bu kapsamda TTK m. 411 ve 412 ile düzenlenen hukuk tekniği açısından iki farklı azınlık hakkı olarak tarafımızca değerlendirilen; ancak korunan menfaatlerin aynı amaca hizmet ettiği imkanlar bu ilkenin işlevselliğine örnek olabilir. Azınlığın yakın tarihli veya olağan genel kurul toplantısına gündeme madde ekletmek suretiyle elde edebileceği amacı, genel kurulu toplantıya çağırarak suretiyle elde etmesi somut olayda özelinde sakınılmadan kullanılmış bir hak olarak değerlendirilebilir. Yine azınlık pay sahipleri kendilerine tanınmış bulunan teknik anlamda ki azınlık haklarını kullanırken hak ile korunan menfaatlerinden hareket ederek hakkın kullanımının şirket menfaatine verebileceği muhtemel zararları gözeterek bir tercih yapmak durumunda kalabilirler. Örneğin halka açık bir anonim şirkette finansal tabloların müzakere edileceği genel kurul toplantısında, önceden finansal tablolara ilişkin belirli olan bir konunun genel kurulda görüşülmesi ve karara bağlanmasına ilişkin taleplerini sunmak suretiyle elde edebilecekleri sonucu; finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesine ilişkin azınlık hakkını kullanmaları suretiyle sağlamaları aynı sonuca anonim şirket için daha az zararlı bir yolla ulaşabilecekleri halde bunu tercih etmediklerinin bir göstergesi olarak somut olayda değerlendirilebilir. Bu örnekleri her azınlık hakkı için ayrıca özel olarak irdelendiğinde genişletmek ve çoğaltmak mümkün olmakla birlikte, burada esas arzulanan azınlık haklarının kullanılma aşamasında da aynı çoğunluk ilkesinin ve çoğunluk kararlarının alınmasında olduğu gibi hakların sakınılarak kullanılması ilkesinden faydalanılması gerektiğinin ortaya konmasıdır¹¹⁶.

¹¹⁶Çoğunluk tarafından alınan kararların hakkın kötüye kullanılması denetiminde hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin kriter olarak işlevi hakkında Akdağ-Güney, **Hakların Sakınılarak Kullanılması**, s.51.

5. Dava Yoluyla Kullanılan Azınlık Haklarında Hukuka Aykırı Davranış

a. Azınlık Hakkının Dava Yoluyla Kullanılmasında Dava Hakkının Kötüye Kullanılabileceğinin Tespiti

Kişinin sahip olduğu korunması gerektiğine inandığı hakkını yetkili makamlar ve yargı yolu ile kullanması, ileri sürmesi anlamına gelen dava hakkı dayanağını kanunlardan alır. Bir kişinin dava hakkını kullanması kural olarak hukuka aykırı bir fiil olarak kabul edilemeyecek olup, aksinin kabulü Anayasa'nın 36.maddesi ile güvence altına alınan hak arama hürriyetine aykırılık teşkil edecektir¹¹⁷. İnceleme konusu yapılan, hukuken korunan menfaatin adli merciler vasıtası ile koruma altına alınması amacı taşıyan dava hakkının bu amaca aykırı olarak ve çoğu zamanda davacının kendi kişisel menfaatlerini gözetmenin yanında davanın karşı tarafını bir zarara uğratmak amacıyla dava açması halidir¹¹⁸. Aynı azınlık ile çoğunluk pay sahipleri arasındaki menfaat dengesinin korunması gerektiği gibi yine korunması gereken dava hakkı sahiplerinin hak arama hürriyetleri ile bu davadan etkilenen ve kanunen korunan menfaatleri temin dışında farklı amaçlarla açılan davaların muhataplarının korunması arasında bir menfaatler dengesi sorunu gündeme gelecektir.

Türk Hukuk sisteminde dava hakkının kötüye kullanılması ile ilgili somut birer düzenleme olarak 6100 sayılı HMK'nın 329. maddesine burada değinmek gerekir. Hükme göre;

“Kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece takdir olunur.

Kötüniyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, bundan başka beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası ile mahkûm edilebilir. Bu hâllere vekil sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası vekil hakkında uygulanır.”

¹¹⁷Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.490.

¹¹⁸Arslan, **a.g.e.**, s.75. Bkz. **Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 2018/5049 Esas, 2019/6326 Karar sayılı ilamında ifade bulduğu üzere**; “...davacı talebinin MK.'nın 2. maddesine göre dava hakkının kötüye kullanılması mahiyetinde olduğu gerekçesi ile davanın reddine...”; **Yargıtay 4.Hukuk Dairesi 2019/877 Esas, 2019/5223 Karar sayılı ilamında ifade bulduğu üzere**; “...yaklaşık 20 yıl önceki eylemlerden dolayı tazminat isteminin dava hakkının kötüye kullanılması mahiyetinde değerlendirilmesi gerektiği,...” dair ifadeler.

Görüldüğü üzere Türk Hukuk sisteminde kötü niyetle dava açılması kabul görmemiş olup; konunun HMK’da düzenlenmesinin bir sonucu da olarak genel anlamda yargılama giderleri ve özel anlamda vekalet ücreti yönünden yaklaşmıştır¹¹⁹. Azınlığın dava yoluyla kullandığı haklarında (TTK m. 399/4, 412, 439, 531) mahkemece davanın kötü niyetle açıldığına ilişkin tespit ve bu yönde yargılama giderleri takdiri hali söz konusu olabilir. Bu yönde bir kararın azınlığın davacı konumunda olduğu davalarda verilmesi; azınlığa yöneltilecek TMK m. 2 temelli davalara etkisi olabilir. Örneğin haklı sebeple fesih davasında davalı konumunda şirket tüzel kişiliği olması, şirketin kendisini avukat ile temsil etmesi hallerinde azınlığın davayı kötü niyetle açmış olduğu ortaya konduğu takdirde usul hukuku açısından HMK m. 329 hükmü işlerlik kazanabilir. Hakkın kötüye kullanılmasına yönelik maddi hukuka ilişkin incelemeden bağımsız olarak red ile sonuçlanan bir davanın hakimine dava sonucu hükmedilen yargılama giderlerine yönelik bir işlevi olan hükmün uygulanması durumunda; azınlık hakkının kötüye kullanıldığı iddiası ile açılan bir davada tazminata davasına bakan hakim açısından bağlayıcı olmayan ancak takdiri nitelik taşıyan bir tespittir. Haklı sebeple fesih davasının reddedilmesi ve davacı azınlığın; davalı şirketin avukatı ile yapmış olduğu ücret sözleşmesindeki bedeli ödemeye hükmedilmesi hali maddi hukuka ilişkin “hiçbir hakkı olmadığı hâlde” azınlığın fesih davası açtığını ortaya koyacaktır. Davacının haksız olduğunu bildiği halde dava açması hakkın kötüye kullanılması şeklinde kabul edilmesi ise olağan olandır¹²⁰. Uygulamada HMK m.329 hükmünün işletildiğine ilişkin bir pratiklere

¹¹⁹ Hükmün uygulanmasına ilişkin örnek mahiyetinde bkz. **Yargıtay 23.Hukuk Dairesi 2017/1688 Esas, 2018/493 Karar sayılı ilamı** “...aleyhine yargılama gideri ve vekalet ücreti hükmedilmesi hatalı olmuş ise de...”; **Yargıtay 23.Hukuk Dairesi 2014/6998 Esas, 2015/1630 Karar sayılı ilamı** “...HMK 329/2 maddesi uyarınca hiçbir hakkı olmadığı daha önce defalarca alınmış ve kesinleşmiş yargı kararlarıyla sabit olan davacının takdiren 500,00 TL disiplin para cezasına mahkum edilmesine...”; **Yargıtay 12.Hukuk Dairesi 2015/30160 Esas, 2015/32209 Karar sayılı ilamı**, “...HMK’nın 368. maddesi gereğince temyiz talebinin kötüniyetle yapıldığı anlaşılsa, Yargıtay’ca 329. madde hükümleri uygulanır. HMK’nın 329. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi gereğince, kötüniyetle temyize vekil sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası vekil hakkında uygulanır. Borçlu tarafından ihalenin feshi talebinde bulunulmuş olup, mahkemece borçlunun talebine uygun olarak ihalenin feshine karar verilmiş; borçlu vekili tarafından mahkemece ihalenin feshi isteminin kabulüne rağmen gerekçe gösterilmeksizin sadece Yargıtay denetimine gerek görüldüğünden bahisle temyiz yoluna başvurulmuştur. İşbu kararı temyiz etmekte davacı borçlu vekilinin hukuki yararı bulunmadığı gibi temyiz talebinin de kötüniyetle yapıldığı anlaşıldığından HMK’nın 368. maddesi yollamasıyla aynı Yasanın 329/2. maddesi uyarınca kararı temyiz eden davacı borçlu vekilinin takdiren 2.500,00 TL disiplin para cezası ile cezalandırılmasına,...” şeklindeki kararları. (UYAP). Bu yönde bir düzenlemenin İsviçre usul kanunlarında yer almadığı hakkında Arslan, **a.g.e.**, s.54.

¹²⁰ Arslan, **a.g.e.**, s. 75, dn. 217.

oldukça az rastlanılmaktadır¹²¹. Yargılama giderlerinden vekalet ücreti hakkındaki bir hükmün bir hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin tespit olarak kabul edilmesine ilişkin değerlendirmede dikkate alınması ilk bakışta yadırgatıcı görülebilir. Kanun koyucu dava hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin bir hükmü, yargılama giderleri içerisine adeta gizlemiş ise de hiçbir hakkı olmadığı halde dava açtığı mahkemece tespit edilen bir kişinin dava hakkını (dava yoluyla kullandığı hakkını) hukuka uygun kullandığının kabulü çoğu zaman mümkün değildir.

Kötü niyetle açılan davanın bir tazminat sorumluluğu gündeme getirip getirmeyeceği hususunun genel hükümler nazara alınarak tayini gerekli olup, bu konuya olumlu yaklaşılması icap eder¹²².

Dava ve şikayet hakkının kötüye kullanılmasının hukuka aykırılık teşkil edecek bir davranış olarak değerlendirilmesi neticesinde zarar gören kişinin kişilik haklarının

¹²¹ İlk derece mahkemelerince verilen vekalet ücreti cezası ve para cezalarının davacı tarafından kötü niyeti tahlil edilmeden verildiğine dair bkz. **Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 2015/9327 Esas, 2016/3949 Karar sayılı ilamında** “davacının hiçbir hakkı olmadığı halde dava açtığı ve aleyhine disiplin cezası hükmedilen vekilin buna sebebiyet verdiği dosya kapsamı itibariyle sabit olmayıp, dava, davacının hamil olduğu ve hamilken kayıp ettiğini ispat edemediği gerekçesiyle reddedilmiş olmakla HMK 329/2 maddesindeki disiplin para cezasına hükmetme şartları oluşmadığından disiplin para cezasına hükmedilmemesi gerekirken buna karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.”; **Yargıtay 3.Hukuk Dairesi 2012/742 Esas, 2012/5601 Karar sayılı ilamında** “...Ancak, somut olayda, davanın açılış tarihi ile dosya içerisindeki bilgi ve beyanlar incelendiğinde davalının kötüniyetli kabulü ile 6100 sayılı HMK’nın 329. maddesi hükmüne göre vekalet ücreti cezası ve disiplin para cezası verilmesi olanaklı görülmemektedir.”; **Yargıtay 3.Hukuk Dairesi 2012/13939 Esas, 2012/19936 Karar sayılı ilamında** “...Anılan maddeye göre, davalı hakkında disiplin para cezası uygulanmasının ön koşulu, davalının kötüniyet sahibi olmasıdır.... O halde mahkemece davalıların kötüniyeti açıkça belirlenmeden HMK’nın 329. maddesinde öngörülen disiplin cezasına hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” Şeklinde kararlar verilmiştir. Buna karşın Yüksek Mahkeme HMK m.329’un uygulanmasına dair bozma ilamlarına örnek olarak bkz. **Yargıtay 12.Hukuk Dairesi 2013/23628 Esas, 2013/32698 Karar sayılı ilamında** “...esas sayılı takip dosyasında borçluya haciz ihbarnamesi gönderilmesine ilişkin talep ve tebligat bulunmamasına rağmen, şikayetçinin ısrarla hiçbir hakkı olmadığı halde kötü niyetle dava açıp açmadığının, davanın açıldığı tarih olan 19.04.2012 tarihi itibariyle uygulanması gereken HMK’nın 329. maddesi gereğince değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken...” şeklindeki karar ile yine aynı yönde **Yargıtay 12.Hukuk Dairesi 2013/23628 Esas, 2013/32698 Karar sayılı ilamında** “...Vukuatlı nüfus kayıtlarının icra dosyasında bulunmasına rağmen mahkemece, davacının ısrarla hiçbir hakkı olmadığı halde kötü niyetle dava açıp açmadığının, davanın açıldığı tarih olan 03.07.2012 tarihi itibariyle uygulanması gereken HMK’nın 329. maddesi gereğince değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu hususun gözardı edilmesi doğru bulunmamıştır.” şeklindeki ilamlar. (UYAP).

¹²² Konu hakkında bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 12.3.1971, 4888/1896; İBD 1971/3-4, s.331-332 (Arslan, a.g.e., s. 75, dn.217’den naklen.) İsviçre doktrininde ve yargı kararlarında dava ve şikayet hakkının kötüye kullanılması nedeniyle malvarlıksal zararların tazmini hakkında ilişkin görüşler hakkında bkz. Çağlayan Aksoy, a.g.e., s.510 vd.

ihlal edilmesine yönelik uygulamaya Yargıtay içtihatlarında rastlanmaktadır¹²³. Buna karşın dava hakkının kötüye kullanılması neticesinde karşı tarafın malvarlıksal zararının tazmin edilebilir olup olmadığı noktasında İsviçre doktrininde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür¹²⁴. Bu görüşlerden ilkinde göre fiili duruma uymayan şekilde haksız olarak dava açılması durumu hukuka aykırı kabul edilmektedir¹²⁵. Bu görüşün hak arama hürriyetini kısıtlayacağı gözetilerek dava ve şikayet hakkının bir davranış normunu ihlal ettiği durumlarda kötüye kullanılabileceği görüşü ağırlık kazanmıştır¹²⁶. Bir başka görüş uyarınca ise TMK m. 2 hükmünün özel hukukta bir koruma normu teşkil ettiği kabul edilmekte; bu kabul de beraberinde dava hakkını TMK m. 2'ye aykırı kullanımını haksız fiilin hukuka aykırılık unsuru olarak belirlemektedir¹²⁷. Bu görüş taraftarları hukuk tarafından tanınan bir hukuki imkanı kötüye kullanılmaması yükümlülüğünü dava hakkı sahiplerine yüklemektedir. Buna aykırı davranışla TMK m. 2'e dayanan bir tazminat sorumluluğunu doğuracaktır. Dava hakkının kötüye kullanılması açısından hukuka aykırılığın tespitine dayanak olarak ileri sürülen bir diğer görüş ise bu kötüye kullanımın ahlaka aykırı olarak nitelendirilmesi ve karşı tarafa zarar verme kastı ile hareket edilmesi halinde TBK m. 49/2 hükmü çerçevesinde bir tazminat sorumluluğunu gündeme getirebileceği değerlendirilmektedir¹²⁸.

¹²³ Örnek olarak bkz. **Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 2013/3951 Esas, 2013/19585 Karar sayılı ilamında**; "...davalı banka tarafından 5941 sayılı Yasa'nın 4/3. maddesi gereğince, hamiline çek defteri yaprağı kullanılmadan hamiline çek düzenlendiği iddiasıyla yapılan şikayet, şikayet hakkının kötüye kullanılması olduğu gibi, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın şikayete istinaden iddianame tanzimi de illiyet bağıni koparmaz. Davalı bankanın şikayeti ile Cumhuriyet Başsavcılığı'nın hatalı işlemi birleşmek suretiyle davacı hakkında dava açıldığından, mahkemece haksız şikayetin varlığının kabulü ile neticesine göre bir karar vermek gerekirken,..."; **Yargıtay 3.Hukuk Dairesi 2009/3784 Esas, 2009/6750 Karar sayılı ilamında** "...18-20 yıl sonra hırsızlık iddiasıyla resmi mercilere suç duyurusunda bulunulması TMK'nın 2.maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, şikayet hakkı amacını aşkın bir şekilde kullanılmıştır. Bu itibarla davacının kişilik haklarının ihlal edildiği mahkemece de doğru olarak tespit edilmiştir..." şeklinde ifade bulmuştur. (UYAP).

¹²⁴ Görüşlerin tahlili için bkz: Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.510 vd.

¹²⁵ Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, 510, 1390.dipnottan naklen Hugo Casanova, **Die Haftung der Parteien für prozessuales Verhalten : insbesondere nach Art. 41 ff OR**, Freiburg 1982, s.107.

¹²⁶ Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, 516 vd.

¹²⁷ Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, 512, 1395.dipnottan naklen Martin Beyeler, **Öffentliche Beschaffung, Vergaberecht und Schadenersatz**, Zürich, Basel, Genf, 2004, N.443.; Türk Hukukunda özellikle Arslan, **a.g.e.**, s.51 vd.

¹²⁸ Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, 522, 1443.dipnottan naklen Reto Bieri, Sittenwidrige Schädigung nach Art. 41 Abs. 2 OR : Einblick in eine "Mauerblümchen"-Bestimmung des Haftpflichtrechts, **Aktuelle juristische Praxis 17(2008)**, H. 5, s. 549-559., s.555.

Türk doktrinde **Çağlayan Aksoy** tarafından görüşlerin değerlendirilmesi neticesinde, dava hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti açısından mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde TBK m. 49/2 hükmü uyarınca tazminat sorumluluğunun gündeme gelmesinin savunulabileceğini; olması gereken hukuk açısından TMK m. 2'nin koruma normu olarak kabul edilmesinde bir sakınca olmadığından sorumluluğun ikinci görüş uyarınca tesisi yoluna gidilmesine yönelik öneri dile getirilmektedir¹²⁹.

Tarafımızca yapılan değerlendirmeler neticesinde, yalnızca dava yoluyla kullanılan azınlık hakları ile sınırlı olmaksızın azınlık haklarının kötüye kullanılmasının bir zarar gündeme getirdiği durumlarda bu zararın tazmininin TMK m. 2'e aykırılık üzerinden istenebileceği belirlenmiştir. Bu belirlememiz beraberinde dava yoluyla kullanılan azınlık hakları açısından da ikinci görüş uyarınca TMK m. 2'nin bir koruma normu olarak kabulü ile dava haklarının kötüye kullanılmasının sonuçları açısından uygulanmasını gerektirir. Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının mümkün olduğu gerçeği karşısında genel hükümlerin tahlili ile azınlık pay sahiplerinin ortaya çıkan zarardan sorumlu tutabilmenin tek yolu TMK m. 2'yi bir davranış kuralı olarak kabul etmekten geçmektedir. Dava yolu ile kullanılan azınlık hakları açısından da bu tespit aynen geçerliliğini korumaktadır. Mevcut sistemde dava yoluyla kullanılan azınlık haklarının tabi olacakları hukuka aykırılık rejiminin kasten ahlaka aykırı dava açma kriteri üzerinden inşa etmenin tasarladığımız sorumluluk rejimine bir katkısı olmayacaktır. Bu halde sorumluluğu tesis edebilmek için azınlık haklarının başkasına zarar verme kastı ile kullanılması gerekliliği aranacak, kusurun ağır ihmâl şekliyle ortaya çıktığı hallerde bile sorumluluk tesis edilemeyecektir. Bir iradi davranışın kast ile ortaya çıktığının ispatının zorluğu da gözetildiğinde anonim şirketler hukukuna hakim olan menfaatler dengesinin tesisi amacı karşısında TBK m.49/2 hükmü çok da işlevsel görünmemektedir.

TTK sistemindeki azınlık haklarında nama yazılı pay senedi bastırılması talebi, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi talepleri ve genel kurul toplantısının ertelenmesine ilişkin talebin yönetim kurulunca yerine getirilmesi halleri dışındaki

¹²⁹Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, 526 vd.

azınlık haklarında mahkemelere müracat edilmesi söz konusudur. Bu noktada azınlık hakları arasında bir ayrım yapılmalıdır.

TTK m. 399/4'deki denetçinin görevden alınması ve yeni denetçi atanmasına ilişkin dava ile m. 531'de düzenlenen haklı sebeple fesih davasının, azınlık tarafından kötüye kullanıldığıının iddia edilebilmesi için çoğu zaman davanın reddedilmesi gerekli olduğu söylenebilir. Zira her iki davada çekişmeli yargı işi niteliğinde olup, azınlığın dava açmakta haklı olduğunun mahkemenin kabul kararı ile ortaya konması durumunda artık kötüye kullanılma olgusundan bahsedilemesi oldukça zordur. Ancak davanın reddinin açılması muhtemel sorumluluk davası açısından her zaman zorunlu olduğu ve bir dava şartı niteliğinde bulunduğu söylenemeyecektir. Somut olay özelinde yapılacak incelemeler neticesinde azınlığın dava yoluyla kullanarak mahkemeden arzuladığı neticeyi almasına rağmen dava hakkını kötüye kullandığı iddia edilebilecektir. Bu iddia ispat zorluğu ve dava yoluyla kullanılan azınlık hakkı içeriğinde mahkemece yapılması muhtemel tespitler nedeniyle çoğu zaman karşılık bulamayacak gibi görünse de azınlığın bu hallerde sorumluluğunun doğmayacağına ilişkin bir yargı isabetli olmayacaktır. Bu durumun somut olay özelinde mahkemece takdir ve tayini gerekmektedir. Buna karşın TTK m. 439 kapsamında azınlığın özel denetim talebi hakkında mahkemece yapılacak incelenme neticesinde özel denetim kararı verilmesi halinde bile zaten kötüye kullanılma tahlili yapılacaktır. Bu durumda da mahkemeye sunulacak denetim raporunun içeriğine göre azınlığın bu hakkının kötüye kullanıldığı iddiası dinlenebilir nitelikte olacaktır. TTK m. 411-412 gereğince azınlığın genel kurulu toplantıya çağırmasına yönelik hakkı açısından ise mahkemece azınlığın genel kurulu toplantıya davetinin gerektirici sebeplere yönelik bir inceleme yapacağından mahkemece toplantıya gerek görülmesi halinde dahi hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığına yönelik bir tespit yapılamaz. Somut olay içeriğinde azınlığın genel kurulu toplantıya çağırmasını gerektirici sebeplerin tahlili ile verilecek kararın niteliğinden bağımsız olarak bir kötüye kullanma denetimi yapılabilecektir.

b.TTK'nın 451. Maddesinin Dava Yoluyla Kullanılan Azınlık Haklarında Uygulanabilirliğinin Tartışılması

Türk Ticaret Kanunu'nda azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmalarına ilişkin tazminat yükümlülüğü doğuran bir hüküm bulunmamakla birlikte; bir pay sahipliği hakkı olan genel kurul kararlarının iptalinin dava edilebilmesine yönelik hak ekseninde kötü niyetli dava açanların sorumlulukları düzenlenmiş bulunmaktadır. TTK m. 451 gereğince genel kurul kararlarına karşı kötü niyetle iptal veya butlan davası açıldığı takdirde davacıların bu sebeple şirketin uğradığı zararlardan müteselsilen sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin dava açmak suretiyle kullanılan azınlık hakları için kıyas yoluyla uygulanabilir olup olmadığını ve kanun koyucunun bireysel pay sahipliği veya azınlık haklarının dava yoluyla kullanılması durumuna bakış açısı için bir işaret noktası olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği özel olarak irdelenmelidir.

Türk Ticaret Kanunu m. 451'deki kötü niyetle açılan iptal davasının bir tazminat sorumluluğu gündeme getireceğine ilişkin düzenleme sadece pay sahiplerinin açtıkları iptal davaları için öngörülmüştür. Dolayısıyla azınlığın dava yoluyla kullandığı haklardan kaynaklı sorumluluğun bu kapsamda tazmini hukuk tekniğine aykırılık teşkil edecektir. Hükümün düzenlediği tazminat sistemine azınlığın sorumluluk düzeninde de ihtiyaç olması; TTK m. 451'in benzerlik ve farklılıklarıyla tahlilini faydalı kılacaktır.

Türk Ticaret Kanunu m. 399/4, 412, 439, 531 hükümlerinde düzenlenen azınlık hakları asliye ticaret mahkemeleri nezdinde açılabilir davalar ile kullanılabilir. Her bir dava azınlık pay sahiplerince ilgili azınlık hakkının kullanılmasına ilişkin öngörülen kanuni prosedürlerin işletildiği, farklı olguların ispatlanmasını gerektiren birbirlerinden farklı içeriklere sahip davalardır. Dava yoluyla kullanılan azınlık haklarının hangi hal ve şartlarda hukuka aykırılık teşkil ettiğinin tespitini yaparken Türk Ticaret Kanununda kötü niyetle iptal davası açılması durumunda öngörülen tazminat sorumluluğuna ilişkin hükmün kıyas yoluyla bir işlevinin olup olmadığını incelenmelidir. Azınlık haklarına nazaran, kanun koyucunun bireysel pay sahipliği hakkının kötü niyetle kullanıldığında belli şartlarla bir tazminat

sorumluluğu doğuracağını açıkça düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 451. maddesinin düzenlenmemiş olması ihtimalinde dahi -aynı azınlık hakları gibi- TMK m. 2 nezdinde dava hakkının kötüye kullanılmasının haksız fiil hukuku bağlamında bir hukuka aykırılık teşkil ettiğinden bahisle ilgili tazminat sorumluluğunun gündeme getirilmesi yine mümkün görünmektedir.

Türk Ticaret Kanunu m. 451'deki kötü niyetle açılan iptal davasının bir tazminat sorumluluğu gündeme getirmesinin en temel sebebi genel kurulun kararı ile vücut bulan iradesinin kötü niyetle iptal tehdidi altında bırakılmasıdır. Kötü niyetle kast edilen ifadenin davacıların genel kurul kararlarının iptal edilemeyeceğine ilişkin olan inanç ve bilgileri ile ortaklığa zarar vermek için bu davayı ileri sürmeleridir¹³⁰. Şirkete karşı kişisel isteklerini kabul ettirme gayesine de bu davanın alet edilmesi mümkündür¹³¹. Genel Kurulun iradesini sermaye çoğunluğunu temsil eden pay sahipleri tarafından ortaya çıkarıldığı da gözetildiğinde, kötü niyetle açılan bir iptal davası ile kötü niyetle ve dava yolu ile kullanılan bir azınlık hakkının amacı anonim şirketteki çoğunluk ilkesinin kanunen öngörülen amaçlar dışında bir sebeple ortaya çıkmasının engellenmesi yönüyle benzerlik göstermektedir. Azınlık haklarının kullanılması amacıyla açılan davaların muhatabı olan şirketin ve bu davadan etkilenen diğer pay sahiplerinin muhtemel zararlarının malvarlıksal zarar olmaları yönüyle de TTK m. 451'deki sorumluluk ile özel bir benzerliği söz konusudur¹³².

Kötü niyetle açılan iptal ve butlan davasının bir sorumluluk doğurabilmesi için öncelikle açılan davanın mahkeme tarafından reddedilmesi ve beraberinde açılan bu dava nedeniyle şirketin bir zarara uğraması gereklidir. Buna karşın benzer şekliyle dava yoluyla kullanılan azınlık haklarının da bir tazminat sorumluluğu gündeme getirebilmesi için ilgili azınlık hakkının sonuç doğurmasının mahkemeler nezdinde kullanılan azınlık hakkının öngördüğü maddi esasların gerçekleşmemesi ve koruduğu hukuki menfaatlerin somut olayda bulunmaması nedeniyle engellenmesi gerekebilir.

¹³⁰ Arseven, **a.g.e.**, s.282; Şener, **a.g.e.**, s.517.

¹³¹ Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 337.

¹³² Dava hakkının kötüye kullanılması durumunda davanın muhataplarının ihlal edilen haklarının niteliğine göre tazminat sorumluluğunun tayinine ilişkin hukuka aykırılık kriterinin tespitine yönelik farklılıklar ve karşılaştırmalı hukuktaki görüşler için bkz. Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, 492.

Ancak kötü niyetle açılan iptal davasından farklı olarak azınlığın dava yoluyla kullandığı azınlık hakları açısından; davanın reddinin sorumluluğun tesisi açısından her durumda aranamayacağı, somut olaylar özelinde azınlığın açtığı örneğin denetçinin değiştirilmesi davasının lehine sonuçlanması ihtimalinde dahi -çoğu zaman reddedilme ihtimali olan- dava hakkının kötüye kullanıldığı iddiası ile bir sorumluluk davası ile karşılaşması mümkündür.

TTK m. 451 kötü niyetle açılan ve red kararı ile sonuçlanan iptal davasının davacılarının müteselsilen sorumlu olduklarını düzenlemiştir. Azınlık haklarının kötüye kullanılması açısından da TBK m.49 kapsamında öngörülen sorumluluğun ilerde izah edileceği üzere müteselsil sorumluluk olduğu gözetildiğinde, bu yönüyle bir benzerlik söz konusudur¹³³.

Gerek genel kurul kararının iptalini isteyen pay sahibinin gerek de azınlık hakkını kullanan pay sahiplerinin ağır ihmalleri ile dava açmak sureti ile şirkete zarar vermeleri olasıdır. TTK m. 451 kaynaklı sorumluluğun tatbiki açısından ağır ihmal ile bir sorumluluk tesisi yoluna gidilemeyecektir¹³⁴. TTK m. 451 uyarınca tazminat sorumluluğu doğuran husus davanın kötü niyetle açılması hali olup, bu yönüyle dava yoluyla kullanılan azınlık haklarının kötüye niyetle kullanılabilmesi için aranan ihmal şekliyle kusur unsurunun tayini yönünden farklılık arz etmektedir. 6762 sayılı TTK döneminde özel denetim talebine ilişkin azınlık hakkının kötüye kullanılması halindeki tazminat sorumluluğunu düzenleyen hüküm m. 348.maddesinin son fıkrasında da azınlığın kötüye niyetle hareket etmesi arandığından, TTK m. 451 (6762 s. Kanunda karşılığı m.384)¹³⁵ ile kusur unsuru yönüyle de benzerlik göstermekteydi. 6102 sayılı TTK’da bu yönde düzenlemeler bulunmadığından artık sorumluluğun kusur unsurunun kötü niyet üzerinden tarifi imkanı kalmamıştır.

Aynı şekilde TTK’nın 451. maddenin uygulanabilmesi için iptal davasının red kararı ile sonuçlandırılması gerekse de örneğin bir azınlık hakkı niteliğinde olan özel

¹³³ Bkz. Dördüncü Bölüm-III.A.

¹³⁴ Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.82; Arseven, **a.g.e.**, s.280.

¹³⁵ 6762 sayılı TTK m. 384: “Umumi heyetin kararı aleyhine suinietle iptal davası açıldığı takdirde davacılar bu yüzden şirketin uğradığı zararlardan müteselsilen mesuldürler.”

denetim talebinin mahkemece kabul edilmesi halinde dahi dava yolu ile kullanılan bu azınlık hakkının denetim raporu neticesine göre hukuka aykırı olarak kullanıldığı tespit edilebilir. Yani dava yolu ile kullanılan azınlık haklarının mahkemelerce incelenen niteliği genel kurulun kararlarının iptaline ilişkin davadan farklıdır. Dürüstlük kuralına aykırı olarak dava yoluyla kullanılan azınlık haklarının doğuracağı sorumluluk rejimi, TTK m. 451'deki kötü niyetle açılan iptal davası gereği öngörülen tazminat sorumluluğu ile belirli yönlerden benzerlik gösterebilecek öngörülen kusur unsuru nedeniyle farklılaşmaktadır. TTK m. 451'in kanun sistematikteki yeri ve kötü niyetle açılan dava olarak yalnızca iptal davasının sonucu olarak düzenlenmiştir. Nihayetinde dava açma hakkının amacı dışında kullanılması niteliğiyle azınlık haklarıyla benzerlikleri görünmesine karşın, kıyas yoluyla dahi dava yoluyla azınlık haklarına uygulanabilir değildir. Bu tespitimiz TTK m. 451'e konumuz açısından bir değer atfedilmediği şeklinde anlaşılmamalıdır. Zira dava yoluyla kullanılan bireysel pay sahipliği hakkı olan iptal davası açma hakkının kötüye kullanılabilirliğinin ve zarar doğurabileceğinin tespit edildiği bir sistem, dava yoluyla kullanılan azınlık haklarının da aynı sonuçlara yol açabileceğine ilişkin fikre destek sağlamaktadır.

Dava hakkının kötüye kullanılabilmesine ilişkin fikrin tek normatif görünümü kötü niyetle açılan iptal davasına ilişkin değildir. Yine yukarıda hakime tanınan bağlı şirket ortakları ve alacaklılar tarafından açılacak denkleştirme davasında alternatif çözüm niteliği ile azınlığın şirketten çıkarılmalarına yönelik bahiste ele aldığımız TTK m.202/1 ve geniş anlamdaki azınlık pay sahiplerinin korunmasına yönelik bir düzenleme olarak incelediğimiz TTK m. 202/2 ile öngörülen dava haklarının kötüye kullanılabilmesi de bizzat kanun koyucu tarafından öngörülmüş bulunmaktadır¹³⁶. Hükmün 3.fıkrasının son cümlesinde bahsi geçen davalar ile ilgili; *“Bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen davaların kötüniyetle açılması hâlinde davalı, uğradığı zararın müteselsilen tazmin edilmesini ve mahkemeye teminat yatırılmasını davacılarından isteyebilir.”* şeklindeki düzenleme ile azınlığın korunmasına yönelik dava haklarının kötüye kullanılabilmesi ve bu kötüye kullanımın bir zarara sebebiyet verebileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Hükmün gerekçesinde yer alan *“bu*

¹³⁶ TTK m.202/1'in değerlendirilmesi için bkz. İkinci Bölüm-III.A.4.a. ve TTK m.202/2'in değerlendirilmesi için bkz. Birinci Bölüm-IV.E.

davaların sırf şirketi uğraştırmak, şirketten haksız menfaat sağlamak, şirketle başka bir konunun müzakeresinde güçlü olmak kötü niyetle açılması muhtemeldir.” şeklindeki ifadelerden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu bu dava haklarının düzenleniş amaçlarına aykırı kullanılmaları kötü niyet olarak değerlendirmektedir¹³⁷. Bahsi geçen davaların şirket topluluğu bünyesindeki geniş anlamda azınlık konumundaki bağlı şirket şirket pay sahiplerini -TTK m.202/1 özelinde alacaklıları- koruma nitelikleri söz konusudur. Dolayısıyla teknik anlamda bir azınlık hakkının kullanımından hiçbir olasılıkta bahsedilemeyecek, dava yoluyla kullanılan azınlık haklarının kötüye kullanılması ilgisi kurulamayacaktır. Buna rağmen aynı TTK m. 451 gibi dava hakkının kötüye kullanılabileceğinin öngörülmesi nedeniyle; dava yoluyla kullanılan azınlık haklarının da kötüye kullanılabileceğine fikri açısından tarafımızca değerli bulunmaktadır.

C. Azınlık Haklarının Ahlaka Aykırı Kullanılması

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. Maddesi iki fıkradan oluşmakta olup, bu fıkralar birbirlerinden bağımsız olarak birer sorumluluk hali öngörmektedirler. Hükmün birinci fıkrası uyarınca *“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar, bu zararı gidermekle yükümlüdür...”* şeklinde belirtilen ifadeler ile kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile ortaya çıkan sorumluluktan bahsedilmiştir. Buna karşın hükmün ikinci fıkrasındaki *“...ahlaka aykırı bir fiille başkasına zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür...”* şeklindeki düzenleme dikkate alındığında ahlaka aykırı bir fiil sonucunda ekonomik bir zarar gerçekleşmesi halinde kasıtlı bir hareket olması şartı ile başka herhangi bir özel hukuk normunun ihlal edilmesi şartı aranmaksızın kişi, haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde sorumlu tutulabilecektir¹³⁸. Bu noktada dikkat çekilmesi gereken hususlardan biri 49. maddenin ilk fıkrasında kast veya ihmal yani özen yükümlülüğüne aykırı bir hareketle bu zararın ortaya çıkması mümkün iken; ikinci

¹³⁷ Bkz. TTK m.202/3’ün gerekçesi.

¹³⁸ Yüksel, **Saf Ekonomik Zararların Tazmini** s.589; TBK m.49/2’deki düzenlemede “ahlak” terimi ile kastedilenin “genel kabul gören/alışılmış adap” olduğu yönünde bkz. Cengiz Koçhisarlı/Özlem Erişgen, Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda ‘Haksız Fiiller’, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, Cilt II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s.1251.

fıkra kapsamında ahlaka aykırı fiiller neticesinde bir zararın ortaya çıkması için fiilin kasten işlenmiş olma şartının aranmasıdır¹³⁹.

Haksız fiil hukukunda hukuka aykırılık unsurunun varlığından söz edebilmek için bir mutlak hak ihlali, açıkça bir norma aykırı davranış ya da kasten ahlaka aykırı bir davranışın varlığından bahsetmek gerekecektir. Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının şirket tüzel kişiliği ve diğer pay sahipleri yönünden kural olarak bir mutlak hak ihlaline sebebiyet vermediği aşikar olduğundan azınlık hakkının kötüye kullanımının bir norma aykırılığı gerekecektir. Kabul ettiğimiz üzere bu noktada TMK m. 2 hükmü devreye girecek dürüstlük kuralı bir koruma normu olarak hukuka aykırılık unsuru kurulabilecektir¹⁴⁰. Azınlığın haklarını kasten ve ahlaka aykırı kullanımı ile şirket veya diğer pay sahiplerinin ekonomik menfaatlerine zarar vermesi yolu ile bir haksız fiilin vücut bulup bulamayacağının ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için kısaca TMK m. 2 ile TBK m. 49/2 arasındaki ilişkinin de incelenmesi gerekecektir. Doktrinde bir yönüyle TMK m. 2'nin koruma normu olarak kabul edilmesi halinde artık TBK m. 49/2'nin işlevini yitireceğini ve anlamsız hale geleceğini belirtilmektedir¹⁴¹. TBK m. 49/2'ye aykırı olarak kasten ve ahlaka aykırı olarak başkasına verilen bir zararın aynı zamanda dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olarak her zaman değerlendirilip değerlendirilmediği oldukça önemlidir. İnceleme konumuz olan azınlık haklarının hukuka aykırı kullanımından tamamen bağımsız olarak yapılacak değerlendirmede, TMK m. 2'nin koruma normu olarak kabul edilmesi halinde artık TBK m. 49/2'nin işlevini yitireceği ve anlamsız hale geleceği söylenemez. Zira dürüstlük kuralına aykırı davranış için kasten bir davranış içine gerekli olmadığından, bir kişinin ihmali ile dürüstlük kuralına uygun davranma gerekliliğine aykırı davranması mümkün olabilir. Yine TMK m. 2/1 hakkın kullanılması ile doğrudan ilgili iken TBK m. 49/2'ye aykırılığın uygulama alanı için bir hakkın kullanılması gerekli değildir. Yine bir görüşe

¹³⁹ Yüksel, **Saf Ekonomik Zararların Tazmini** s.592.

¹⁴⁰ Ahlaka aykırılık ile dürüstlük kuralının karşılaştırılması için bkz. Akyol, **a.g.e.**, s.14., Alaslan, **a.g.em**, s.426.,

¹⁴¹ Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.403; Yüksel, **Saf Ekonomik Zararların Tazmini.**, s.600.; dürüstlük kuralına aykırılığın ahlaka aykırılık kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde Antalya, **Borçlar Genel**, s.114.

göre TMK m. 2/1 dürüstlük kuralının uygulanma alanında taraflar arasında özel bir bağlantı aranır iken¹⁴²; TBK m. 49/2'ye aykırılık için bu yönde bir bağlantıya gerek duyulmaz. Hakkın kötüye kullanılması yönünden ise aynı TBK m. 49/2'ye aykırılık gibi özel bir bağlantı gerekmez ise de kastın gerekli olmaması ve yine bir hakkın kullanımı ile ilgili olması yönleriyle ahlaka aykırılık olgusundan farklılaşmaktadır.

TBK'nın haksız fiil hükümleri içerisinde düzenlenen kasten ve ahlaka aykırı olarak bir başkasına zarar veren kişilerin bu zararları gidermesine ilişkin öngörülen TBK m.49/2'nin dava hakkı açısından da ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Kanunlarla düzenlenen bir dava hakkının kullanılmasının üçüncü kişilere zarar verme amacı ile kullanılmasının ahlaka aykırılık teşkil edebileceği kabul edilmekle birlikte; her somut olayda kötü niyetle kullanılan dava hakkının zarar verme kastı ile açıldığının tespiti oldukça zordur. Azınlık hakları özelinde ise genel kurulun toplantıya daveti için veya özel denetim için mahkemeye başvurulması, haklı sebeple fesih ve denetçinin değiştirilmesi yönündeki dava yoluyla kullanılan azınlık haklarının kullanılması aşamasında dava haklarının TBK m. 49/2'ye aykırı olarak kasten ve ahlaka aykırı olarak kullanılması hukuk tekniği açısından mümkündür. Azınlığın haklarını kullanımı ekseninde olmasa da kişilerin sahip olduğu hak arama hürriyeti ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 24 de yer alan "tasarruf ilkesi" nin sonucu olan dava açma hakkının TBK madde 49/2 anlamında kasten ve ahlaka aykırı olarak kötüye kullanabileceğine ilişkin çeşitli yüksek yargı kararları da mevcuttur¹⁴³. Bu durumda TMK m. 2'nin koruma normu olarak kabul ettiğimizden; TBK m. 49/2'ye aykırılık olgusu için sadece farklı olarak dava hakkını azınlığın kasten kötüye kullandığının ispatı gerekecektir. Tarafımızca bu hususun ağır ihmal ile de gerçekleştirilmesi mümkün olduğu değerlendirildiğinden TBK m. 49/2'ye başvurulması gerekli görülmemektedir.

TMK m. 2'nin koruma normu olarak kabul edilmesi halinde; TBK m. 49/2'ye aynı azınlık haklarının kötüye kullanılması halinde hukuki sorumluluğun tayinindeki

¹⁴² Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm-I, B, 2, b., dn.70.

¹⁴³ Bkz. **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1981/4-56 Esas, 1982/348 Karar 9.4.1982 Tarih ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2001/4-602 Esas, 2001/680 Karar 10.10.2001 Tarihli kararları.** (Yargıtay Kararlar Bilgi Bankası)

görüşümüz gibi ihtiyaç kalmamaktadır. TBK m. 49/2 hükmü dava yoluyla kullanılan azınlık haklarında dava hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığına ilişkin tespit için de başvurulması gereken bir norm olarak görülmemektedir¹⁴⁴. Zira TBK m. 49/2'ye aykırılık olgusu için başkasını zarara uğratma hedefi söz konusu olması gerekli iken; azınlık haklarının kötüye kullanımının belirli hallerde sadece azınlık pay sahiplerinin kendi menfaatleri için hareket etmeleri yeterli olup doğrudan şirketin ve diğer pay sahiplerinin zarar vermeleri hedefi aranamayacaktır¹⁴⁵. Bu haliyle de TBK m. 49/2'ye aykırılık olgusunun işletilebilmesi için kasıtlı bir davranışla başkasına zarar verme kastının somut olayda var olması gerekli olduğundan; azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı kullanımları için işletilebilir ya da işletilmesi gerekli bir koruma normu olmadığı tespiti de yapılabilir. Azınlık haklarının kullanımı bazı hallerde TBK m.49/2 anlamında ahlaka aykırılık teşkil ettiği iddiası ileri sürülebilecek olsa da bu davranışların aynı zamanda dürüstlük kuralına aykırı olması olasıdır. TMK m. 2'nin ihlali nedeniyle “hukuka aykırılık” sayılan bu davranış için TBK m.49/1 hükmünün de uygulama alanına girecek bu durum bir çok halde de ahlaka aykırılık kavramına ihtiyacı ortadan kaldıracaktır¹⁴⁶.

D. Azınlık Haklarının Kullanılması Açısından Hukuka Aykırılığı Önleyen Sebep Olarak Özel Hukuka Dayanan Yetkinin Kullanılması Sorunu

Türk Borçlar Kanunu'nun m. 49 vd. hükümlerinde düzenleme alanı bulan haksız fiil hükümlerinin ihdas edilme amacının zarar görenin zararının belirlenerek tazmini olarak söylenebilir. Bununla birlikte bir takım yazarlar tarafından henüz zarar meydana gelmeden bunun önlenmesi ve zararın tazmininden ziyade zarar olgusunun ortadan kaldırılması da ihdas edilme amacı olarak ifade edilmektedir¹⁴⁷. Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre; “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile başkasına zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” şeklindeki düzenleme ile esasen

¹⁴⁴ Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, 530.

¹⁴⁵ TBK m.49/2 ile TMK m. 2 arasındaki ilişki hakkında iceleme için Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s. 393 vd.

¹⁴⁶ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.281.

¹⁴⁷ Eren, **Genel Hükümler**, s.514, Haluk Nami Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1996, s.33.

haksız fiil sorumluluğun unsurlarının hukuka aykırı bir fiil, kusur, zarar ve hukuka aykırı bir fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağı olduğu anlaşılmaktadır¹⁴⁸.

Hukuka aykırı fiilden anlaşılması gereken bir diğer husus hukuka aykırılığın hukuk kurallarında yer alan düzenlemelere aykırılık teşkil etmesidir. Hukuk kuralların tüm toplum nezdinde ortak uyulması gereken düzenlemeler olduğu dikkate alındığında hukuka aykırılık unsurunun da haksız fiil sorumluluğunun objektif şartını oluşturduğu anlaşılabilecektir. Burada hukuka aykırılık haline neden olan kuralın yazılı olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Asıl önemli olan husus bu kuralla birlikte bir takım normların koruma altına alınmış olmasıdır. Kural olarak eğer herhangi bir normu, kişiyi veya şeyi koruma altına almıyorsa ihlalinin hukuka aykırılığa neden olacağını söylemek yanlış olacaktır¹⁴⁹. Tüm bunların yanında hukuka aykırı bir fiilin yanında aynı zamanda menfaatler dengesi kapsamında değerlendirilerek korunması gereken bir durumun daha olması durumunda¹⁵⁰ artık hukuka uygunluk sebeplerinin varlığından bahsetmek gerekecektir. Hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunması halinde hukuka aykırı bir fiil olsa dahi haksız fiilden kaynaklanan bir sorumluluğun doğmayacağı açıktır¹⁵¹.

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller Türk Borçlar Kanunu'nun 63. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Hükme göre; *"Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz."* Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz. Burada hukuka uygunluk halleri olarak kanunun verdiği yetkiyle hukuka aykırı bir fiilin ika edilmesi, özel hukuk veya kamu hukukundan kaynaklanan daha üstün bir menfaat hali,

¹⁴⁸ Antalya, **a.g.e.**, s.61; Eren, **Genel Hükümler**, s. 538; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 412; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s. 11;

¹⁴⁹ Eren, **Genel Hükümler**, s. 623; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 369; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2017, s. 112; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 144.

¹⁵⁰ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.30, Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 382 vd.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s. 33 vd.

¹⁵¹ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.22, Akman-Sermet/Burcuoğlu-Haluk/Alttop-Atilla/Tekinay, **a.g.e.**, s.485; Nomer, **Genel Hükümler**, s.116

meşru müdafa hali, zorunluluk hali ve zarar görenin rızası olarak sayılmıştır¹⁵². Konumuz açısından önemine binaen özel veya kamu hukukundan kaynaklanan bir yetkinin kullanılması halinde hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edilebileceği açıktır¹⁵³. Bununla birlikte burada ele alınması gereken en önemli husus kullanılan yetkinin sınırlarının iyi çizilmesi gerektiğidir¹⁵⁴. Burada yetkinin sınırları özel kanuni düzenlemeler ile belirlenmiş olabilir.

Anonim şirketler bünyesinde azınlık oluşturan pay sahiplerine hukuk düzeni tarafından korunan menfaatlerini şirket organlarından veya mahkemeden talep yetkisi veren haklar olan azınlık haklarının kötüye kullanılmalarına yönelik bir denetime tabi olduklarının tespitini yaptıktan sonra, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun haksız fiil hükümleri içerisinde hukuka aykırılığı ortadan hallerin temel niteliği hakkında ihdas edilen m. 63/1 gereğince kanununun verdiği yetkiden bahis açmak yerinde olacaktır. Bu kapsamda da hak ile yetki arasındaki ilişkinin kuramsal açıdan ortaya konması gerektirir¹⁵⁵. Hukuk düzeni tarafından korunan menfaat olan “hak” kavramı, korunan menfaat sahiplerine belirli davranış serbestileri vermektedir. Bu davranış serbestileri hak kavramının içini dolduran yetkilere aittir. Hukukun hak ile tanıdığı davranış serbestilerine “yetki” denir¹⁵⁶. Anonim şirketlerin işleyişinde azınlık konumundaki pay sahiplerine tanınan talep yetkileri esasen azınlık haklarını doğurur. Bu noktada sorulması gereken soru ise TTK bünyesinde düzenlenen azınlık haklarının hak sahiplerine vermiş oldukları yetkilerin kötüye kullanılmayacağına yönelik bir iddianın ileri sürülüp sürülemeyeceği ve bu iddiaya TBK m. 63/1’in temel olup olamayacağıdır.

İlgili düzenleme içerisinde hak sahibinin hak ile elde edeceği yetkilerin hukuka aykırılığı ortadan kaldıracağına yönelik kabul, hakkın kanundan

¹⁵² Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.22.

¹⁵³ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.27; Tandoğan **Mesuliyet Hukuku** s.31, Eren, **Genel Hükümler**, s. 631; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 372 vd.; Antalya, **a.g.e.**, s. 118 vd.; Nomer, **Genel Hükümler**, s. 117-118; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.146-147.

¹⁵⁴ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.31 Kaneti, **a.g.e.**, s.254.

¹⁵⁵ M. Emin Emimi, Hak Kavramı, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S.12, 2004, s.204.

¹⁵⁶ Bilge Umar, **Hukuk Başlangıcı**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1997, s. 147.

kaynaklanması ile ilgilidir¹⁵⁷. Azınlık haklarının TTK bünyesinde ihdas edilmiş olmaları bu kriter açısından hukuka aykırı kullanımlarının mümkün olamayacağı yönünde bir neticeye varmamıza yol açabilir; ki bu netice doğru değildir. Zira TBK 63/1 hükmü kanunlar tarafından ihdas edilen hakların vermiş olduğu yetkilerin, bu yetkilerin sınırları içerisinde kalan bir fiil ile kullanılmaları halinde hukuka aykırılık tehdidi ile karşılaşmayacaklarını düzenlemektedir. Yani azınlık haklarının azınlık pay sahiplerine verdikleri yetkilerin sınırlarının aşılması ihtimalinde haksız fiil hukuku ekseninde bir hukuka aykırılığı kaldıran halin oluşması mümkün olmayacaktır. Bu noktada TMK m. 2.maddesi ile getirilen hakkın kötüye kullanılması yasağı devreye girecek; Kanunlar ile verilen yetkilerin sınırlarının aşıldığı ve hakkın ihdas ediliş amacından aykırı olarak kullanıldığı durumlarda hakkın Kanun ile ihdas edildiği ve bu haliyle kötüye kullanılmalarının söz konusu olamayacağına yönelik bir sav ileri sürülemeyecektir. Azınlık haklarının da sahiplerine TTK ile özel hukuka dayanan yetkiler verdikleri açık olmakla; bu yetkilerin sınırları her azınlık hakkı düzenlemesinin nitelikleri ve korudukları menfaat ekseninde ayrı ayrı tahlilini zorunlu kıldığı da tartışmasızdır. Azınlık hakkının kullanılmasına yönelik usuli yükümlülüklerin azınlıkça yerine getirilmesi tek başlarına Kanunun verdiği yetkiler içerisinde kalındığı sonucunu doğurmayacak; ayrıca ve özel olarak azınlık hakkının hak sahiplerince kullanıldığı durum ve koşullar ekseninde hakkın ihdas ediliş amacına göre tayini zorunlu olan bir gereklilik denetimine sokulacak ve bu noktada özel hukuka dayanan bir yetkinin kullanıldığı savı ile bu denetim engellenemeyecektir.

II. ZARAR UNSURU

A.Genel Olarak Zarar Kavramı

Haksız fiil sorumluluğunun unsurlarından bir diğeri de zarar unsuru olduğundan¹⁵⁸; hukuka aykırı bir fiil olsa dahi zararın oluşmadığı durumlarda haksız fiil sorumluluğundan söz edilmez¹⁵⁹. Zira sorumluluk hukukunun amacı, gerçekleşen

¹⁵⁷ Muhlis Ögütçü, **Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.555-616, s.558.

¹⁵⁸ Eren, **Genel Hükümler**, s.538.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s. 39.; Nomer, **Genel Hükümler**, s.109.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 141-142.; Antalya, **a.g.e.**, s.133.

¹⁵⁹ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s. 39-40.; Antalya, **a.g.e.**, s. 133.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 543.; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 386.; Nomer, **Genel Hükümler** s.118.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 149.

zararın karşılanmasıdır¹⁶⁰. Hukuka aykırı bir davranış neticesinde oluşan zarar; malvarlığı zararı olabileceği gibi malvarlığı dışında bir zarar da (şahıs varlığında meydana gelen zarar) olabilir. Doktrinde şahıs varlığını da içerir şekildeki zarar “*geniş anlamda zarar*”, malvarlığında meydana gelen zarar kavramı ise “*dar anlamda zarar*” olarak ele alınmıştır¹⁶¹. Konumuz açısından ise zarar kavramının en özellik arz eden bir ayrımı da maddi-manevi zarar ayrımıdır. Bu aşamada azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı zararın, maddi-manevi zarar ayrımı üzerinden ele alınması gerekmektedir.

B.Maddi Zararın Tazmini

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı haksız fiil sorumluluğunun unsurlarından hukuka aykırılık unsurunun tayininde genel hükümlere başvurduğumuz gözetildiğinde, kötüye kullanım kaynaklı zararın niteliğine ilişkin anonim şirket ve azınlık hakları özelinde zarar niteliğinin mevzuat içerisinde özel olarak düzenlenmesi de beklenmemelidir. Bu haliyle azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı zararın sorunun hukuki niteliği ve özelliklerinin de genel hükümler çerçevesinde ortaya konması gereklidir. Zarar gören konumunda olabilecek şirket veya diğer pay sahiplerinin ekonomik menfaatleri çeşitli olasılıklar da kötüye kullanan azınlık hakkı sebebiyle etkilenebilecek niteliktedir. Burada bahsedilen zararın genel anlamıyla bir ekonomik zarar olduğu belirtilmelidir. Bu ekonomik zararında dar anlamda zarar niteliğiyle bir maddi zarara sebebiyet verebileceği bellidir.

Malvarlığında meydana gelen zarar belirlenirken malvarlığının en basiti ile “öncesi ve sonrası” şeklinde ifade edebileceğimiz değerinin esas alınması ile bir değerlendirme yapmak gerekir¹⁶². Öncesi ve sonrasından kastedilen, hukuka aykırı bir fiil ortaya konmadan önce mal varlığında ne durumdayken hukuka aykırı bir fiil sonrasında malvarlığının ne duruma geldiğidir. İki durum arasındaki maddi (parasal) fark malvarlığında meydana gelen eksilmeyi yani zararı ortaya koymaktadır¹⁶³. Burada

¹⁶⁰ Eren, **Genel Hükümler**, s.538

¹⁶¹ Akman/Burcuoğlu/Altop/Tekinay, **a.g.e.**, s.548.; Tiftik, **a.g.e.**, s.51.

¹⁶² Zarar kavramını açılmaya yönelik teoriler için bkz. Özdemir, **a.g.e.**, s.25 vd.

¹⁶³ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.38, Nomer, **Genel Hükümler**, s.122, Eren, **Genel Hükümler**, s.522-524.; Akman/Burcuoğlu/Altop/Tekinay, **a.g.e.**, s.548.

zararın belirli, ortaya konmuş ve tazmin edilebilir bir zarar olması gerekir¹⁶⁴. Zararın ortaya çıkma ihtimali zararın varlığından söz edebilmek için yeterli değildir.

Zarar görenin hukuka aykırı bir fiil neticesinde malvarlığında meydana gelen azalma akrif olarak malvarlığı değerinin azalması olabileceği gibi pasif olarak malvarlığının artması şeklinde de meydana gelebilir¹⁶⁵. Her iki durumunda geniş anlamda malvarlığını azalma niteğinde olduğunun kabulü gerekir. Kişinin hukuka aykırı bir fiil neticesinde malvarlığında fiili olarak bir azalma meydana gelebileceği gibi fiili olarak bir azalma meydana gelmeden, bir artışın meydana gelmesi de engellenmiş olabilir. Bu durum da zarar görenin malvarlığının mevcut durumunda iradesi dışında meydana gelen fiili azalma ile oluşacak fiili zarar¹⁶⁶, malvarlığı fiilen aynı kalmakla birlikte zarar gören haksız fiil sebebiyle kazançtan mahrum kalma şeklinde ortaya çıkan yoksun kalınan kar¹⁶⁷ şeklindeki zarar türlerini doğurmuştur. Fiili zarar ve yoksun kalınan kar şeklindeki ayrımın, azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı zararın niteliği açısından haksız fiil hukuku açısından ayrıcalıklı bir hali yoktur. Buna karşın doğrudan zarar ve dolaylı zarar ayrımına, aynı zamanda dolaylı zarar ile karıştırılması muhtemel olan yansıma zarar kavramına; azınlık hakkının kötüye kullanılmasından kaynaklı sorumluluk rejiminin tayininde özel olarak değinmek gereklidir. Bu ayrım azınlık hakkının kötüye kullanılması nedeniyle zarar talep edebilecek şüpheli ve zararlarının hangi durumlarda tazmine elverişli hale geleceğinin de tespitini yapmamıza imkan verecektir.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı zararın tazmini noktasında doğrudan zarar, dolaylı zarar ve yansıma zarar türlerinin tazmin edilebilirliğinin ise özel olarak incelenmesi için bu kavramların açıklanması gerekir. Doğrudan zarar, hukuka aykırı fiil ile netice arasına başkaca bir neden girmeksizin fiil

¹⁶⁴ Nomer, **Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, s.6.; Eren, **Genel Hükümler**, s.536.; Tiftik, **a.g.e.**, s.51.

¹⁶⁵ Malvarlığının hali hazırda mevcut durumundaki azalma fiili azalma olarak kabul edilmesi gerekir. Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s.559.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.171.; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.297.; Eren, **Genel Hükümler**, s.526.; Nomer, **Genel Hükümler**, s.123.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.41.

¹⁶⁶ Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s. 559; Eren, **Genel Hükümler**, s. 526.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.171.; Nomer, **Genel Hükümler**, s.123.

¹⁶⁷ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s. 40.; Nomer, **Genel Hükümler**, s.123.; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 298.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 171; Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s.559.; Eren, **Genel Hükümler**, s.526-527.

ortaya çıkan doğrudan çıkan zarardır¹⁶⁸. Buna karşın dolaylı zarar doğrudan zarara bağlı olarak ortaya çıkan zamansal olarak ya da araya başkaca olaylar girdiği için sorumlu şahsın fiiline uzak olarak ortaya çıkan bir kavramdır¹⁶⁹. Dolaylı zarar kavramının öngörülme amacı zarar veren şahsın fiilinin neticesi olan bütün zararlardan sorumlu tutulmasının engellenmesidir. Haksız eylemin doğrudan sonucu olmayan dolaylı olarak ortaya çıkan bu zarar failin sorumluluğunun inşası için gerekli illiyet bağının kurulabildiği halde tazmin edilebilir¹⁷⁰. Doğrudan-dolaylı zarar ayrımı zararın türü ile ilgili bir kavram olup, haksız fiile maruz kalan kişinin kendisinin de dolaylı zarar görme imkanı bulunmaktadır¹⁷¹.

Dolaylı zarar kavramı ile karıştırılma ihtimali bulunan yansıma zarar ise haksız eylemin yöneldiği kişiler dışında kalan kimselerin uğradıkları zararlardır¹⁷². Yansıma zararın mağduru olan kimse dolayısıyla zarar gören durumundadır. Dolayısıyla zarar gören şahısların bulunduğu bir durumda, doğrudan doğruya zarara uğrayan kişilerin varlığı da kaçınılmazdır. Haksız fiil nedeniyle doğan zarar doğrudan doğruya bir kişiyi etkiliyorsa doğrudan zararın varlığı; dolaylı olarak etkiliyorsa, yansıma zararın varlığı söz konusudur¹⁷³. Dolaylı zarar kavramı ile dolaylı zarara uğrayan kişiden farklı bir üçüncü kişiye ihtiyaç duyulması nedeniyle ayrılabilir. Doğrudan ve dolaylı zarardan farklı olarak yansıma yoluyla ortaya çıkan zararlarda haksız eylemin yöneldiği kişilerin dışında kalanlar üzerinde bir zarar ortaya çıkmak durumundadır¹⁷⁴.

¹⁶⁸ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 474; ; Eren, **Genel Hükümler**, s.527.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s. 42.; Atamer, **a.g.e.**, s.32.

¹⁶⁹ Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.294.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.42.; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.70.; Tandoğan, **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, s.9.

¹⁷⁰ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.475.; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 294.; Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s. 565; Tiftik, **a.g.e.**, s. 52.

¹⁷¹ Tandoğan, **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, s.9.; Kumru Kılıçoğlu **Yansıma Yoluyla Zarar**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2012, s.17

¹⁷² Yansıma zarar kavramı için, Kılıçoğlu, **Yansıma Zarar**, s.23 vd.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.42 Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 390-394; Eren, **Genel Hükümler**, s.551-552.; Baysal/Koçyiğit, **Türk Hukukunda Yansıma Zararı ve Yansıma Zararın Tazmin Edilebilirliği**, Sorumluluk Hukuku Seminerler, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.253.

¹⁷³ Eren, **Genel Hükümler**, s. 548.; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 394; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.41.; Antalya, **a.g.e.**, s. 149-150.; Nomer, **Genel Hükümler**, s.119.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.149. Kılıçoğlu, **Yansıma Zarar**, s.23; Tiftik, **a.g.e.**, s.52.

¹⁷⁴ Eren, **Genel Hükümler**, s.548.; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 394; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.41.; Antalya, **a.g.e.**, s. 149-150.; Nomer, **Genel Hükümler**, s.119.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.149.; Kılıçoğlu, **Yansıma Zarar**, s.23

1.Şirketin Zararının Tazmin Edilebilirliği

Azınlık haklarının kötüye kullanılması nedeniyle doğrudan zarar gören şirket tüzel kişiliğidir. Şirket tüzel kişiliğinin bir azınlık hakkının kötüye kullanılmasından kaynaklı olarak zararı doğrudan zarardır ve tazmin edilebilirliği noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır¹⁷⁵. Doğrudan zarar-dolaylı zarar ayrımının tazmin edilmesi gereken zarar bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Uygun illiyet bağının kurulduğu durumlarda dolaylı zararın tazmini mümkün olduğundan¹⁷⁶, azınlık haklarının TMK m. 2'ye aykırı kullanımlarından farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirir bir durum yoktur. Şirket tüzel kişiliğinin doğrudan zararlarına en temel örnekler olarak; azınlığın genel kurulu toplantı davetinden kaynaklı toplantı masrafları, özel denetim ve fesih davalarından kaynaklanması muhtemel ticari itibarın zedelenmesi ve bu kapsamda nedensellik ölçüsünde üçüncü kişilerle ticari ilişkilerden kaynaklanan somut zararlar¹⁷⁷, nama pay senedi bastırılması masrafları, şirket tüzel kişiliğinin dava masrafları ve yargılama giderleri vb. gösterilebilir.

2. Zarar Gören Pay Sahiplerinin Doğrudan Zararlarının Tazmin Edilebilirliği

Azınlık hakkını kullananlar dışında kalan pay sahiplerinin kendi malvarlıkları üzerinde de bir zarar ortaya çıkması muhtemel olup; bu zarar ise pay sahiplerinin doğrudan zararı olarak tespit edilir. Azınlık haklarının kötüye kullanılması neticesinde hakkı kullananlar dışındaki diğer pay sahiplerinin dolaylı zararlarının tazminini talep edebilecekleri fikrine dayanak oluşturmamakla birlikte; bu kapsamda mülga TTK m. 341/2 ve 348/son cümlede yer alan ifadelerin irdelenmesi gerekir. Adı geçen hükümlerde kanun koyucu azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmaları neticesinde yalnızca şirket tüzel kişiliğinin doğrudan zararının tazmin edilebileceğini belirtmiştir. 6102 sayılı TTK kapsamı ile her iki hüküm de korunmadığından mevcut

¹⁷⁵ Aydın, **a.g.e.**, 48; Birsal, **a.g.e.**, s. 646.; Sumer, **a.g.e.**, s.11.; Moroğlu, **Çoğunluğun Korunması**, s. 234.

¹⁷⁶ Tiftik, **a.g.e.**, s.52.

¹⁷⁷ Paslı, **Özel Denetçi Tayini**, s. 641.

durumda azınlık dışında kalan ve doğrudan zarara uğrayan bireysel pay sahiplerinin bu zararlarının tazminine yönelik normatif bir engel de bulunmamaktadır¹⁷⁸.

3. Zarar Gören Pay Sahiplerinin Dolayısıyla Zararlarının Şirket Lehine Tazmin Edilebilirliği

Şirket malvarlığında meydana gelen azalmalar dolaylı yoldan pay sahiplerini de etkilemektedir. Zira şirketin ekonomik menfaatleri aynı zamanda şirket bünyesinde pay sahibi olan kişilerin ekonomik menfaatleri ile kural olarak aynı ekseninde gelişmektedir¹⁷⁹. Bu haliyle azınlık hakkının kötüye kullanılması nedeniyle şirket tüzel kişiliğinin zarara uğrayan menfaatleri sebebiyle hakkı kullanan azınlık dışında kalan diğer pay sahiplerinin de dolaylı yoldan zararı(yansıma) söz konusu olabilecektir. Diğer pay sahiplerinin dolaylı zararlarını gidermek amacıyla şirketin zararının giderilmesini isteyip istemeyeceklerinin de değerlendirilmesi gerekir.

Azınlık hakları ekseninde olaya bakıldığında bir azınlık hakkının dürüstlük kuralı aykırı olarak kullanılması durumunda hakkın muhatabı azınlık hakkının bünyesinde kullanıldığı anonim ortaklığın kendisi olup, diğer pay sahiplerinin bu hakkın kullanımından kaynaklanan zararlarını yansıma zarar yani ekonomik zarar mahiyetinde tazmin edilebilir olup olmadığı üzerinden cevaplandırılması gereken bir konudur. TBK m. 49 kapsamında haksız fiil hükümleri kural olarak hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi için, bir koruma normunun ihlalini aradığından tek başına salt ekonomik zararları tazmini için yeterli bir korumayı sağlamamaktadır. Bu noktada azınlık haklarını kötüye kullanılmasından kaynaklı haksız fiil sorumluluğunun tayini için özel bir koruma normuna ihtiyaç duyulmakta, tarafımızca bu koruma normu da TMK m. 2 olarak belirlenmektedir. TMK m. 2 ile hakkın mutabına karşı kötüye kullanılmaması yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu haliyle azınlık haklarını kötüye kullanılması nedeniyle hakkın muhatabı konumunda olan şirketin ve diğer pay sahiplerinin doğrudan malvarlığı zararları koruma altına alınmıştır. Diğer pay

¹⁷⁸ Aydın, **a.g.e.**, s. 48. Yazar eski kanun zamanında m.341/2 ve 348/son hükümlerinin ilgili azınlık hakları için diğer pay sahiplerinin doğrudan zararlarının tazminine bir engel oluşturduğunu; açık tazminat yükümlülüğü öngören düzenlemeler bulunmayan diğer azınlık hakları için ise diğer pay sahiplerinin doğrudan zararlarının tazminine imkan tanınması gerektiği belirtmektedir.

¹⁷⁹ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 604, s.443.

sahiplerinin olası hallerde yansıma şeklinde ortaya çıkan malvarlığı zararlarının tazmini meselesinden önce özel hukuk sisteminde normatif hale getirilmiş yansıma zarar hallerinden yola çıkılabilir.

Bir kimseye yönelmiş bir haksız fiilden yansıma yolu ile bir mutlak hakkı ihlal edilmeksizin mal varlığı zararına uğraması halinde; bu zararın tamzin edilebilirliği zarar ile fiil arasındaki nedensellik bağının yanında hukuka aykırılık bağına da ihtiyaç duymaktadır¹⁸⁰. Yansıma zarara ilişkin hukuka aykırılık bağına oluşturan en temel örnek TBK m. 53/3 gereğince destekten yoksun kalma tazminatı olarak gösterilebilir¹⁸¹. Destekten yoksun kalma yansıma zararı uyarınca ölen kişinin desteğinden yoksun kalanlar dolayısıyla bir zarara uğramakta; bu zarar ile fiil arasında nedensellik bağı kurulduğu takdirde ilgili hüküm uyarınca hukuka aykırılık bağı da kurulmuş olmaktadır. TTK sisteminde yansıma zararın tazmin edilebilirliği noktasında en önemli(tek) hüküm TTK m. 555 (6762 sayılı kanun m.309 ve atfıyla m.340) uyarınca yönetim kurulu üyelerinin fiillerinden dolayı şirketin zarara uğradığı hallerde pay sahiplerinin dolayısıyla zarar görme halleridir¹⁸². İlgili hüküm uyarınca pay sahipleri yansıma zararlarının kendilerine değil; şirkete verilmesini talep edebilmektedirler. (Bkz. TTK m. 555) Buradaki mantık şirketin uğradığı doğrudan zararın tazmin edilebilmesi durumunda dolayısıyla zarar gören pay sahiplerinin de zararının tazmin edilebilecek olmasıdır¹⁸³. Doğrudan zararın mantığından farklı olarak zarara uğrayan kişi dışında kalan üçüncü kişilerin zararının giderilmesi durumu söz konusu olmaktadır¹⁸⁴. Bu düzenlemenin sorumluluk hukukunda, tazminatın doğrudan

¹⁸⁰ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.19 ve 44.; Eren, **Hukuka Aykırılık Bağı**, s.475; Çakırca, **a.g.e.**, s.126.

¹⁸¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.19.; Kılıçoğlu, **Yansıma Zarar**, s.21.

¹⁸² Doğanay, **a.g.e.**, s. 914; Ansay, **a.g.e.**, s.143; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.182 vd; Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 221 vd.; Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk ile)**, 3.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.123 vd.; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s.91 vd.; ÇAMOĞLU(Tekinalp/Poroy), **Ortaklıklar I**, N.604, s.443.; Necla Akdağ Güney, **Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s.190-295 vd.;

¹⁸³ Hükümün şirket menfaatine hizmet eden bir hüküm olduğu hakkında özellikle Helvacı/Çamurcu /Türkyılmaz, **a.g.e.**, s.325.

¹⁸⁴ Sorumluluk davasından “dolayısıyla zarar gören kişi” kavramı hakkında Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 126. ÇAMOĞLU(Tekinalp/Poroy), **Ortaklıklar I**, N.604, s.443.

zarara uğramayan kişilerce istenebilmesi ve talep eden kişi dışındakiler lehine hükmedilebilmesi yönüyle farklılığa neden olduğu söylenebilir¹⁸⁵.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından dolayı şirketin ve diğer pay sahiplerinin doğrudan zararlarının tazmininin hukuki dayanağı TMK m. 2 normunun ihlali nedeniyle TBK m. 49 uyarınca haksız fiil sorumluluğudur. Bu sorumluluk rejiminde azınlık hakkını kullananlar dışında kalan pay sahiplerinin dolayısıyla zararları nedeniyle bir tazminat talebinde bulunabilmelerine ilişkin pozitif bir hüküm bulunmamaktadır. Bu haliyle yansıma zararın tazmin edilebilirliğinin şartlarının tahlili ile bir neticeye varmak zorunlu görünmektedir.

Doktrinde kabul edilen görüş uyarınca bir yansıma zararın tazmin edilebilir olması için, hukuka aykırılık bağının bizzat kanun tarafından ilgili zarardan sorumluluğun öngörülmesi gerekmektedir¹⁸⁶. Bu haliyle bir yansıma zararın tazmin edilebilir olması için nedensellik bağının yanında hukuka aykırılık bağının da bulunması aranmakta; yansıma zarar olgusunun TBK m. 53/3 ya da TTK m. 555 gibi bir hükümle tazmin edilebilir olduğu açıkça düzenlenmediği durumlarda bu zarar türünün istenemeyeceği ifade edilmektedir¹⁸⁷. Buna karşın İsviçre’de yansıma zarar ile hukuka aykırı fiil arasında hukuka aykırılık bağını kuran bir kanun normunun olmadığı hallerde de; ihlal edilen normun koruma amacından hareketle yansıma zararın tazmin edilebilir olduğu fikrini ileri süren bir görüş de söz konusudur¹⁸⁸. İhlal edilen koruma normunun koruma çevresinin içerisine yansıma yoluyla zarar gören kimselerin de girmesi halinde ayrıca hukuka aykırılık bağının kanun ile tesisine

¹⁸⁵ Tandoğan, **Üçüncü Kişinin Zararını Tazmin**, s.107.

¹⁸⁶ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.44.; Kılıçoğlu, **Yansıma Zarar** s.28.; Tandoğan, **Üçüncü Kişinin Zararını Tazmin**, s.30.; Ahmet Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1982, s.477.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, 562.

¹⁸⁷ Yansıma zararın tazmini için kanun tarafından öngörülmesi hakkındaki görüşler için Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 28; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.44.; Kılıçoğlu (Kumru), **a.g.e.**, s.28.; Kılıçoğlu, **Özel Yaşam**, s.477.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, 562.; Çakırca, **a.g.e.**, s.126.

¹⁸⁸ Rey, **a.g.e.**, s.82.; Konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Çağlar Özel, **Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler**, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.50, S.4, 2001, s.98.; Kılıçoğlu, **Yansıma Zarar**, s.30.

yönelik bir tahlil yapılmaksızın ilgili yansıma zararın tazmin edilebilirliği bahis konusu yapılmıştır¹⁸⁹.

Anonim şirketlerde şirket malvarlığını azaltan bir fiilin hisseleri oranında pay sahiplerinin de mal varlıklarını etkilediğine bir şüphe bulunmamaktadır¹⁹⁰. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk doğuran fiillerinde olduğu gibi azınlık haklarının kötüye kullanılması durumunda da şirketin malvarlığının azalması halinde de azınlık olup olmadığı fark etmeksizin tüm pay sahiplerinin malvarlığının etkilenmesi söz konusu olmaktadır. Bu yönüyle azınlık haklarının kötüye kullanılması durumunda şirketin doğrudan zarar gördüğü hallerde üçünü kişi konumunda olan azınlık dışında kalan pay sahiplerinin de yansıma zararları gündeme gelebilir. Bu yansıma zararın diğer pay sahiplerince zararın şirkete ödenmesi şekliyle tazmininin istenip istenemeyeceği noktasında; yansıma zararın tazmin edilebilirliğine ilişkin genel ilkeler uyarınca *de lege lata* ve *de lege ferenda* olmak üzere iki farklı değerlendirme yapmaktayız.

a.Pay Sahiplerinin Dolayısıyla Zararlarının Tazminine Olumsuz Yaklaşım

Mevcut sorumluluk hukuku sistemimiz gereğince bir yansıma zararın tazmin edilebilir olması için yansıma zarar olgusu ile hukuka aykırı fiil arasında hukuka aykırılık bağının ancak kanun hükmü ile kurulabilir olması nedeniyle, azınlık pay sahipleri haklarını kötüye kullanması durumunda ortaya çıkan şirketin doğrudan zararının diğer pay sahiplerince şirkete ödenmelerine ilişkin bir talep ileri sürülemeyeceği görüşünü benimsemekteyiz. Azınlık haklarının kötüye kullanılmasında koruma normu olarak gördüğümüz TMK m. 2 hükmünün koruma amacı içerisinde diğer pay sahipleri de bulunmaktadır. Öyle ki bir azınlık hakkının dürüstlük kuralına uygun olarak ve/veya kötüye kullanma yasağına tabi kılınarak kullanılmasında muhatap şirket gibi diğer pay sahiplerinin de menfaatleri tarafımızca tespit edilmiştir. Her ne kadar azınlık haklarının dürüstlük kuralına uygun

¹⁸⁹ Özel, **a.g.e.**, s.87.; Kılıçoğlu, **Yansıma Zarar**, s.31.; Normun koruma amacı ile yansıma zarar ilişkisi hakkında ayrıca Eren, **Hukuka Aykırılık Bağı**, s.461 vd.; Abik, **a.g.e.**, s.357, dn. 53; Tandoğan, **Hukuka Aykırılık Bağı**, s.6.

¹⁹⁰ ÇAMOĞLU(Tekinalp/Poroy), **Ortaklıklar I**, N.604, s.443.

kullanılmasına ilişkin TMK m. 2 normunun koruma alanına diğer pay sahipleri giriyor olsa da bu durum diğer pay sahiplerinin doğrudan kendi malvarlıklarında ortaya çıkan zarar için kabul edilmelidir. Mevcut haksız fiil hukuku sistemimiz uyarınca ve özel kanun niteliğindeki TTK'nın da azınlık haklarının kötüye kullanılmasına ve pay sahiplerinin dolayısıyla zararlarına ilişkin bir düzenleme ihtiva etmemesi nedeniyle diğer pay sahiplerinin dolayısıyla zararlarının şirketin zararının giderilmesi yolu ile tazminini talep etmelerine görüşümüzce hukuki imkan bulunmamaktadır.

Azınlık haklarının kötüye kullanılması nedeniyle hakkı kullanan azınlık grubu dışındaki diğer pay sahiplerinin yansıma zararın varlığı ile tazmini ayrı meselelerdir. Hukuka aykırı bir azınlık hakkı kullanımı neticesinde üçüncü kişi konumunda olan diğer pay sahiplerinin bir zararı doğabilir; bu zarar doğrudan pay sahiplerinin malvarlığında doğduğu durumlarda tazmin edilebilir. Azınlık hakkının kötüye kullanılmasından dolayı şirket tüzel kişiliğinin maddi zararının ortaya çıktığı birçok durumlarda diğer pay sahiplerinin bir yansıma zararları gündeme gelmiş ise; *görüşümüzce* mevcut kanun hükümleri gereğince bu zararın tazmin edilebilirliğini savunmak güç görünmektedir.

b. Pay Sahiplerinin Dolayısıyla Zararlarının Tazminine Olumlu Yaklaşım

Olması gereken hukuk açısından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan ortaya çıkan şirket zararı ile azınlık haklarının kötüye kullanılmasından dolayı ortaya çıkan şirket zararının diğer pay sahiplerince dolayısıyla zarar niteliği ile talep edilebilirliği açısından tarafımızca bir farklılık tespit edilememektedir. Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının normatif nitelik kazandırılma ihtiyacı bu zarardan dolayı kimlerin hangi zarar türleri için dava hakkı olduğunu ortaya konması gerekliliği açısından da söz konusudur. Olması gereken hukuk gereğince azınlık dışındaki diğer pay sahiplerinin istisnai hallerde ekonomik menfaatlerinin zarar gördüğünün ispatlanması durumunda, bu zararlarının da tazmin edilmesi gerekliliği açıktır¹⁹¹. Bir anonim şirkette, şirket malvarlığının kötüleşmesine sebep olan davranışların şirket

¹⁹¹ Yansıma zarar şeklinde ortaya çıkan salt ekonomik zararın tazmini hakkında Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s. 310 vd.

ortaklarının dolayısıyla zarar görmelerine sebep olacaktır¹⁹². Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı sorumluluk rejiminde, ortaklığın doğrudan zararının ortakların dolayısıyla zararına sebebiyet verebileceği söylenebilir. Bu yönüyle de azınlık haklarının kötüye kullanılmasının hukuk serüveni sonucunda normatif nitelik kazandırılması aşamasında diğer pay sahiplerinin dolayısıyla zararlarının giderimine ilişkin önerimizi de belirtmek isteriz. Azınlık hakkının kötüye kullanılması nedeniyle dolayısıyla zarar gören diğer pay sahiplerinin şirketin zararının giderilmesini dava edebilmelerinin önü normatif düzenleme ile açılmalıdır.

Azınlık hakkının kötüye kullanılması nedeniyle dolayısıyla zarar gören diğer pay sahiplerinin şirketin zararının giderilmesini dava edebilmelerine TMK m. 2'nin koruma normu alanına pay sahiplerinin dolayısıyla zararı sokularak da imkan tanınabilir. Bu sonuca azınlık hakkın dürüstlük kuralına uygun kullanımına ilişkin TMK m. 2 koruma normunun amacı üzerinden hareket edilerek varılabilir. Azınlık hakları açısından TMK m. 2'nin düzenleme amacı yalnızca hakkın muhatabı olan şirketi değil, azınlık hakkının şirket bünyesindeki tüm pay sahiplerini etkileyeceği de gözetilerek şirket menfaatinin ve dolayısıyla da pay sahiplerinin menfaatinin korunmasıdır. Korunan menfaat çevresinin içerisinde şirket tüzel kişiliği yanında hakkı kullanan azınlık dışındaki diğer pay sahiplerinin de girdiği sonucuna rahatlıkla varılabilir. Bu sonuca varırken kavramsal olarak yansıma yoluyla malvarlığı zararı gören kişilerin uğradıkları zarar koruma normunun amacına dahil ise tazmin edilebilir bir zarar olacaktır¹⁹³.

Bu çalışma içeriğinde normun koruma amacı teorisine TMK m. 2'nin koruma amacı ekseninde koruduğu menfaat çevresinin tespit edildiği noktada azınlık haklarının kötüye kullanılması ile ortaya çıkan zarar arasında hukuka aykırılık bağı kurulmak için başvurulmuştur. Burada ise yine normun koruma amacı teorisi ile bu koruma çevresine diğer pay sahiplerinin dolayısıyla zararlarının da girdiğinin tespiti için başvurulmaktadır¹⁹⁴. Azınlık haklarının kötüye kullanılması yasağını ortaya

¹⁹² ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 604, s.443.

¹⁹³ Özel, **a.g.e.**, s.98.; Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.310 vd.

¹⁹⁴ Normun koruma amacı teorisi üzerinden yansıma zararların tazmin edilebilirliği hakkında özellikle bkz. Özel, **a.g.e.**, s.100-101.

koyan TMK m. 2 koruma normunun, koruma amacı kapsamına şirkette pay sahibi olması nedeniyle şirketin mal varlıksal zararlarından dolayısıyla zarar görenlerin yansıma zararlarının girdiği söylenebilecektir.

Yine azınlığın olgu organ sorumluluğuna ilişkin bahiste izah edilmeye çalışıldığı üzere mevcut TTK hükümleri dikkate alındığında TTK m. 555'deki sorumluluk rejiminin kıyasen uygulanması suretiyle azınlık haklarının kötüye kullanılması hallerinde de işletilmesi şeklinde bir görüş de ileri sürülebilir¹⁹⁵. Azınlık haklarının kötüye kullanılmasına ilişkin TTK'da normatif bir dayanak bulamadığımız gözetildiğinde, sadece pay sahiplerinin dolayısıyla zararlarının tazminine imkan vermek için mevcut sorumluluk rejimine uygulanma ihtimali bulunmayan bir hükme müracaat edilmesi eleştirilebilir görünse de; diğer pay sahiplerinin dolayısıyla zararının tazmini için başvurulabilecek başka bir norm tarafımızca tespit edilememektedir.

c.Yaklaşımların Konunun Ele Alınışına Etkisi

Yine azınlık hakkının kötüye kullanılması nedeniyle, dolayısıyla zarar gören diğer pay sahiplerinin şirketin zararının giderilmesini dava edebilmelerine ilişkin görüşümüz mevcut hukuk sisteminde bunun mümkün olmadığı yönündedir. Zira çalışmamız azınlık haklarının kötüye kullanılma ihtimaline dahi kayıtsız kalan kanun koyucunun bu tutumunu, mevcut Kanun hükümleri çerçevesinde bir düzene oturtmak üzerine inşa edilmiştir. Bu nedenle sorumluluk rejiminde maddi hukuka ve usul hukukuna dair tüm boşlukları mevcut normatif kaynaklar ile çözme çabasında olduğumuz belirtmekteyiz. Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının tespitine dair normatif koruma normunu TMK m. 2 ile olarak kabul etmemizin nedeni soruna genel hükümler de dahil olmak üzere pozitif hukukla çözüm arayışındandır. Bu bakış açısı da azınlık hakkının kötüye kullanılması nedeniyle, dolayısıyla zarar gören diğer pay

¹⁹⁵ Aydın, **a.g.e.**, s. 48. Yazar eski kanun zamanında diğer pay sahiplerinin doğrudan zararlarının yanında dolayısıyla zararlarının da tazmin edilebilirliğine yönelik yansıma zarar kavramının niteliğine ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna atıf gerekliliğine değinmeksizin görüş bildirmiştir. Ayrıca sadakat yükümlülüğü görüşü çerçevesinde de diğer pay sahiplerinin de şirketin zararının şirkete ödenmesini isteyebileceği hakkında bkz. Nomer Ertan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s.156.

sahiplerinin bu zararlarının tazmin edilebilirliğine normatif dayanakların yetersiz olmasından dolayı olumsuz yaklaşmamıza neden olmuştur. Ancak azınlık hakkının kötüye kullanılması nedeniyle, dolayısıyla zarar gören diğer pay sahiplerinin bu zararlarının giderimine ilişkin TTK m. 555'in kıyasen uygulanması fikri ya da daha savunulabilir olan azınlık hakları özelinde koruma normu kabul ettiğimiz TMK m. 2'nin koruma amacına bu zararların da dahil edilmesi son derece işlevsel görünmektedir. Çalışmamızın bundan sonraki bölümünde tazminat davasının davacılarının tayin edilmesine yönelik incelemede ve usul hukukuna ilişkin diğer sorunlarda, TMK m. 2 hükmünün koruma alanında diğer pay sahiplerinin doğrudan ve dolayısıyla zararlarının da bulunduğu gözetilecektir. Bunun nedeni haksız fiil hukukunda hukuka aykırılık bağının koruma normları üzerinden tesisine yönelik bakışın giderek gerilemesidir¹⁹⁶. Hukuk serüveni içerisinde salt mal varlığı zararı şeklindeki yansıma zararların tazminine yönelik normatif hukuka aykırılık bağı gerekliliği aranmayabilirdir¹⁹⁷. Tüm bu gerekçelerle; pay sahiplerinin doğrudan zararlarının yanında dolayısıyla zararlarının şirkete ödenmesi yoluyla giderimine ilişkin de yeri geldikçe açıklamalar yapılacak, mevcut hukuk sistemimiz gereğince yukarıda belirtmek durumunda kaldığımız görüşümüzle bağlı kalınmaksızın sorumluluk rejimi tüm yönleriyle ele alınmaya çalışılacaktır.

4. Şirket Alacaklılarının Zararlarının Tazmin Edilebilir Olmadığının Tespiti

Anonim şirketlerde şirket malvarlığını azaltan bir fiilin, şirket ile hukuki ilişki içerisinde bulunan şirket alacaklılarını da etkilediği söylenebilir. Alacaklılar kural olarak şirketin mal varlığından alacaklarını karşılayacaklarından, şirketin zararından etkilenmeleri mümkündür¹⁹⁸. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk doğuran fiillerinde olduğu gibi azınlık haklarının kötüye kullanılması durumunda da şirketin malvarlığının azalması halinde de tüm pay sahiplerinin yanı sıra şirket alacaklılarının malvarlığının etkilenmesi söz konusu olmaktadır. Bu yönüyle azınlık haklarının

¹⁹⁶ Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.311 vd.; Başalp Yıldırım, **Yeni Teoriler**, s.1020 vd.

¹⁹⁷ Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.310 vd.; Başalp Yıldırım, **Yeni Teoriler**, s.1021 vd.

¹⁹⁸ Ansay, **a.g.e.**, s.143; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.182 vd; Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 221 vd; ÇAMOĞLU(Tekinalp/Poroy), **Ortaklıklar I**, N.604, s.443.

kötüye kullanılması durumunda şirketin doğrudan zarar gördüğü hallerde üçünü kişi konumunda olan şirket alacaklılarının da yansıma zararları gündeme gelebilir.

Mevcut sorumluluk hukuku sistemimiz gereğince bir yansıma zararın tazmin edilebilir olması için yansıma zarar olgusu ile hukuka aykırı fiil arasında hukuka aykırılık bağının varlığı gerekeceğinden şirket alacaklılarının dolayısıyla zararlarının tazmin edilemediği sonucuna varmak gereklidir. Zira pay sahiplerinin dolayısıyla zararlarında olduğu gibi, burada da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk doğuran fiillerinden kaynaklı yansıma zararlardan önemli bir farklılık vardır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk doğuran fiillerinden kaynaklı sorumluluğun temeli, yönetim kurulu ile şirket arasındaki sözleşme ilişkisi olup; dolayısıyla zarar gören konumunda olan kişilerin dava hakkı da şirketin dava hakkından kaynaklanmaktadır¹⁹⁹. Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı sorumluluğu temeli ise haksız fiil hükümleri olup, bu takdirde kural olarak dolayısıyla zararın tazminine imkan bulunmamaktadır²⁰⁰.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan ortaya çıkan şirket zararı ile azınlık haklarının kötüye kullanılmasından dolayı ortaya çıkan şirket zararının diğer pay sahiplerince dolayısıyla zarar niteliği ile talep edilebilirliği açısından tarafımızca bir farklılık tespit edilememesi nedeniyle, bu konuya olması gereken hukuk açısından olumlu yaklaşımızı dile getirmiştik. Aynı bakış açısını olması gereken dahi olsa şirket alacaklıları için ise sergilememekteyiz. Zira bu bakış açımızın temelinde azınlık hakkının niteliği ve şirkete etkileri yer almaktadır. Azınlık hakları, şirket bünyesindeki bir pay sahibi grubunun karar alma imkanı olan çoğunluk pay sahipleri ile arasındaki menfaat ihtilaflarını giderme üzerine inşa edilmişlerdir. Bu haliyle tüm azınlık hakları şirket işleyişiyle ilgilidir. Bir azınlık hakkının kullanılması şirket tüzel kişiliği etkilediği gibi, o şirkette azınlık ile birlikte pay sahibi olanları da etkileme yetisine sahiptir. Bu haliyle de olması gereken hukuka dayanak mahiyetinde, mevcut hukuk

¹⁹⁹ Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s.91; ÇAMOĞLU(Tekinalp/Poroy), **Ortaklıklar I**, N.606, s.445.

²⁰⁰ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.44.; Kılıçoğlu, **Yansıma Zarar**, s.28.; Tandoğan, **Üçüncü Kişinin Zararını Tazmin**, s.30.; Kılıçoğlu, **Özel Yaşam**, s.477.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, 562.

sisteminde azınlık hakkının TMK m. 2'ye uygun kullanımından tüm pay sahiplerinin korunması gereken menfaatleri olduğu fikrinin bugün de savunulabilirliğini “normun koruma amacı teorisi ile yansıma zararın tazmini” fikri ile ortaya koymuş bulunmaktayız. Dolayısıyla zarar yanında azınlık dışındaki paydaşların doğrudan zararlarının tazmini fikri de TMK m. 2'nin koruma kapsamında değerlendirmelerinden ötürüdür. Şirket alacaklıları ise bu ilişkiye uzaktırlar. Azınlık haklarının hukuka uygun kullanılmasından, şirket alacaklılarının doğrudan bir menfaatlerinin varlığından bahsedilemeyecektir. Bunun nedeni şirket alacaklılarının şirketin iç işleyişine sözleşmesel ilişkiler ile entegre edilmesinin mümkün olmamasındandır. Şirket alacaklılarının şirketin zararından dolayı bir yansıma zararları gündeme gelebilir ve bu zarar ile azınlık hakkın kullanımı arasında nedensellik bağı kurulabilir olsa da hukuka aykırılık bağı kurulması mümkün değildir. Azınlık hakkının dürüstlük kuralına uygun kullanımı, şirket alacaklılarının korunan menfaatleri kapsamında değildir. Azınlığın çoğunluk ile çelişmesi olağan ve muhtemel olan menfaatlerini korumayı amaçlayan hükümlerin amacı dışında kullanılması durumunda bile şirket alacaklıları bir koruma görmemelidir. Ne mevcut hukuk sisteminde ne de olması gereken hukuk açısından şirket alacaklılarının azınlık hakkının kötüye kullanılmasından kaynaklı dolaylı zararları korunmayı gerektirir bir menfaat alanına sokulamaz durumdadır.

C.Manevi Zararın Tazmini

Manevi zarar, kavramından en genel deyişle haksız fiil sonucunda kişinin manevi varlığında ortaya çıkan zararlar anlaşılmalıdır. Manevi tazminatın amacı; fiilin muhatabının kişilik haklarına yönelen bir saldırı neticesinde çekilen acı, üzüntüyü ve uğranılan ruhsal çöküntünün giderilmesine yönelik bir tatmin duygusu sağlanmasıdır²⁰¹. Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı zarar önemli bir nispette maddi zarar şeklinde ortaya çıkacakken, bu zararın manevi zarar boyutu ile ortaya çıkması da mümkün görünmektedir. Azınlık haklarının kötüye

²⁰¹ Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s.655.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s. 257.; Eren, **Genel Hükümler**, s.538.; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.297.; Nomer, **Genel Hükümler**, s.123.; Rona Serozan, Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s.83.; Rona Serozan, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Y.11, S.14, 1977, s.93.; İbrahim Gül, Manevi Tazminatın İşlevi Ne Olmalı?, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S.11, Ocak 2016, Sayfa: 121-157, s.125 vd.

kullanılmasından dolayı manevi zararın tazmin edilebilirliğine ilişkin doktrinde kapsamlı bir değerlendirmeye rastlanmamakla birlikte; azınlığın müşterek iradesiyle şirket organlarından ve mahkemeden talep şeklinde kullandığı azınlık haklarının kötüye kullanılması sonucunda maddi ve manevi zarara uğrayan şirketin genel hükümler dairesinde bu zararın tazminini azınlık pay sahiplerinden müteselsilen talep edilebileceğini belirtilmektedir²⁰².

Azınlık hakkını kullanan pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmaları durumunda, bu kötüye kullanmadan zarar görecekle şirket tüzel kişiliğinin kendisi ve azınlık dışında kalan diğer pay sahipleridir. Bu noktada zararın manevi zarar şeklinde ortaya çıkması açısından da zarar görebilecek olanlar yine aynı kişilerdir.

1.Zarar Gören Pay Sahiplerinin Manevi Zararı

Bireysel pay sahibinin bir gerçek kişi olması durumunda azınlık hakkının kötüye kullanılması nedeniyle manevi zarar iddiası, ispatı ve tanzimi açısından TBK m.58 hükmü neticesinde bir inceleme yapılarak bir sonuca varmak mümkündür. Bir gerçek kişinin azınlık haklarının kullanılması nedeniyle manevi zarara uğradığı iddiası genel hükümler dairesinde çözülmesi gereken bir konu olduğundan, pay sahibinin azınlık hakkının kullanılması nedeniyle kişilik haklarına yönelen bir saldırı altında kaldığını ve bu saldırı nedeniyle zarara uğradığını ispat etmesi gerekecektir. Hakkı kullanan azınlık dışındaki pay sahiplerinin şirket ortağı olmalarındaki amacın ekonomik bir amaç olması, görmeleri muhtemel zararın da ekonomik boyutta kalacak olduğu yadsınamaz şekilde ortadadır. Aynı zamanda azınlık haklarının kötüye kullanılması nedeniyle hakkın muhatapı konumunda da bulunmayan bireysel pay sahiplerinin ekonomik zararlarının kişilik haklarını ihlal eder noktaya erişmesi kolay değildir. Ancak bu tespit, bir azınlık hakkının TMK m. 2'ye aykırı kullanımının hiçbir durumunda bireysel pay sahibinde manevi zarara sebebiyet veremeyeceği şeklinde kesin bir kabul yapmamıza imkan vermemektedir. Somut olayın özellikleri değerlendirilerek azınlık haklarının kötüye kullanılması nedeniyle manevi zarar gördüğünü iddia eden gerçek kişi pay sahibinin bu hususu ispatlaması gerekecektir.

²⁰² Birsal, a.g.e., s. 646.

Pay sahiplerine nazaran azınlık haklarının kötüye kullanılmasından, hakkın doğrudan muhatabı olan şirket tüzel kişiliğinin manevi zarar görme ihtimali çok daha yüksektir. Ancak şirket tüzel kişiliğinin kendi bünyesindeki azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmalarından ötürü manevi zararın oluşup oluşmayacağı, tüzel kişiliklerin kişilik haklarının olup olmadığı tartışması üzerinden neticelendirilebilir görünmektedir. Bu nedenle bir tüzel kişinin kişilik haklarının korunup korunmadığı da özel olarak ele alınacaktır. Bu noktada anonim şirket bünyesinde pay sahibi olan kişinin tüzel kişi olması ihtimalinde de tüzel kişiliğin manevi zararının oluşup oluşamayacağına ilişkin açıklamalarız geçerli görülmelidir. Ancak bu tüzel kişinin de aynı gerçek kişi pay sahibi gibi azınlık hakkının muhatabı konumunda olan bünyesinde azınlık hakkı kullanılan şirketin kendisinden farklı olarak değerlendirilmesi gereklidir. Bu yönüyle de manevi zararının gündeme gelmesi ve mahkeme huzurunda ispatlanması açısından gerçek kişi bireysel pay sahibi gibi tüzel kişi pay sahibinin de yaşayacağı zorluk ortadadır.

2.Şirket Tüzel Kişiliğinin Manevi Zararı

Tüzel kişiler; ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlayacak örgütlenmeye sahip kişi veya mal topluluklarına, birleşen kişilerden veya malı tahsis eden kişiden, bağımsız bir kişilik tanınması ile ortaya çıkmışlardır²⁰³. Bireyüstü amaçları gerçekleştiren amaç birlikleri şeklinde ortaya çıkan tüzel kişiler 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun gerçek kişiler yanında bunların da "kişi" kavramının içine almasını sağlamış, bu kişilerin kişiliklerinin de korunması gerekliliği ortaya çıkarmıştır. Kişilik hakları ile koruma altına alınan kişisel değerleri (hayat, vücut, bedensel ve ruhsal sağlık gibi) ve toplum içindeki yerine ve etkinliğine ilişkin dış değerleri (şeref, haysiyet, saygınlık, ekonomik hareket serbestliği, ad, onur, gizli ve özel hayat alanı gibi), kısaca kişinin kişi olmasından kaynaklı değerleri ortaya çıkarmıştır²⁰⁴. Kişilerin bu değerleri üzerindeki hakları kişilik hakları mutlak haklar statüsündedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nin tüzel kişilerde "hak ehliyeti" başlıklı 48. Maddesine göre, "*Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış*

²⁰³ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özemir, **Kişiler Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2019, s.261.

²⁰⁴ Serozan, **Kişilik Hakkı**, s.93.

gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.” Tüzel kişilerin hak ehliyetlerinin, kuruldukları andan itibaren bünyelerine uygun düştüğü doğduğu belirlenmektedir. Bu haliyle kendisini oluşturan organlardan bağımsız olarak bir kişiliğin tüzel kişiler açısından da kuruluşla birlikte ortaya çıktığı anlamına gelmektedir²⁰⁵. Tüzel kişilerin gerçek kişilerden hak ehliyeti hususunda ayrıldıkları nokta fiziki ve sosyal yapısı nedeniyle sahip olamayacağı haklarla sınırlıdır.

Tüzel kişilerin sahip oldukları haklar arasında kişilik haklarının bulunduğu kabulü gerekmektedir. Ancak bu kabul her türlü müdahale nedeniyle tüzel kişinin kişilik hakkının zarar görebileceği şeklinde eksik bir kabule varmaksızın tüzel kişinin kişilik hakkının iinin doldurulmasını zorunlu kılar. Nelerin kişilik hakkından sayılıp sayılmayacağını halin ve zamanın icabına bırakmak gerekir²⁰⁶. Gerçek kişiler gibi maddi (nesnel) bir varlıktan yoksun olan tüzel kişilerin; sağlık, hayat ve vücut bütünlüğüne yönelik kişilik hakları ve bu hakların korunmasını bu kişiler açısından imkansız kılınmasına yol açar. Maddi bedensel değerler üzerinde kişilik haklarının varlığı tabi olarak söz konusu olmamakla birlikte saygınlık, onur, sır çevresi gibi manevi nitelikteki kişisel değerlerle, mesleki ve ekonomik kişisel değerlere gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de sahip olduğu söylenilebilir²⁰⁷.

Tüzel kişinin ekonomik faaliyetini yürütürken kazandığı saygınlık, onun kişisel değerleri içinde yer almasına neden olur. Şirketlerin kişilik haklarına unvanları, ekonomik kişilikleri, işletmesel özel ve gizli bilgileri, saygınlığı, ticari itibarı vb. tüzel kişiliğin diğer tüzel kişiliklerinden ayırt edilmesine yarayan “özellikleri” girmektedir²⁰⁸. Tüzel kişi tacirlerin ekonomik kişiliklerinin yanında gelişen hukuk hayatında bir kişiliklerinin olduğunun kabulü zorunludur. Bu nedenle de tüzel kişinin ekonomik faaliyetini yürütürken kazandığı saygınlık, onun kişisel değerleri içinde mutlaka sayılmalıdır. Tüzel kişilerin arasında yer alan tüzel kişi tacirlerin ticari

²⁰⁵ Mustafa Dural/Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.97.

²⁰⁶ A.e., s.95.

²⁰⁷ Taşkın, a.g.e., s.210 vd.

²⁰⁸ Ahmet Kılıçoğlu, Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir Mi?, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 1 (1983): 287-294, s. 290.

itibarları ile toplumdaki yansımaları olduğundan bir şirketin ödeme gücüne ilişkin ve kredibilitesine ilişkin bilgiler, şirketin şeref ve haysiyetinin bir yansımasıdır²⁰⁹.

Tüzel kişilerin manevi zararlarının tazmin edip edilmeyeceği sorununa yaklaşım manevi zarar kavramının aydınlatılması üzerinden yapılmalıdır²¹⁰. Manevi zararın tanımlanması sübjektif, objektif ve karma teori üzerinden yapılmaktadır²¹¹. Manevi zarar için kişinin kişilik değerlerinde meydana gelen eksilme şeklinde kabul edilen görüş, tüzel kişilerin de manevi zarara uğramaları ihtimalinde zarar verenlere bu zararın tazmini yükümü yüklemekte olan objektif görüştür²¹². Bu yönüyle bir kişilik hakkı ihlali için her durumda kişinin elem, acı, ızdırap duymasına gerek yoktur. Bu haliyle tüzel kişiler açısından da bir kişilik değerinin varlığı ve bir saldırı sonucu bu değer azalması yeterli ve olasıdır²¹³.

Özel hukuk hükümleri içerisinde tüzel kişi tacirlerin adın korunması (TMK m. 26), ticaret unvanının korunması (TTK m. 52) ve haksız rekabet (TTK m. 54 vd.) hükümleri kapsamında manevi zararlarına ilişkin düzenlemeler söz konusudur²¹⁴. Bunlardan özellikle haksız rekabet halinde zarar görme ihtimali olan kişilerin

²⁰⁹ Bu yönde değerlendirmeler için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2014/4-213 Esas, 2016/70 Karar sayılı ilamı. Yine eski tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 15.12.2004 gün ve 2004/4-709 Esas, 2004/720 Karar ve 31.05.2000 gün ve 2000/4-900 Esas, 2000/935 Karar sayılı kararları. (UYAP).

²¹⁰ Doruk Gönen, **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, İstanbul, 2011, s.6.; Arzu Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s.176.; Ayşe Arat, 6098 sayılı Borçlar Kanunu m.58'e Göre Manevi Tazminatın Belirlenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanunu M. 49/II'nin Kaldırılmasının Etkisi, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.17, Y.2013, Sa. 3-4, s.185-206., s.186 vd; Çiğdem Kırca, Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği, **Yargıtay Dergisi**, C.25, Y.1999, S.3, s.242.

²¹¹ Eren, **Genel Hükümler**, s.532 vd.; Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s.665 vd.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.255 vd.; Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s.177 vd.

²¹² Objektif teoriyi savunanlar Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.556-557.; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.69 vd.; Fulya Erlüle, **Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, Ankara, 2015, s.63.; Tuğçe Oral, **Tüzel Kişilerin Manevi Zararlarının Tazmini**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018, s.40 vd.

²¹³ Eren, **Genel Hükümler**, s.532. Bu yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2011/4-687 Esas, 2012/26 sayılı ilamı. *"Gerçi, kalpleri ve hissiyatı olmayan tüzel kişilerin elem ve ızdırap duymaları düşünülemez. Ancak bu halleri, tüzel kişilerin, ölüm dolayısıyla manevi tazminatı tanzim eden BK'nun 47. maddesine göre hak talebinde bulunmamaları sonucuna götürür. Hukuk nizamı tüzel kişileri hukuk sujesi olarak tanıdığına ve onlara ad, şeref ve itibar gibi kişisel varlıklar bahşedilmiş olduğuna göre, kişisel varlıklara yapılan saldırı nedeniyle elem ve ızdırap duymayacaklarından söz edilerek tüzel kişilerin manevi tazminat adı ile bir paranın ödetilmesi davası açamayacaklarını kabul etmek yasa koyucunun amacına aykırı düşer."* (UYAP).

²¹⁴ Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, Beta, 2001, s.177.

içerisinde tüzel kişi tacirlerin de sıklıkla olacağı bir düzende, Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında tüzel kişi tacirlerin de manevi zararlarının hukuk düzeninde koruma altına alındığı söylenebilir. Haksız rekabet oluşturan fiillerin de nihayetinde birer haksız fiil teşkil ettiği gözetildiğinde, haksız fiil oluşturan diğer fiillerin de şirketlerin kişilik haklarına zarar verdiği kabul edilmelidir. Yine anonim şirkete ilişkin finansal tabloların incelenmesi nedeniyle iş ve işletme sırlarının açığa çıkması durumunda şirketin manevi zararının açıkça korunduğu görülmektedir. (TTK m. 527) Bu hükümle korunanın pekala şirketin özel ve gizli hayatı olduğu söylenebilecektir. Bu haliyle tüzel kişilerin de içeriği konusunda tereddütler söz konusu olabilse de hukuk düzeni tarafından korunan ekonomik kişilikleri dışında da kişilik haklarının mevcut olduğu kabul edilmelidir. Bu haliyle tüzel kişi tacirlerin maruz kaldıkları haksız fiiller neticesinde ekonomik kişilikleri, işletmesel özel ve gizli bilgileri, saygınlığı, ticari itibarı vb. öğelerden oluşan kişilik haklarının zarara uğraması mümkün olup, gerçek kişilere özgü olanlar dışında kalan kişilik haklarında tüzel kişilerin de manevi zarara uğrayabileceğini kabul etmek gereklidir²¹⁵.

Azınlık haklarının kötüye kullanılması neticesinde ortaya bir hukuka aykırılığın çıkması neticesinde manevi zarar oluşma ihtimali de mümkün görünmektedir. Azınlık hakları özelinde tarafımızca bu ihtimali doğurması en muhtemel hak azınlığın haklı sebeple fesih davası açma hakkı olduğu söylenebilecektir. Genel olarak dava hakkının kötüye kullanılması durumunda maddi zararlardan ziyade manevi zararların tazmin edilebilirliği kabul edilmektedir²¹⁶.

²¹⁵ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.233.; Ferit H. Saymen, “Kimler Manevi Tazminat Talep Edebilir?”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y.1940, S.6, s. 126 – 142.; Mustafa Reşit Karahasan, **Tazminat Hukuku**, İstanbul, Beta, 1996, s. 967-968.; Kemal Tahir Gürsoy, “Manevi Zarar ve Tazmini”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.30, S.1- 4, s.12.

²¹⁶ Yazar bu sonuca kişilik haklarının mutlak hak niteliğinde olmasından varmaktadır. bkz. Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.490 vd. Karşılaştırmalı hukuktaki durum ve hak arama hürriyeti ile tesis edilmesi gereken menfaat dengesi hakkında bkz. **A.e.** 493 vd. Dava hakkı ile aynı eksende değerlendirilebilecek olan şikayet hakkının kötüye kullanılması hakkında bkz. Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin incelemesine konu olan onama ile neticelenen bir olaydaki ilk derece mahkemesinin tüzel kişi lehine manevi tazminata hükmedilen kararının “..*Dava tazminat istemine ilişkin olup mahkemece davalının Dış Ticaret Müsteşarlığına yaptığı şikayetin, şikayet hakkının kötüye kullanılması olduğu kabul edilerek davalı aleyhine manevi tazminata hükmedilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 36. maddesi, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükmünü içermektedir. Hak arama özgürlüğü veya şikayet hakkı Anayasada bu şekilde teminat altına alınmış olup; kişiler, gerek yargı*

Azınlık TTK m. 531'deki hakkını da dava açmak suretiyle kullanmaktadır. Dava hakkının kötüye kullanılması nedeniyle nasıl bir gerçek kişinin bir davanın muhatabı olması nedeniyle manevi zarara uğraması ihtimali söz konusu ise tüzel kişi tacirler için durum farksızdır. Öyle ki sebepsiz yere bir şirketin sona erdirilmesi için mahkemeye yapılan müracaatın sonuçsuz kalması durumunda, bu sebeple şirket tüzel kişiliğinin zarar görmesinin mümkün olmadığı söylenemeyecektir. Bu zarar maddi bir zarar olabileceği gibi tüzel kişiliğin saygınlığı ve ticari itibarının da manevi zarara uğraması ihtimali incelemeye değerdir²¹⁷.

Şirketin fesih davasına muhatap olması, ekonomik hayattaki önemi tartışmasız hale gelen ve sosyal sorumluluk projeleri ile toplumsal dikkati üzerlerine çeken anonim şirketler için oldukça önemli bir olaydır. Pay sahibi sayıları çok büyüyen özellikle halka açık anonim şirketlerin fesih davasına muhatap olmaları sıradan bir hukuki imkanın kullanılması nedeniyle davalı konumunda olmaktan çok daha öte sonuçlar doğurabilir. Özellikle reklam ve sponsorluk sözleşmeleri ile kitleler üzerinde

mercileri önünde gerekse yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle kendilerine zarar verenlere karşı haklarının korunmasına, yasal işlem yapılmasını ve cezalandırılmalarını isteme hak ve yetkilerine sahiptir. Öte yandan, Anayasa şikayet hakkı yanında temel hak ve hürriyetleri, herkesin yaşama, maddi ve manevini koruma ve geliştirme hakkını da güvence altına almıştır. Bu haklara saldırı durumunda çeşitli kanunlarda yaptırımlar öngörülmüştür.

Hak arama veya şikayet hakkı ile diğer hakların özellikle kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda hukuk düzeninin bu iki hakkı aynı anda koruduğu kabul edilemez. Daha az üstün olan yararın, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Şikayet hakkı, diğer haklar gibi sınırsız olmayıp kişi salt başkasını zararlandırmak için bu hakkını kullanamaz. Hakkın hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için şikayet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların bulunması da zorunlu değildir. Şikayeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir. Somut uyumsuzlukta, şikayet hakkının kötüye kullanıldığından söz edilebilmesi için öncelikle şikayetin sonucunun ne olduğunun tespiti gerekir. Dosya içerisinde davalının şikayetin sonucunu ile ilgili herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır. Öte yandan şikayet hakkı anayasal bir hak olduğundan şikayeti haklı kılacak emarelerin bulunması halinde şikayet hakkının kötüye kullanılmasından söz edilemez, daha doğru bir deyişle şikayetin haksız olduğunun ortaya çıkması her halükarda şikayetin kötüye kullanıldığı anlamına gelmez..." şeklindeki bozma gerekçelerine değinmek gerekir. Bkz. 2012/18312 Esas, 2013/16320 Karar sayılı ilam. (UYAP).

²¹⁷ Tüzel kişilerin ahlaki ve sosyal şeref, haysiyet ve saygınlığının korunması gerektiği hakkında bkz. Gönen, **a.g.e.**, s.129.; Mesleki olmayan şeref ve haysiyetin insanlara özgü olduğu hakkında ise bkz. Kılıçoğlu, **Özel Yaşam**, s.67.

yarattığı intibalar ile borsa işlemleri sayesinde yatırım aracı olarak görülen HAAO için fesih davasında şirketin kişiliğinin de dava konusu olduğu söylenebilir.

Azınlığın kötüye kullanarak ve dava açmak şekliyle tükettiği fesih davası açma hakkının; dava neticesinin azınlığın bu davayı açmakta somut olayda hiçbir menfaatinin bulunmadığı bir olasılıkta şirketin kişilik haklarına bir zarar verip vermediği incelenmelidir. Ayrık ve iddialı bir örnek olarak azınlığın bu davayı açıp; dava dilekçesi içeriğinde herhangi bir somut olay ya da delil sunmadığı halde bile HAAO için ortada kurumsal yönetimin şeffaflık ilkesinin bir gereği olarak yatırımcıların bilgisine sunulması gerekli bir olgu ortaya çıkacaktır. Bu davanın dilekçedeki eksiklerden dolayı HMK m. 119 içeriğine uygun olmaması nedeniyle usulden reddedilmesi halinde dahi yatırımcıların davanın kötüye kullanılmış olma ihtimalleri üzerinden işlem tesisleri mümkün olmadığından şirket açısından bir ticari itibar kaybı gündeme gelebilir. Yine ayrık bir örnek olarak, açılmış bir fesih davasının azınlık tarafından takip edilmemesi nedeniyle HMK m.150 gereğince mahkemece işlemden kaldırılması olasılığında; dava işleminden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine yenilenebileceğinden şirketin fesih tehdidi altında bırakılması halinde ekonomik kişiliğinin, ticari itibarının zarar görmesi hiç zor değildir. Yine benzer şekilde ispatı ve kurgulanması hukuk serüvene bırakılması gerekse de azınlığın kötüye kullandığı özel denetim talebi neticesinde düzenlenen rapor içeriğinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilemeyeceği açık olan durumlarda özel denetim sürecinden dolayı şirket tüzel kişiliğinin manevi zarara uğraması mümkün olabilir. Yine azınlık grubunun 399/4, 411/2, 420, 439, 486/3 ve 531.maddeleri ile düzenlenen haklarını şirketin her faaliyet döneminde istikrarlı bir şekilde ve sonuç elde edilemeyeceği bilinciyle sayısız kez kullanması halinde şirketin manevi zararına sebebiyet verilip verilmediğinin incelenmesi gerekebilir²¹⁸. Bu haliyle bir taciz azınlığı halini alan kişilerin davranışlarının şirketin ticari itibarı ve ekonomik saygınlığı üzerindeki

²¹⁸ 6762 sayılı TTK döneminde özel denetim nedeniyle manevi zararın mümkün olabileceğine dair Pash, **Özel Denetçi Tayini**, s. 641.

olumsuz tesirinin manevi zarara seviyesine gelip gelmediği somut olaydaki hal ve şartlar üzerinden belirlenecektir.

III. NEDENSELLİK BAĞI UNSURU

A.Genel Olarak

Haksız fiil sorumluluğunun varlığından bahsedebilmek için aranan bir diğer şart olarak uygun illiyet bağının varlığı aranmaktadır²¹⁹. TBK m. 49 gereğince kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille ortaya çıkan zarar arasında bir nedensellik ilişkisinin bulunması gereklidir²²⁰. Haksız fiil sorumluluğunun diğer tüm öğelerinde olduğu gibi nedensellik bağı unsurunun tesisine yönelik de çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Bunlardan geçerliliğini yitirmiş bulunan şart teorisi²²¹ uyarınca, ortaya çıkan zararın hukuka aykırı fiilin gerçekleşmemesi halinde zararın da gerçekleşmeyecek olması kabulünden yola çıkılmaktadır. Bu yönüyle sorumluluğun tayininde oldukça geniş bir ölçüt olması nedeniyle kabulü mümkün değildir. Buna karşın kabul gören uygun nedensellik bağı teorisi²²² uyarınca ortaya çıkan zararın meydana gelmesinde hayatın olağan akışına göre bir elverişlilik ve uygunluk denetimi yapılarak; ortaya çıkan zarardan bu zarar ile nedensellik ilişkisi mantıki olarak kurulabilecek her fiilin failinin sorumlu tutulamayacağı ortaya konacaktır²²³. Bu haliyle yalnızca ortaya çıkan zarar sonucunu meydana getirmeye elverişli olan davranışların faillerinin bu zarardan sorumlu tutulmalarını yönelik bir ölçüt kabul edilecektir. Türk hukuk sisteminde de bu haliyle uygun nedensellik bağı teorisinin haksız fiil hukukuna hakim olduğu açık olup mantıki nedensellik ilişkileri tek başına sorumluluk tesisi açısından yeterli

²¹⁹ Atamer, **a.g.e.**, s.42.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.175.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.44-45.; Eren, **Genel Hükümler**, s.536 ve 553.; Antalya, **a.g.e.**, s. 277.; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 397; Nomer, **Genel Hükümler**, s.120.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.153.; Tiftik, **a.g.e.**, s.53.

²²⁰ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.77.; Kenan Tunçomağ: **Borçlar Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1965.s. 451; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 509; Atamer, **a.g.e.**, s.33.; Eren, **İllyet Bağı**, s. 52.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 45.; Eren, **Genel Hükümler**, s.536.

²²¹ Eren, **Genel Hükümler**, s.538.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.44.; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.299, Kaneti, **a.g.e.**, s.651.; Tiftik, **a.g.e.**, s.53.

²²² Atamer, **a.g.e.**, s.33.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.44.; Eren, **Genel Hükümler**, s.540.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.176.; Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s.573.; Tiftik, **a.g.e.**, s.54.; Çakırca, **a.g.e.**, s.132.

²²³ Eren, **İllyet Bağı**, s.174 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s.579 vd.; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 413;

değildir²²⁴.Buradaki uygun illiyet bağının fiil ile ortaya çıkan sonuç arasında olması gerektiği muhakkaktır²²⁵. Ortaya çıkan zararı meydana getiren nedenlere bakıldığında bu sonucun bir fiile bağlanabildiği noktada fiil ile sonuç arasında illiyet bağının varlığı kabul edilecektir²²⁶.

B.Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması İle Oluşan Zarar Arasındaki Nedensellik Bağı

Azınlık haklarını kötüye kullanılmasından kaynaklı haksız fiil sorumluluğunun tayini için ortada hukuka aykırılık teşkil eden bir fiilin varlığı ve bu fiilden kaynaklanan bir zararın ortaya çıkması gereklidir. Bu noktada bahsi geçen unsur nedensellik bağı unsuru olup haksız fiile hukukuna hakim olan teorilerden ayrı bir nedensellik bağı teorisi ortaya atılması söz konusu değildir. Nasıl ki hukuk aykırılık unsuru ve zarar unsurunun tayininde genel hükümlere müracaat zorunluluğu bulunuyor ise aynı şekilde nedensellik bağının tespitinde de genel hükümlere başvurulması tabidir. Azınlık haklarının kötüye kullanmasından kaynaklı sorumluluğun tespit ve tayininde başvurulacak nedensellik bağı, uygun nedensellik bağı olup yalnızca kötüye kullanılan azınlık hakkından kaynaklanan zararların tazminine imkan tanınacaktır. Zararın tazmini için uygun nedensellik bağının aranması kimlerin bu zararın tazminini isteyebileceğine ilişkin tespiti ile bu zararı nasıl ispat edileceğini ilişkin tespitler açısından da önem arz eder.

Her somut olay özelinde ortaya çıkan zarar ile azınlık hakkının kullanılması arasında bir nedensellik ilişkisi kurulmalıdır. Azınlık pay sahiplerinin haklarını kullanmaları nedeniyle ortaya çıkan her zarardan sorumlu tutulmaları engellenmelidir. Azınlık haklarının kötüye kullanılması kaynaklı tazminat davaları içeriğinde bu husus ispat hukukuna ilişkin de özellik arz etmekte olup, ortaya çıkan zararın azınlık hakkının kullanılmasından kaynaklı olduğunu mevcut tazminat davasının davacı

²²⁴ Eren, **Genel Hükümler**, s.540.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.176.; Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s.573.; Eren, **İlliyet Bağı**, s.92-97.; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.78.; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 451; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 46.; Tiftik, **a.g.e.**, s.54.

²²⁵ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 511-512, dn. 104; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 46.; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 78.

²²⁶ Antalya, **a.g.e.**, s.277.; Eren, **Genel Hükümler**, s.562.; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 398; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s. 46.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 154.

tarafından şirket veya diğer pay sahipleri tarafından her türlü delille ispat edilmesi gereklidir. Davacı sıfatında bulunan şirket veya diğer pay sahiplerinin azınlık haklarının kötüye kullanıldığını tespitine ilişkin delillerini sunmaları yeterli olmayıp; aynı zamanda nedensellik zinciri içinde ortaya çıkan zararın da bu kötüye kullanımdan kaynaklı olduğunu ispatlamaları gereklidir. Bu durumu ispat hukuku açısından zorluk teşkil ettiğinin kabulü ile bir haksız fiil sorumluluğunun tayin için haksız fiil ortaya çıkan tüm unsurların ayrıca özel olarak ispatlanması bu sorumluluğa ilişkin kurgulanan genel hükümler kaynaklı rejimin doğal bir sonucudur.

IV. KUSUR UNSURU

A.Türk Hukukunda Kusur Kavramı ve Türleri

Haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için bir diğer şart olarak kabul edilen kusur kavramı hakkında kanunda yeterli bir tanım olmamakla birlikte kusur, hukuka aykırı zararlı sonucu istemek veya bu sonucu istememekle birlikte hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeterli derecede kullanmamak şeklinde tarif edilmektedir²²⁷. Bu yönüyle haksız fiil sorumluluğun unsurlarından olan kusurun kast ve ihmal şekliyle iki yönü bulunmaktadır²²⁸. Kast şekliyle ortaya çıkan kusurun sonunda fiili gerçekleştiren kişinin hukuka aykırı sonucu bilmesi ve istemesi unsurlarının birlikte bulunması gerekli iken²²⁹; ihmal şekliyle ortaya çıkan kusur olgusunda ise hukuka aykırı sonucun gerçekleşmesine ilişkin bir isteğin bulunmamasına karşın, sonucun engellenmesine yönelik gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi söz konusudur²³⁰. Aynen hukuka aykırılık ön sorunun ortaya konmasında olduğu gibi kusur sorunun tesisinde de subjektif ve objektif teori olmak üzere iki teoriden hareket edilmekte olup subjektif teori uyarınca zarar verenin içinde bulunduğu durum ve koşullara göre kusurlu olup olmadığı tayin edilirken²³¹; objektif

²²⁷ Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s.492.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.171.; Eren, **Genel Hükümler** s.569.; Nomer, **Genel Hükümler**, s.125.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.53.

²²⁸ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.55-56.; Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s.495, Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 406; Antalya, **a.g.e.**, s. 73.; Eren, **Genel Hükümler** s.596-597.; Nomer, **Genel Hükümler**, s.121.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.150-151. Tiftik, **a.g.e.**, s.56.

²²⁹ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.55, Akman/ Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s.493, Kaneti, **a.g.e.**, s.666, Nomer, **Genel Hükümler**, s.125.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.172.; Eren, **Genel Hükümler** s.575.

²³⁰ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.56.; Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s.494.; Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.125.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.172.; Eren, **Genel Hükümler** s.576.

²³¹ Eren, **Genel Hükümler** s.570.

teori uyarınca objektif ve ortalama bir kişinin mevcut durumda gerçekleştirileceği davranış kabulleri üzerinden bir kusur tayini yoluna gidilmektedir²³². Türk haksız fiil hukuku sisteminde objektif teori üzerinden kusur unsurunun var olup olmadığının incelenmesi gerektiği baskın şekilde kabul edilmektedir²³³.

B. Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılmasından Kaynaklı Sorumluluk İçin Kusurun Hangi Oranda Gerçekleşmesi Gerektiğinin Tespiti

Azınlık pay sahiplerinin TTK ile kendilerine tanınan azınlık haklarını kullanırken kusurlu davranışlarından bahsedilebilmesi için; ilgili azınlık hakkının koruduğu menfaatten hareketle düzenleme amacının somut olayda söz konusu olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu haliyle de azınlık pay sahiplerinin haksız fiil sorumluluklarının tespitinde hukuka aykırılık unsuru ile kusur unsurunun i içe geçtiği, hukuka aykırı kabul edilecek azınlık hakkı kullanımının kusur tespiti için de dayanak noktası yapılacağını belirtelim.

Azınlık hakkı kullanımı nedeniyle zarar veren azınlık grubunun, zararlı sonucu istemesi veya istemese dahi bunun gerçekleşmemesine yönelik olarak hâl ve koşulların gerektirdiği dikkat ve özeni gösterip göstermediği tespit edilecektir. Bu yönüyle azınlık pay sahiplerinin TBK m. 49/2'deki gibi kasten şirket veya diğer pay sahiplerine zarar verme kastı ile hareket etmeleri gerekli değildir. Ağır veya hafif ihmalle de zarar veren azınlık hakkının kullanılması pekala mümkün olsa da azınlık pay sahiplerinin hakkı kullanırken korunan menfaatlerinin somut olayda olmadığı bilgisi ve hukuka aykırılık bilinci söz konusu olabilir. Bu durum da kusur unsuru açısından çoğu zaman kast şekliyle kendini gösterecektir. Ancak azınlık pay sahiplerinin dürüstlük kuralına aykırı olarak azınlık hakkını kötüye kullanmaları sonucunda ortaya çıkması muhtemel zarara ilişkin bir zarar kastı ve bilinci gerekli olmayıp, kusur unsurunun oluşması için hakkın amaca aykırı olarak kullanıldığına ilişkin bilincin bulunması kast şekliyle kusur unsurunun varlığı için yeterlidir. Azınlık pay sahiplerinin azınlık hakkı kullanmak

²³² Kaneti, **a.g.e.**, s.667.; Eren, **Genel Hükümler** s.571.; Tiftik, **a.g.e.**, s.58.

²³³ Eren, **Genel Hükümler** s.571.; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 406; Oğuzman/z, **Genel Hükümler II**, s.56.

şeklindeki faaliyetleri ile amaçladıkları ve bunda etkili olan saikleri nazara alınarak kusur incelemesi yapılacaktır.

Azınlık pay sahiplerinin azınlık hakkını kullanırken hukuka aykırı sonucu istemeyerek, daha doğru ifadeyle kullandıkları azınlık hakkının ortaya çıkarabilecek olumsuz sonucu tasavvur etmemiş olsalar bile bu azınlık hakkının kullanılması ile gerekli dikkat ve özenin gösterildiği takdirde ortaya çıkması muhtemel zararların öngörülebilir olması halinde ihmali davranışla kusur unsurunun gerçekleştiği de kabul edilebilecektir. Zarar verenin kusurlu davranışının tesisine yönelik haksız fiil hukukumuzun öngördüğü sistem objektif teoridir. Bu teori uyarınca zarar verenin kusurlu davranıp davranmadığı makul ya ortalama bir tip üzerinden belirlendiğinden, azınlık pay sahiplerinin de haklarını kullanırken bir anonim şirket azınlık grubunu ilgili hakkın kullanılmasına ilişkin şirket ortağı olma bilinciyle nasıl davranması gerektiği ve nihayetinde her durumda şirket menfaati kısmen de olsa göz önünde bulundurulması gerektiğini ortaya koyar. Bu kapsamda örneğin bir anonim şirkette pay sahibi olan bir kişinin her ne kadar bu ortaklık ilişkisine girmekdeki amacı kendi ekonomik varlığını geliştirmek olsa da, şirket ilişkisinin sürekli sürdürülebilirliği ve ekonomik menfaatin düzenli temini açısından önemli olduğunu bilebilecek durumdadır. Bu haliyle yalnızca ortaklık ilişkisinden çıkarılmasına yönelik alternatif çözüm arayışı ile şirketin feshini talep etmenin; şirketin devam eden ekonomik ilişkilere olası etkilerini gözönünde bulundurulmalıdır. Bu haliyle ortada haklı sebeple fesih davası açılmasını gerektirecek herhangi bir sebep veya emare olmaksızın, sadece kişisel çıkarlar amacıyla açılan bir dava neticesinde davacı azınlık pay sahiplerinin şirketin sona vermesine yönelik tehdit oluşturmak gibi bir kasıtları olmasa dahi gerekli dikkat ve özeni gösterdikleri takdirde böyle bir sonucun her fesih davası bünyesinde olası olduğunu bilebilecek durumda olmaları kendileri açısından ağır ihmalin göstergesi olarak sayılabilir.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasına dayanan tazminat sorumluluğunun tesisi için kusur unsuru ayrıca incelenmeli, bu inceleme yapılırken bir anonim şirket bünyesindeki azınlık grubunun bilmesi ve gözetmesi gereken tüm bilgilerin azınlık

grubunda olduğu tasavvuru ile objektif olarak kusurun tesisi yoluna gidilmeli kusuru kasıt ya da ihmal neticesinde ortaya çıkabileceği anlaşılmaktadır.

Azınlığın sorumluluğunun tesisi için kusurun hangi oranda gerçekleşmesi gerektiğine cevap ararken, yine geçmiş dönemde bu sorumluluğun normatif nitelik kazanmış halleri olan 6762 sayılı TTK m. 341/2 ile m. 348/son fıkrasına değinmek gerekir. Adı geçen hükümlerde azınlığın sorumluluğunun tesisi için kötü niyetlerinin bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Bu kötüniyetin de kast şeklinde ortaya çıkacağı noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır²³⁴. Mevcut kanunda bu iki hükme yer verilmediğinden bir hakkın kötüye kullanılması için kasıt unsuru her durumda gerekli olmadığından ihmal şeklideki kusur hallerinde de azınlığın sorumluluğu gündeme gelecektir²³⁵. Haksız fiil hukukunun doğası gereği bir hakkın kötüye kullanılması için failin, karşı tarafa zarar verme kastı her durumda aranacak kusur türü olmayıp; zarar verme kastı olmadan da hakkın kötüye kullanılması mümkündür²³⁶. Mülga Kanunda özel denetim hakkının kötüye kullanılmasına dair m.348/son fıkrası ile getirilen sorumluluğun tesisi açısından, azınlık pay sahiplerinin kötü niyetlerinin ispatının zorluğu **Moroğlu** tarafından belirtilmektedir²³⁷. Yine azınlık hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin sorumluluk rejiminde kusur unsurunun tayini açısından **Aydın** tarafından 6762 sayılı Kanun döneminde dile getirilen şu ifadelere dikkat çekmek gerekir: “Mevcut düzenleme içinde soruna ilişkin kesin bir ölçüt vermek imkanı olmadığından her halde somut olayda hakimin azınlık haklarının konuluş amacını da dikkate alarak bir sonuca varması gerekecektir.”²³⁸ Kötü niyetinin ispatının zorluğu ve haksız fiil sorumluluğunun tesisi için öngörülen kusur unsurunun tayini için gerekli; kast ve ihmal halleri arasında azınlık haklarının kötüye kullanılması nedenli sorumluluk tesisinde ayrışmayı gerektirir bir neden bulunmamaktadır. Bu haliyle azınlık hakları TMK m. 2’ye aykırı olarak kast ve ihmal ile kullanılabilir.

²³⁴ Tekinalp, **Müzakerenin Ertelenmesi İstemi**, s.243.

²³⁵ Aydın, **a.g.e.**, s.49.

²³⁶ Oğuzman/ Barlas, **a.g.e.**, s.167.

²³⁷ Moroğlu, **Özel Denetçi Tayini**, s.85.

²³⁸ Aydın, **a.g.e.**, s.49.

Azınlık haklarının kötüye kullanılması nedeniyle açılacak tazminat davasında, azınlığın kusurunu ispat yükü davacı şirket veya diğer pay sahiplerindedir. Tarafımızca haksız fiil sorumluluğunun doğacağı kabul edildiğinden, doğal netice olarak azınlığın kusurlu davrandığını ispat külfetine ana kuraldan -zarar görenin zararını ve zarar verenin kusurunu ispatla mükellef olması- ayrılmayı gerektirir bir hal yoktur. Kanun koyucunun da 6762 s. TTK m. 341/2 ve m. 348/son hükümlerde öngördüğü azınlığın tazminat sorumluluğunda davacı şirkete azınlığın kusurunu ispat külfeti yüklediğini hatırlatmak isteriz.

Doktrinde **Aydın** mülga Kanun zamanında yapmış olduğu tespitlerde, kötüye kullanılabilecekleri düzenlenmeyen diğer azınlık haklarında da azınlığın hakkını kötüye kullanırken ki kusurlu davranışlarını ispat külfetinin davacı tarafta olduğunun kabul edilmesi gerekliliğine isabetle işaret etmiştir²³⁹.

Doktrinde **Paslı** farklı bir bakış açısıyla 6762 sayılı Kanun döneminde m.348/son fıkrası ile azınlık pay sahiplerinin sorumluluğunun TTK'da düzenlenmesinin gerekliliğini tartışmaya açmıştır²⁴⁰. Yazarca azınlığın 6762 sayılı TTK ile öngörülen kötü niyetlerinin ispatının gerekliliği azınlık lehine olarak değerlendirilmiştir²⁴¹. Yazar azınlık pay sahiplerinin özel denetim isterken denetçi tayinini gerektirecek önemli durumların bilmeleri ve bilebilecek durumda olduklarının ispatının Kanunca arandığını ve haksız fiilden doğan sorumluluk rejimi ile yetilmemesinin kusurun ispatı yönünden azınlık lehine sonuç doğmasına neden olacağını belirterek; ispatı imkansız olan kötü niyet şartının kaldırılması gerektiği belirtmektedir²⁴². Mevcut düzenlemeler gereğince ise bu tartışmalar anlamını haksız fiil hükümleri kapsamındaki sorumluluğun kusur unsurunun tesisinde yol göstericiliği ile önemini korumaktadır. Mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde azınlığın ilgili azınlık hakkının düzenleniş amacından yola çıkarak belirlenecek kast veya ihmali ile

²³⁹ Aydın, **a.g.e.**, s. 42.

²⁴⁰ Paslı, **Özel Denetçi Tayini**, s. 640, 140.dn.

²⁴¹ Paslı, **Özel Denetçi Tayini**, s. 640, 140.dn. ve 641.

²⁴² Paslı, **Özel Denetçi Tayini**, s. 640, 140.dn. ve 641.

hakkını kötüye kullanırken ki kusuru belirlenebileceği noktasında bir tereddüt söz konusu olmamalıdır.

V.AZINLIK HAKLARI BAĞLAMINDA HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

Türk Ticaret Kanunu kapsamındaki azınlık haklarının hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilecek kullanım şekillerinin istisnasız ve herkesçe kabul edilir şekilde tespit edilebilmesi mümkün görünmemektedir. Bu başlık altında her azınlık hakkının kullanılış prosedürleri ve yarattığı sonuçlar itibari ile hangi hallerde kötüye kullanılabileceğine ilişkin fikri tartışmalar yapılacaktır. Varılacak sonuçların hukuk uygulayıcılarına örneksel yol gösterme dışında herhangi bir sonuç doğurması mümkün görünmemektedir. Herhangi bir hakkın TMK m. 2'ye aykırı kullanımına ilişkin hayat olaylarının önceden kestirilmesi nasıl mümkün değilse, azınlık hakları açısından da aynı sorun ortadadır. Bu nedenle azınlık haklarının hangi hallerde kötüye kullanıldığının tespiti mahkemelere bırakılması gereken bir konudur. Süregelen hukuk deneyimi neticesinde azınlık haklarının belirli hallerde ve belirli sonuçları doğuracak şekilde kullanılmalarının içtihatlarla kötüye kullanım olarak kabulü mümkün görünmektedir. Dürüstlük kuralından yola çıkılarak azınlık haklarının kullanılmasıyla ilgili belirli olay gruplarının tespiti hukuk uygulamasının bir neticesi olarak ortaya çıkabilir. Bu noktada sorumluluk doğuracak hukuka aykırı fiilin tespitinin bu denli zor olduğu bir konuda, bu yönde bir çabaya girişilmesi hukuk düzeninde bu yönde bir zorluğun sonuçsuz bırakılmasından daha makul görülmelidir.

Tarafımızca TMK m. 2'nin koruma normu olarak kabul edildiği TBK m. 49 hükümleri çerçevesinde haksız fiil sorumluluğu azınlık haklarını kötüye kullanılmasından kaynaklı sorumluluk olarak kabul edilmekte olup; bu kabul de belirli davranış şekillerinden ve hükümlerin düzenleniş şeklinden yola çıkılarak açıklanmaya çalışılacaktır. Bu çabada azınlık haklarının düzenlendiği kanun maddelerinin pratikte yarattığı sorunlar özellikle değerli görülmelidir. Azınlık haklarını düzenleyen bazı hükümlerin bizzat kendileri bir anlamda kötüye kullanılmaya müsait olarak düzenlenmiş görüldüğünden; ilgili azınlık haklarının da sorunlu yanları ortaya konmuş olacaktır. Azınlık hakları ayrı ayrı ele alınırken haksız fiil sorumluluğunun

unsurlarından bağımsız bir inceleme yapılacaktır. Bir azınlık hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin tahlilde; hukuka aykırılık unsuru oluşup zarar oluşmayabileceği gibi, her somut olayda fiil ile zarar arasında nedensellik ilişkisi olmayabilir. Bu nedenle hakların kötüye kullanma ekseninde analizi yapılırken haksız fiil unsurlarının ayrıca tahlili yolu tercih edilmeyecektir. Hakların muhataplarınca incelenme aşamasında kötüye kullanılmalarının sonuçsuz bırakılması da çoğu zaman zararı engelleyen yönleriyle ele alınacaktır.

A.Azınlığın Açacağı Görevden Alma Ve Yeni Denetçi Atanması Davası Yönünden Sorumluluk Doğurabilecek Haller

TTK m. 399/4 gereğince azınlık pay sahiplerinin, istemi üzerine, ilgilileri ve seçilmiş denetçiyi dinleyerek, seçilmiş denetçinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hâlinde, görevden alma ve yeni denetçi atama davası açabileceği öngörmüş, niteliği itibariyle davacısının azınlık pay sahipleri davalısının seçilmiş denetçi olduğu çekişmeli yargı niteliğiyle²⁴³ bu davada seçilmiş denetçinin görevden alınması ve yeni bir denetçinin atanması için haklı bir sebebin bulunup bulunmadığı incelenecektir. Davada denetçinin şahsında ortaya çıkan haklı sebep ispatlanamadığı durumda mahkemece davanın reddi ile azınlık hakkının kullanımının doğuracağı sonuçların önüne geçilmesi gerekecektir. Mahkemece açılan bu davada denetçinin şahsında tarafsızlığını kaybetmesi, mesleki yeterliliğinin olmaması vesaire gibi nedenlerin varlığı araştırılacak; böyle bir neden bulunmaması ihtimalinde ise azınlık hakkı mahkeme esnasında etkisiz kılınacaktır.

Mahkemenin denetçinin görevden alınmasına yönelik azınlık gerekçelerini yerinde görmemesi nedeniyle dava ret ile sonuçlanacak, bu takdirde çekişmeli yargılama nedeniyle oluşacak giderlerden kimin sorumlu olacağı sorunu gündeme gelecek; davayı açan azınlığın bu davayı açmakta menfaatinin şirket lehine olduğu gözetilerek davada taraf olmayan ve ancak davanın ihbarı yoluyla davaya katılabilecek

²⁴³ Bu davanın çekişmeli yargı faaliyeti olduğunun kabul edilmesi gerekliliği hakkında bkz. Demirkapı/Meriç, a.g.e., s. 57.

şirketin maddi zarar niteliğiyle yargılama giderlerinden sorumluluğu gündeme gelebilecektir²⁴⁴.

Azınlık pay sahiplerince denetçinin örneğin taraflı davrandığı yönünde fikir oluşturan bir olgunun mahkemece kabul edilmemesi tek başına dava hakkının kötüye kullanıldığı anlamına gelmeyecektir. Bu yönde bir değerlendirme yapılabilmesi için somut olayda şirket bünyesinde pay sahibi olan hiç kimse tarafından, denetçinin değiştirilmesi için bir haklı sebep olarak algılanamayacak bir sebep ile dava açılması gereklidir. Yine azınlığın bu dava hakkını TMK m. 2'ye aykırı kullandığına yönelik iddia için görevden alma ve yeni denetçi atama davasının red kararı ile sonuçlanması çoğu zaman gerekli ise de her zaman durum böyle değildir. Görevden alma ve yeni denetçi atama davasının azınlığın talebi gibi kabul ile sonuçlanan bir dava sonucunda da somut olayın özellikleri değerlendirilerek yine dava hakkının kötüye kullanıldığı sonucuna varmak istisnai olsa da mümkün olabilir.

Dava red ile sonuçlanması hali ayırksı kalmak üzere; kanun koyucu TTK m. 399/8 ile davaya başkaca bir sonuç bağlamıştır. Buna göre *denetçi denetleme sözleşmesini, sadece haklı bir sebep varsa veya kendisine karşı görevden alınma davası açılmışsa feshedebilecektir*. Görüldüğü üzere genel kurulca seçilen ve şirket tüzel kişiliği ile arasında bir sözleşme olan denetçi kendisine karşı, bir görevden alma ve yeni denetçi atama davası açılması durumunda denetleme sözleşmesini fesih yetkisi elde etmektedir. Denetçiye karşı görevden alma davasını açabilecekler 399.maddenin 4.fıkrası ile yönetim kurulu ve azınlık olarak düzenlenmiştir. Şirketin temsil eden yönetim kurulunun bu davayı açması durumunda denetçi ile şirketin arasındaki ilişkinin devamında şirket açısından bir yarar kalmadığı söylenebilir. Ancak azınlık pay sahiplerinin bu davayı açmaları durumunda yine denetçi sözleşmeyi tek yanlı olarak fesih yetkisi elde etmektedir.

²⁴⁴ Bu yöndeki görüş için bkz. DEMİRKAPI, **Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın (Azlığın) Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı**/ULUSOY, s.460; Yazarın aksi yönde başka bir değerlendirmesi ise azınlığın kendisine tanınan açık yetkiye dayanarak bu davayı açtığından yargılama giderlerinden tereddütsüz sorumlu olduğu hakkında bkz. Demirkapı/Meriç, **a.g.e.**, s.58. bkz. yuk. Birinci Bölüm-V, A, 1, s.49.

Denetçi tarafından sözleşmeyi fesih yetkisini; yazılı ve gerekçeli olarak kullanabileceği düzenlenmiştir. Herhangi bir fesih davasına gerek olmaksızın denetçinin tek yanlı iradesi ile sözleşmenin feshi sonucu doğmaktadır²⁴⁵. Azınlık tarafından görevden alma ve yeni denetçi atama davası açılması durumunda, davanın sonucundan bağımsız olarak denetçi şirket ile olan sözleşmesine yönelik kanuni bir fesih hakkı elde etmektedir. Somut olayda azınlığın açtığı görevden alma ve yeni denetçi atama davasının reddedilmesi üzerine, ortaya konan dava sebepleri de dikkate alınarak azınlığın dava hakkını kötüye kullandığının ispatı durumunda; bu dava nedeniyle denetçi tarafından denetleme sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle ortaya çıkması muhtemel zarardan azınlığın sorumluluğu gündeme gelebilir. Zira bu takdirde denetçi TBK m.112 kapsamında denetleme sözleşmesinden daha önce, kendisine örneğin tanınan fesih imkanı haklı olarak kullandığından şartları varsa şirketten tazminata hak kazanabilirdir²⁴⁶.

Aynı zamanda denetçinin kendisine açılan dava nedeniyle sözleşmeyi feshetmesi durumunda, TTK m. 399/6 gereğince yeni denetçinin mahkeme atanması hali söz konusu olmaktadır. Bu da m. 399/7 gereğince yapılacak atama için şirketçe ödenmesi gereken masrafları dolayısıyla maddi zararları ortaya çıkarabilir. Azınlığın açtığı dava ile yönetim kurulunun açtığı dava arasında bir ayırım yapılmaksızın denetçiye fesih yetkisi verilmesi tarafımızca isabetli bulunmamaktadır. Davayı şirketi temsilen yönetim kurulunun açması durumunda, şirket ile sözleşme ilişkisi içinde bulunan denetçi ile şirket arasındaki karşılıklı güven ilişkisinin zedelenmesi olasılığı ile denetçiye denetçi sözleşmesini feshetme yetkisini haklı kılabilir. Buna karşın şirketin iradesini yansıtmayan azınlık grubunun açtığı dava nedeniyle de denetçiye denetçi sözleşmesinin fesih yetkisi verilmemesi gerekmemektedir. Ne var ki kanun koyucu bu ayrımı yapmamış ve TTK m. 399/8 gereğince denetçi açısından azınlığın açmış olduğu davayı da denetçiye kanunen haklı fesih yetkisi veren bir hal olarak düzenlemiştir. Denetçinin azınlığın açtığı görevden alma davasını gerekçe göstererek, denetçi sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkanı söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla da azınlığın bu dava hakkını kötüye kullandığının ispatlanması

²⁴⁵ Demirkapı/Meriç a.g.e., s.51.

²⁴⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N.639h , s.518.

durumunda; denetçiye ödenecek tazminat-yeni denetçi giderleri vs. zarar kalemlerinin nedensellik bağının ispatı ile azınlıktan talep edilmesi muhtemeldir.

Azınlık pay sahiplerinin davayı açabilmeleri için öngörülen denetçinin seçiminden sonraki üç haftalık kısa süreyi, denetçinin atanmasından önceki sebepler yönünden geçerli kabul etmek atamadan sonra ortaya çıkacak haklı sebeplerde ise *bu olgunun ortaya çıktığından* itibaren üç hafta olarak kabul etmek gerekecektir²⁴⁷. Bu durumda görevden alma ve yeni denetçi atama davasının denetim yılı içerisinde bir zaman diliminde denetçinin şahsında ortaya çıkan bir sebeple açılması mümkündür. Nihayetinde denetçi tarafından denetim raporunun şirkete sunulmasından sonra da bu davanın açılması TTK kapsamında mümkün görünmektedir. Kaynak Alman Hukukunda Alm.TK m. 318 düzenlemesine göre denetim raporunun verilmesinden sonra azınlığın bu davayı açabilmesi mümkün değil iken TTK sisteminde bu yönde bir düzenleme bulunmadığından davanın denetçi raporundan sonra da açılması mümkün görünmektedir²⁴⁸. Bu durum da somut olay içeriğinde azınlığın herhangi bir haklı sebebi yokken açmış olduğu görevden alma davasının ret ile sonuçlanması ihtimalinde dahi davanın etkisi ile rapora duyulan güvenin azalması vesaire yollarla dava hakkının kötüye kullanılması nedeniyle şirket veya diğer pay sahiplerinde maddi zararlar doğmasına neden olabilecektir.

Azınlıkça açılan görevden alma ve yeni denetçi atama davasının reddi halinde; yargılama giderlerinden şirketin sorumlu olacağı görüşü çerçevesinde maddi zarar, denetim raporunun askıda kaldığı evrede finansal tabloların genel kurulca kabul edilmemesi ve diğer pay sahiplerinin muhtemel zararları, beraberinde kar payı dağıtımının gecikmesi, aynı azınlık grubu tarafından davanın her denetçiye her hesap döneminde yeniden açılması sebebiyle şirket işleyişinin bozulması gibi her somut olayda ayrı ayrı incelenecek hallerde de azınlığın sorumluluğu gündeme getirilebilecektir.

²⁴⁷ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s.292, dn.138; Aynı yönde ve bu hususta bir Kanun boşluğu olduğu noktasındaki tespit için bkz. Demirkapı/Meriç, **a.g.e.**, s.58, dn.131.

²⁴⁸ DEMİRKAPI, **Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın (Azlığın) Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı**/ULUSOY, s.471.

B.Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma ve Gündeme Madde Ekletme Hakkı Açısından Sorumluluk Doğurabilecek Haller

TTK m. 411-412 hükümlerinde azınlığın genel kurulu toplantıya çağırması veya genel kurul zaten toplanacak ise karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilme şeklinde iki farklı hakkın, birbirinin devamı şekliyle iki farklı muhataba karşı ileri sürüldüğüne değinmiştik. Azınlığın gerek genel kurulu toplantıya çağırma gerek de istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilme haklarının her hak gibi kötüye kullanılmaları mümkün olmakla birlikte; bu kötüye kullanımlardan her durumda bir tazminat sorumluluğu doğması muhtemel görünmemektedir. Bu durum da bu iki hakkın ayrı ayrı incelemesi gerekli kılmakta; aynı şekliyle azınlığın genel kurulu toplantıya çağırma taleplerine ilişkin muhataplarınca takınılacak tutuma göre de sorumluluğun ortaya konması açısından farklı mülahazalara varılabilmektedir.

1.Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması Talebinin Yönetim Kurulu veya Mahkemece Reddi Halinde

Türk Ticaret Kanunu'nun 411.maddesine göre azınlık pay sahipleri, yönetim kurulundan, yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulu toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler. Anonim şirketlerde genel kurul 410.madde gereğince kural olarak yönetim kurulu tarafından toplantıya çağırılacağından ve 413. madde gereğince toplantının gündemi genel kurulu toplantıya çağırıcılar tarafından belirleneceğinden ve azınlık hakkının öngörüldüğü 411 .maddenin ikinci fıkrasından da açıkça anlaşılacağı üzere azınlık pay sahiplerinin talep haklarının başlangıçtaki muhatapı yönetim kuruludur. Toplantıya çağrı ve gündeme madde konulması şeklindeki azınlık taleplerinin noter aracılığıyla yapılması hakkın kullanımına yönelik şekli bir şart olmasının yanında azınlık pay sahiplerinin taleplerinin bu şekle aykırılığı nedeniyle reddedilmesi yönetim kurulunda azınlık hakkının kötüye kullanılması nedeniyle yönetim kurulunda etkisiz kılınmasına örnek

teşkil etmeyecektir²⁴⁹. Bunun için talebin yönetim kurulunca şekle uygun olmasına rağmen kabul görmemesi gerekir ki; m. 412 de azınlığın bu talebinin mahkeme aracılığıyla yerine getirilmesi imkanı da bu ihtimal üzerine inşa edilmiştir²⁵⁰.

Azınlık pay sahiplerinin genel kurulu toplantıya çağırma talepleri ahlaka ve adaba aykırı, imkansız veya kötü niyetli olmamalıdır²⁵¹. Azınlık pay sahiplerinin toplantıya davet taleplerinin kötü niyetli olmasına örneklerden biri yönetim kurulunca yakın tarihli bir genel kurul çağrısının yapılmış olması gösterilebilir²⁵². Bu takdirde azınlık pay sahiplerinin taleplerini zaten hali hazırda toplanacak olan genel kurul gündemine madde eklenmesi şeklindeki azınlık hakkının kullanılması gerekir. Yönetim kurulu tarafından talebin bu nitelikte olduğu anlaşılırsa azınlık hakkı yönetim kurulunda reddedilerek etkisiz hale getirilecektir²⁵³. Bu hükümde ihdas edilen azınlık hakkı yönetim kuruluna yöneltilen bir talep hakkı ve azınlık hakkı şekliyle açıkça düzenlenmiş ve hakkın muhatabının hakkın yerindeliğine yönelik inceleme ve takdir hakkı açıkça tanınmıştır.

Azınlığın toplantıya davet şeklindeki talebinin yönetim kurulunda reddedilmesi halinde m. 412 gereğince mahkemeye başvuru yapabilecek azınlık toplantı davet talebi reddedilen azınlık pay sahiplerinden oluşmak zorundadır²⁵⁴. Azınlık pay sahibinin genel kurulun toplanmasına ilişkin yönetim kuruluna ileteceği talebin gerekçeli olması, bu gerekçelerin yönetim kurulunca makul ve genel kurul toplantısı yapılmasına yeter nitelikte olup olmadığına yönelik incelemeye açık olduğu sabittir. Aksi durumun yani azınlığın talebinin gerekçesiz olabileceğinin kabulü yönetim kuruluna talep karşısında sadece talebin noter kanalıyla olup olmadığına yönelik şekli inceleme ile sınırlı denetim yetkisi verecektir. Azınlık pay sahipleri yeni

²⁴⁹ Yönetim kurulunun noter aracılığıyla yapılan talebi dikkate almamasının mümkün olduğu ve bu şekli şartın yerindeliği hakkında bkz. YILMAZ/Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı/ULUSOY, s. 383.

²⁵⁰ YILMAZ/Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı/ULUSOY, s. 394, dn.90.

²⁵¹ Haggmann, a.g.e., s.43.; Spindler/Stilz, a.g.e., § 122 Rn.25.; ULUSOY/Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantıları: Doğrular ve Yanlışlar/ULUSOY, s.42.

²⁵² Spindler/Stilz, a.g.e., § 122, Rn.26-27.

²⁵³ Spindler/Stilz, a.g.e., § 122, Rn.26.

²⁵⁴ Hükümün eleştirisi için CAN/Azınlığın Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması ve Gündemin Belirlenmesi Konusunda Yetkileri/ULUSOY, s.418.

bir genel kurul toplantısı yapılmasının gereklerini, şirket işleyişindeki hangi ihtiyacı karşılayacağını ve yapılmış ya da yapılacak genel kurul toplantılarının bu aşamada neden yetersiz kalacağına ilişkin gerekçelerini yönetim kuruluna sunmaları zorunludur²⁵⁵.

Azınlık pay sahiplerinin taleplerinin gerekçeli olması gerekliliği ve bu gerekçelerin yönetim kurulunca kabul edilmemesi durumunda mahkeme nezdinde de aynı gerekçelerle azınlığın talebinin yerindeliği değerlendirilecektir²⁵⁶. Bu durumda azınlığın yönetim kuruluna sunduğu gerekçelerden farklı gerekçeleri mahkemeye sunması mümkün görünmemektedir²⁵⁷. Bu takdirde mahkemenin de bu gerekçelerin yerindeliği inceleyememesi gerekmekte olup; bu durum m. 412 gereğince mahkemeye başvuru yapabilecek azınlığın toplantı davet talebi reddedilen azınlık pay sahiplerinden oluşması gerekliliği ile aynı amaca hizmet edecektir. Her ne kadar hükümde zorunluluk olmadıkça kararın dosya üzerinden verileceği düzenlenmiş ise de, mahkemelerin yönetim kurulu üyeleri dinlemek konusunda zorunluluk halini katı yorumlamaması gerekmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin genel kurul toplantısı ve gündeme ilişkin vereceği bilgiler azınlığın başvurusunun gerektiriciliği açısından önemlidir. Doktrinde **Teoman** Avrupa Anonim Ortaklığının genel kurulun toplantıya çağırılmasına ve gündeme madde eklenmesine ilişkin azınlık hakkına ilişkin Tasarısında öngörülen mahkemenin yönetim kurulu üyeleri dinleme zorunluluğunu, kötü niyetli azınlık için bir fren vazifesi gördüğünü belirtmektedir²⁵⁸.

Tarafımızca Türk hukuk uygulamasında azınlığın genel kurul toplantıya çağırılmasına ilişkin hakkın kötüye kullanılma ihtimaline dair bir uyuşmazlık tespit edilemese de İsviçre uygulamasına ilişkin Türk uygulamasına da yön verebilecek mahiyette bir uyuşmazlık **Uzel** tarafından tespit edilmiş ve anonim şirkette azınlık haklarının kötüye kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin çalışmada kararın

²⁵⁵ Spindler/Stilz, **a.g.e.**, § 122, Rn.26.

²⁵⁶ Mahkemece şekli denetim yanında azınlığın talebinin gerekçelerinin yerindeliği hakkındaki denetimi hakkında bkz. Yasaman, **Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırması**, s. 450 vd.

²⁵⁷ ULUSOY/**Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantıları: Doğrular ve Yanlışlar**/ULUSOY, s.27

²⁵⁸ Teoman, **Avrupa Anonim Ortaklığı**, s. 387.

tercümesine yer verilmiştir.²⁵⁹ İsviçre Federal Mahkemesinin 21.02.2018 tarih 4A_529/2017 sayılı kararında²⁶⁰ bu azınlık hakkının kötüye kullanılması halinde mahkemece genel kurulun azınlık tarafından toplantıya çağırılmasına müsaade edilmemesine ilişkin karar vermiştir. Federal Mahkeme bu sonuca, aynı bizim bu çalışmada ortaya koymaya çalıştığımız gibi hakkın açıkça kötüye kullanımının hukukten korunmasına izin vermeyen dürüstlük kuralını işleterek varmıştır²⁶¹. Her ne kadar karar azınlığın genel kurulu toplantıya çağırılmasına ilişkin hakkına yönelik mahkeme incelemesi olsa da gerekçede yer verilen ifadeler gereğince tüm azınlık haklarının kullanımı açısından yol gösterici ve azınlık haklarının kötüye kullanılması açısından TMK m. 2 hükmünün işlerliği açısından son derece önemlidir²⁶². Uyuşmazlığın niteliği itibarıyla azınlığın bu hakkını kullanmasının şirket ve/veya diğer pay sahiplerinin maddi ve/veya manevi zararlarının tazminine ilişkin tespitler barındırmasa da bu hususun haksız fill sorumluluğu kapsamında somut olayda ayrıca incelenmesi mümkün görünmektedir.

2.Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması Talebinin Yönetim Kurulu veya Mahkemece Kabulü Halinde

Azınlığın genel kurulu toplantıya çağırması veya genel kurul zaten toplanacak ise karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme konmasına yönelik talepleri yönetim kurulunca kabul edildiği ya da yönetim kurulunca reddedilmesi üzerine

²⁵⁹ Bu bağlamda diğer azınlık hakları açısından da Federal mahkemece kötüye kullanılma ihtimaline dair kararlar ve soruna genel bakış hakkında yegane çalışma için bkz. Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1309.

²⁶⁰Kararın Fransızca tam metni için

(https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F21-02-2018-4A_529-2017&lang=de&type=show_document&zoom=YES& (Çevrimiçi 13.03.2020))

²⁶¹ Kararın tarafımızca önem verilen noktalarının tahlili ve Türkçe tercümesi için ise özellikle bkz.Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s. 1306.; Bu kapsamda Alman hukukundaki tahliller için Spindler/Stilz, **a.g.e.**, § 122 Rn.25

²⁶²Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının önüne hakkın muhatapları tarafından TMK m. 2 yönünden yapılabilecek tahlil ile geçilebileceğine dair açıklamalar için Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1311. Yine dürüstlük kuralına müracaat eden özellikle Hagmann, **a.g.e.**, s.43.; Bu kapsamda İsviçre Federal Mahkemesinin 4A_296/2015; **BGE 142 III 16** numaralı kararının Almanca tam metni için (https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F27-11-2015-4A_296-2015&lang=de&type=show_document&zoom=YES& (Çevrimiçi 13.03.2020).; Alman hukukunda bu yönde Spindler/Stilz, **a.g.e.**, § 122 Rn.28.

mahkemece kabul edildiği takdirde; azınlığın talep içeriği görünüşte haklılık içermektedir. Bu yönüyle talep içeriği gibi genel kurul toplantıya çağrılacak ya da azınlığın arzuladığı gündem maddesi genel kurulda görüşülecektir. Azınlığın talebinin muhatabınca kabul edilmesi, azınlığın bu hakkını kötüye kullanmamış olduğu anlamına gelmemektedir. Her azınlık hakkı gibi bu azınlık hakkı da kötüye kullanılabilir olup, hakkın muhatabının azınlığın talebi yerinde görmesi ile hakkın kötüye kullanılması arasında kesin nitelikte bir ilişki bulunmamaktadır. Somut olay örgülerinde hakkın muhatabınca, hak sahibinin talebinin onanması ya da karşılanmasının hakkın kötüye kullanılması ile hukuk tekniği açısından bir ilgisi yoktur. Hakkın kötüye kullanılması, hakkı kullanan kişi(ler)nin hukuk düzenince korunan menfaatlerinin olmadığı bilinci ile hareket etmeleridir Bir hakkın kötüye kullanılması ile; bu kötüye kullanımdan bir zarar doğması ya da bu kötüye kullanımın ispatlanması farklı olgulardır.

Azınlığın genel kurulu toplantıya çağırması yönelik taleplerinin muhatabınca kabul edildiği bir çok halde, azınlığın somut olayda hukuken korunan ve TTK m. 411-412 ile güvence altına alınana menfaatlerinin bulunduğu söylenebilecektir. Yine azınlığın talebinin yönetim kurulunda kabul edildiği takdirde, yönetim kurulunun şirket tüzel kişiliği temsil ettiği de gözetilerek şirket menfaatine uygun tutum alınmış sayılması da olasıdır. Azınlığın bu hakkının muhatabınca uygun görülmesi durumunda, hakkın kötüye kullanıldığını değerlendirme yapılabilmesi son derece zor görünmektedir. Aynı şekilde bir kötüye kullanma iddiasının ispatı hak sahiplerinin ikrarları vs. özel haller dışında olası görünmemektedir.

Azınlığın genel kurulu toplantıya çağırması özelinde azınlığın hakkını kötüye kullandığı ispatlandığı takdirde en başta en genel kurulun toplantı masrafı olmak üzere bir zarar ortaya çıkacaktır. Bu durumda muhataplarınca azınlığın talebinin geri çevrilmesi haline nazaran zararın ispatlanması daha kolay olacaktır. Tarafımızca yapmış olduğumuz incelemelerde azınlığın genel kurulu toplantıya çağırması ilişkin hakkının tüm azınlık hakları içerisinde kötüye kullanılmasından kaynaklı zarar ihtimali en az olan hak olarak tespit edilmiştir. Bu azınlık hakkının kötüye kullanılması durumunda bir zararın ortaya çıkması için çoğu zaman talebin muhataplarınca kabulü

gerekeceğinden; hakkın kötüye kullanıldığına ilişkin ispat yükünün oldukça ağır olduğunu belirtmek gerekir.

Mahkeme azınlığın yönetim kurulu tarafından reddedilen veya cevapsız bırakılan genel kurulun toplantıya çağırılması istemini olumlu bulursa, TTK m. 412 uyarınca gündemi düzenlemek ve toplantıya çağırma yapmak üzere bir kayyım atayarak, kayyımın görevlerini ve toplantı için gerekli belgeleri edinme, hazırlama hususlarındaki yetkilerini kararında gösterir. TTK m. 412 gerçekleştirilecek genel kurul toplantısı gündemini hazırlamayı kayyıma yüklemektedir. Kayyım her ne kadar gündemi hazırlamak görevinde olsa da bu görevini yerine getirirken tamamen bağımsız davranması söz konusu değildir. Zira mahkemenin toplantı yapılmasına ilişkin verdiği karar, azınlığın yönelttiği ve gündemi içeren talebe dayanmakta; hâkim de bu taleple bağlı bulunmaktadır. Ancak bu durum mahkemenin genel kurul gündemini belirlemesi gibi şirket işleyişine müdahale niteliğinde bir uygulamaya dönüşmemelidir. Azınlık pay sahiplerinin, mahkemeyi araç kılarak çoğunluk yönetimine müdahale etmelerinin sınırı iyi belirlenmelidir. Azınlığın bu hakkını kötüye kullanıp kullanmadığından bağımsız olarak, hakkın kullanmasının kimi zaman genel kurul gündemlerinin mahkemelerce belirlenmesi gibi şirket işleyişine uygun olmayan durumların doğmasına da sebep olduğu görülecektir²⁶³.

²⁶³ Bu hususa dair; gündemin mahkeme tarafından belirlenemeyeceğine dair ve TTK m. 412. maddesi uyarınca kayyım atanması talebine ilişkin verilen kararlar kesin nitelikte olmasından ötürü esasa yönelik inceleme yapılmayan **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2015/7632 Esas, 2016/2131 Karar sayılı** kararındaki karşı oy yazısındaki tespitler uygulamadaki sorunların niteliği ortaya koyması açısından önemlidir. *“TTK'nın 412. maddesi, madde başlığı da gözetildiğinde, anonim ve limited şirketlerde, azlık oy sahiplerince şirket genel kurulunun toplantıya çağırılmasına mahkemece izin verilmesi halini düzenlemektedir. Maddede de belirtildiği üzere, mahkemece bu yoldaki istem yerinde görülürse, gündemi düzenlemek ve genel kurul çağırması yapmak üzere azlık oy sahipleri adına bir kayyım atanmalı ve kararda kayyımın görev ve yetkilerinin gösterilmesi ile yetinilmelidir. Diğer bir söyleyişle, atanan kayyım, mahkemenin değil azlık oy sahiplerinin adına görev ifa etmelidir. Kanuni düzenleme, genel kurulu toplantıya çağırma süjünün mahkeme olmayıp azlık oy sahipleri adına hareket edecek olan kayyım olduğunu belirlemektedir. Bu durumda, toplantı çağırısında bulunmaya yetkili makamın atanan kayyım olduğunun ve esasen TTK'nın 413/(1). maddesinde de belirtildiği üzere, toplantı gündeminin belirlenmesinin mahkemenin değil 412. madde uyarınca atanan çağırma yetkili kayyımın görevi bulunduğu kabulü gerekir.”* Bu yöndeki bir karar ve tespiti tarafımızca verilen değer, azınlığın talebinin mahkemece kabul edilmesi durumunda dahi devam eden süreçte hakkın kullanılması ile güdülen amaç dışında hallerin mümkün olabileceğine işaret etmektir. Benzer **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2015/13226 Esas, 2017/1218 Karar sayılı kararı.** (UYAP). Doktrinde bu yönde görüş Karahan/Bozgeyik, **Şirketler Hukuku**, s.669.

3.Gündeme Madde Ekletme Talebi Açısından Değerlendirme

Türk Ticaret Kanunu'nun 411.maddesine göre azınlığa, genel kurulu toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilme şeklinde iki farklı hak tanınmıştır. Azınlık pay sahiplerinin gündeme madde ekletme taleplerinin yerindeliği konusunda yönetim kuruluna bir takdir hakkı tanınması azınlık hakkının ihdas ediliş amacına aykırı hakkın kullanımını sınırlayıcı nitelikte olacağından, toplantı daveti talebiyle muhatap olan yönetim kuruluna nispeten bu takdirde takdir hakkının daha dar yorumlanması gereklidir²⁶⁴. Zira bu takdirde zaten toplanacak bir genel kurul toplantısı var olup, yönetim kurulunun gündeme madde konulmasına ilişkin talebinin reddi nedeniyle azınlığın başvurusu üzerine yapılacak mahkeme incelemesinde geçecek sürede ilgili gündem maddesinin olmadığı genel kurul toplantısının yapılması ihtimal dahilinde olacaktır²⁶⁵. Nihayeten azınlığın genel kurulu toplantıya çağrı talebi gerekçeli olmalı, gerekçeler kötü niyetli ve şirket işleyişine aykırı olmamalı ve bu ihtimalde yönetim kurulunca gerekçelerin denetimine imkan sağlanarak yerinde görülmediği takdirde azınlık hakkının kullanımı etkisiz bırakılabilmeli iken, azınlığın gündeme madde eklenmesine yönelik talebinin ise yönetim kurulunca azınlığın zaten var olan bir gündem maddesinin görüşülmesine yönelik bir talebi gibi istisnai durumlarda azınlığın hakkının kötüye kullanıldığına yönelik ispatın oldukça zor olduğunu belirtmek gerekir.

Genel kurul zaten toplanacak ise azınlığın gündeme eklenmesini istediği hususların genel kurulun yetki alanına giren, ahlaka ve adaba aykırı olmayan veya konusu imkansız olmayan maddeler olması gereklidir. Azınlığın bu nitelikteki gündeme madde eklenmesi yönündeki başvurusu hakkın kötüye kullanılması niteliği ile sonuçsuz bırakılmalıdır. Yönetim kurulunca başvurunun reddi üzerine aynı yöndeki incelemenin mahkemece de yinelenmesi ve kötüye kullanılma denetimine tabi tutulması zorunludur. Azınlık hakkının muhataplarınca yapılacak denetim neticesinde

²⁶⁴Takdir hakkı bulunmadığı yönünde bkz. CAN/Azınlığın Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması ve Gündemin Belirlenmesi Konusunda Yetkileri/ULUSOY, s.427.

²⁶⁵YILMAZ/Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı/ULUSOY, s. 396.

azınlığın gündeme genel kurulun yetki alanına girmeyen, ahlaka ve adaba aykırı veya konusu imkansız olan maddeler ekletmesinin önüne geçilmesi gereklidir. Hakkın muhataplarınca bu yönde bir değerlendirme yapılmadığı takdirde ise nihateyinde olacak olan azınlığın arzuladığı gündemin genel kurulda görüşülmesidir. Genel kurul zaten yapılacak olduğundan bu noktada bir toplantı masrafı, toplantıya katılımdan kaynaklanan sosyal masraf veya zaman kaybının oluşması mümkün görünmemektedir. Azınlığın genel kurul zaten toplanacak ise karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilme kötüye kullanılması mümkün olmakla birlikte; bu kötüye kullanımdan kaynaklı bir sorumluluğun doğması tarafımızca muhtemel görünmemektedir.

Halka açık anonim ortaklıklar bakımından gündeme madde ekletme hakkı yanında SPK m. 29/5 ile gündeme madde ekleten azınlıkça karar taslakları sunulmasına da imkan vermiştir. Bu hakkın azınlıkça kullanılması durumunda, genel kurulda azınlıkça görüşülmesi istenen gündem maddeleri zaten görüşüldüğünden karar taslaklarının görüşülmesinin, şirket ve diğer pay sahipleri açısından olumsuz olan sonucu yalnızca zaman kaybı gibi görünmektedir. Azınlığın bu hakkının gündeme madde ekletme hakkından bağımsız olarak, tüm gündem maddeleri ile azınlığın sunduğu karar taslaklarının genel kurulda görüşülmesi olarak algılanması durumunda ise; bu kez genel kurul toplantısının tıkanmasına kadar olumsuz sonuçları olabilir. Azınlığın tüm gündem maddeleri ile karar taslakları sunması demek, yönetim kurulunun karar taslakları yanında adeta her maddenin iki kez görüşülmesi sonucunu doğurabilir ve genel kurulda görüşülmesi gereken ivedi konuların görüşülmesi engellenebilir. Ancak tarafımızca azınlıkça karar taslakları sunulması imkanı gündeme madde ekletme hakkının devamı olarak görüldüğünden bu hakkın da kötüye kullanılması muhtemel olmakla birlikte; bu kötüye kullanımdan kaynaklı bir sorumluluğun doğması tarafımızca yine mümkün görünmemektedir.

C.Azınlığın Finansal Tabloların Görüşülmesini Ertelenmesini İsteme Talebi Halinde Sorumluluk Doğurabilecek Haller

TTK m. 420’de düzenlenen azınlığın finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi talebinin muhatabı şirket organları ya da mahkeme olmayıp, genel kurulu yöneten toplantı başkanıdır. Hükümde finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların, azınlığın istemi üzerine genel kurulun bir karar almasına gerek olmaksızın toplantı başkanının kararıyla bir ay sonraya bırakılacağı düzenlenmiştir. Azınlığın erteleme talebine karşısında toplantı başkanının bir takdir yetkisinin olup olmadığını incelemeden evvel, bir karar yetkisinin olup olmadığının tahlil edilmesi gerekir. Hükümde yer alan “toplantı başkanının kararı” ifadesi ile toplantıyı yöneten başkanın bir erteleme hususunda bir karar aldığı şeklinde bir izlenim uyansa da, toplantı başkanına azınlığın ertelemeye yönelik talebi ulaşınca esasında toplantının finansal tablolarının müzakeresi ertelenmiş olur²⁶⁶. Ortada genel kurul sırasında kullanılan²⁶⁷ bir azınlık hakkı söz konusu olmakla birlikte; gerek yazılı olarak divan başkanlığına sunulsun gerek de sözlü olarak yapılsın -ki bu takdirde talebin tutanağa geçirilmesi gerekir- toplantı başkanlığına ulaşması ile birlikte hukuki sonuçlarını doğuran bir talep vardır²⁶⁸. Toplantı başkanının kendisine ulaşan erteleme talebi hakkında yapacağı inceleme sadece hakkı kullanan grubun azınlık oluşturmaya yeterli sermaye oranını temsil edip etmediğidir. Yani talep hakkı niteliği olan bu azınlık hakkının kullanılması ile sonuçlarını doğurması aynı anda olup, bu noktada tespit içeren bir toplantı başkanının kararı gerekli ve yeterlidir.

Azınlık pay sahiplerinin TTK m. 420 ile kullandıkları azınlık hakkının kullanılması üzere toplantı başkanının toplantıyı erteleme konusunda takdir yetkisinin var olup olmadığı tartışmalı bir konu olup, bu konuya verilecek yanıt azınlığın

²⁶⁶ Genel kurul toplantısından ziyade sadece finansal tablolar ve buna bağlı konulara ilişkin gündem maddelerinin ertelenmesi hakkında bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 316-317

²⁶⁷ Yönetim kurulunun erteleme kararı veremeyeceğine dair bkz. Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.536; bkz. Kayar, **Azınlık Hakları**, s.112. Bu kapsamda erteleme kararının yönetim kuruluna iletilecek bir taleple sağlanmasının yaratacağı sakıncalar hakkında bkz. Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 856; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.536.

²⁶⁸ Talebin şekli hakkında bkz. Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 853-854; Tekinalp, **Müzakerenin Ertelenmesi İstemi**, s.241; Bozbel, **a.g.e.**, s. 352-353. Toplantı başkanının azınlığın başvuru ile doğan erteleme olgusunu açıklama görevi olduğu hakkında bkz. ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.704c , s.571.

talebinin gerekçe barındırması gerekliliği üzerinden tartışılmaktadır²⁶⁹. Azınlığın talebinin gerekçeli olması gerekliliğine ilişkin iddia, beraberinde de bu gerekçenin toplantı başkanınca uygun görülmesi gerekliliğine ilişkin iddia ile paralellik gösterir. Bu konu azınlığın TTK m. 420'deki hakkını kötüye kullandıkları hallere ilişkin inceleme kapsamında özel olarak ele alınacak olup, tarafımızca azınlığın bu talebinin gerekçe barındırmasının aranmadığını belirtelim. Toplantı başkanın bu hakkın şeklen muhatabı olduğu kabul edilse dahi, hakkın kullanımı anında talep sahiplerinin arzulanan sonuçları doğduğundan toplantı başkanının bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Bu haliyle bu azınlık hakkının hakkın muhatabı nezdinde yapılacak gereklilik incelemesi ile kötüye kullandığı savıyla sonuç doğurması engellemez. Önemle belirtelim ki bu tespit TTK m. 420'deki hiçbir hal ve şartta kötüye kullanılamayacağı şeklinde bir tespiti barındırmamaktadır. Hak sahibinin hukuken korunan menfaat alanı dışında bir amaçla bu hakkını kullanması durumunda, talebin muhatabından bağımsız olarak bir kötüye kullanım denetiminin alanına sokulması mümkün görünmektedir.

Azınlık pay sahiplerinin finansal tabloların görüşülmesini ertelemelerinin hangi hallerde ve nasıl kötüye kullanılabileceğine ilişkin fikri çabanın başlangıç noktası, bu hakkın koruduğu menfaatin tahlili üzerinden yapılabilir. Bu da hükmün varlığının gerekli olup olmadığına ve hükme karşılaştırmalı hukukta nasıl bir değer atfedildiğine yönelik araştırmayı gerektirir.

Esas sermayenin belirli bir bölümünü temsil eden azınlığa belirli hâllerde genel kurul toplantısının ertelenmesini talep etme hakkı tanınmasının altında yatan fikir, genel kurul gündemine bağlı olmaksızın mali tabloların görüşüleceği toplantının azınlık pay sahiplerinin kendilerince gerekli incelemeyi yapamadıklarından bahisle inceleme şansının tanınması için ötelenmesidir. Bu haliyle nihayetinde bilgi alma hakkının etkin kullandırıldığı, sonuç alınamayan halde özel denetim talebinde bulunularak, denetim neticesinde de elle tutulur sonuçlara erişildiği halde finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi ile elde edilmek istenen sonuca ulaşılabilir. Bu noktada en önemli hak bilgi alma hakkı olup, bu hakkın etkin kullanımı finansal

²⁶⁹ Tartışmanın niteliği hakkında bkz. Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s.789.

tabloların içeriğine de gerekli ölçüde vakıf olmayı sağlayacağından bir genel kurul toplantısını bir ay süreyle ertelenmesi gereksiz olduğundan ve bir yararı olmadığından pekala bahsedilebilir. Finansal tabloların ertelenmesinden arzulanan amaç şirket bilançosunu yeteri kadar inceleyemeyen azınlık pay sahipleri mali tablonun onaylandığı genel kurulda bilinçli bir şekilde oy vermelerini sağlanmasıdır. Bu bilincin sağlanması için pay sahipliği haklarından olan bilgi alma hakkının etkin kullanılması yeterli olup; aynı zamanda şekli bir toplantı erteleme hakkı ile aynı amaca ulaşılması karşılaştırmalı hukukta da pek kabul görmüş değildir. Hükmün kaynağı olan Alman Anonim Ortaklıklar ve Paylı Komandit Ortaklıklar Hakkında Kanun'un 125. paragrafının 7. bendi ile Alman Ticaret Kanunu'nun 264. Paragrafının; 6 Eylül 1965 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Hakkında Kanun'a (APOK) alınmamakla birlikte²⁷⁰; İsviçre Borçlar Kanunu'na da ilgili hükmün bulunmadığı belirtmek gerekir²⁷¹. Her iki ülke Kanun koyucusunun da ilgili hükme mevcut kanunlarında yer vermemelerinin altında yatan fikrin, azınlık pay sahiplerinin bu hakkı amaçsız şekilde kullanmalarının yaratacağı vakit kaybı ve anılan hakkın kötüye kullanılabileceği endişesidir²⁷². 6762 sayılı Kanun döneminde **Domaniç** tarafından konu ile ilgili savunulan görüşe de yer vermek gereklidir. Yazar erteleme hakkının bilançonun sakatlığı konusunda bazı ipuçlarını genel kurula taşıma dışında bir işlevi olmadığını, yönetim kurulu üyeleri hakkında dava açılmadıkça da fayda sağlamadığını savunmuş ve Türk Hukukundan çıkarılmasının da yerinde olacağını belirtmiştir²⁷³.

Finansal tabloların görüşülmesinden ertelenmesine ilişkin azınlık hakkını kötüye kullanılabileceği halleri tespiti yapılırken; ilgili hakkın bir gerekçe göstermek suretiyle kullanılmasının gerekip gerekmediği de ayrıca önemlidir. Bu hususa ilişkin ilgili hakkı tanıtırken azınlık hakkının kullanımının gerekçeli olup olmamasına yönelik

²⁷⁰ Bu yönde bkz. Tekinalp, **Müzakerenin Ertelenmesi İstemi**, s.234.

²⁷¹ İsviçre Borçlar Kanunu'nda ilgili hükme yer verilmemesi hakkında bkz. İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s.71.

²⁷² Bozbel, **a.g.e.**, s. 349. Bu kapsamda Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'na ertelemeye ilişkin azınlık hakkının alınmamasının altında yatan fikir hakkında hükümet gerekçesi ve konunun Türk Hukukundaki yeri hakkında naklen şu ifadeler ver verilmiştir. "...1-azınlık tarafından bu hakkın kötüye kullanıldığı, 2-bilançolar hakkında ortağın bilgi alma hakkı için getirilen düzenlemeler ile artık ertelemeye yer kalmadığı..." bkz. Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s.789.

²⁷³ Domaniç, Anonim Şirketler Hukuku, s. 859; Benzer yönde bir görüş Tekinalp, **Müzkerenin Ertelenmesi**, s. 243.

görüşleri ve bu görüşlerin savunulmasına yönelik nedenleri belirttiğimizden; bu aşamada doktrinin çoğunluğu gibi bizim de mevcut düzenleme gereğince ilgili hazırlık hakkının kullanılması için herhangi bir gerekçenin azınlık tarafından toplantı başkanına iletilmesi veya da tutanağa geçirilmesi gerekliliği aranmayacağı görüşünde olduğumuzu yinelemek isteriz²⁷⁴.

Nihayetinde yine kanun koyucu tarafından kötüye kullanılmasına fırsat tanındığı anlaşılan bir azınlık hakkı ortaya çıkmaktadır. Öyle ki ilgili hükmün kaynağı olan Alman Anonim Ortaklıklar ve Paylı Komandit Ortaklıklar Hakkında Kanun'un 125. paragrafının 7. Bendinde azınlığın finansal tabloların ertelenmesini sağlaması için gerektirici sebepleri belirtmesi aranmışken gerek mülga TTK m. 377 düzenlemesinde gerek de inceleme konumuz olan TTK m. 420 düzenlemesinde bu yönde bir sebep ileri sürülmesi aranmamıştır. Azınlığın erteleme talebinin kötüye kullanılıp kullanılmadığına ilişkin halleri açıklarken kendi görüşümüzden bağımsız olarak erteleme talebinin bir gerekçe ihtiva edip etmemesine göre ikili bir ayırım yapmak gereklidir.

Ertelme talebinde bulunanların bir gerekçe ileri sürmelerinin aranması halinde; şüphesiz ki bu gerekçenin kabul edilebilir bir gerekçe olup olmadığına yönelik inceleme ile hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı hususundaki tahlil daha kolay yapılacaktır. Bu haliyle hakkın gerekçeli kullanılmasının gerektiğinin savunulması aynı zamanda hakkın kötüye kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin denetimin de her durumda yapılabileceği anlamına gelmektedir. Azınlık pay sahiplerinin finansal tabloları incelemek için örneğin bir hesap hatası şüphesini gerekçe göstermesi durumunda, bu hususun toplantıyı erteleme hususunda takdir hakkı bulunan toplantı başkanınca tahlil edilmesine imkan verecek gözlemlenebilir bir hesap hatası ihtimalinin tereddütsüz bir şekilde olmadığı sonucuna varıldığı takdirde toplantı başkanı ertelememe yönünde takdir hakkını kullanabilecektir. Yine azınlığın bir gerekçe ileri sürmesi zorunluluğunda toplantı başkanınca gerekçenin makul görülmesi halinde de devam eden süreçte de azınlık pay sahiplerinin bu ertelemeyi haklarını kötüye kullanarak sağladıkları iddiası ile muhatap olacakları bir tazminat

²⁷⁴ Konu hakkındaki tartışmalar hakkında bkz. Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s.789.

davasında; mahkeme tarafından da gerekçenin niteliği üzerinden hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı tayin edilecektir. Her ne kadar mevcut kanun sisteminde hakkın gerekçesiz olarak ileri sürülebileceğini savunsak da; hakkın gerekçeli olarak kullanılması yönündeki görüşün azınlık hakkının TMK m. 2 kapsamındaki denetimi açısından son derece işlevsel olduğunu belirtmek gerekir. Öyle ki hakkın ciddi genel kurul masrafları ile karşılaşan halka açık ortaklıklarda dahi kullanılabileceği gözetildiğinde herhangi bir gerekçe ileri sürülmeksizin ve bu yönüyle kötüye kullanılmasına ilişkin denetimin yapılamaması nedeniyle her durumda toplantının ertelenmesi sonucunun doğması modern anonim şirketler hukukunun işleyişine yönelik ciddi sakıncalar doğurabilir²⁷⁵. Finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi, bununla bağlantılı olarak kar payı dağıtımı ibra, sermaye arttırımı gibi ertelenmesine yol açar. Bu haliyle finansal tabloların ertelenmesi nedeniyle ortaya çıkması muhtemel zarar kalemlerinin bağlantılı konular üzerinden gerçekleşmesi de muhtemel görünmektedir.

Erteleme talebinde bulunanların bir gerekçe ileri sürmelerinin aranmaması halinde ise²⁷⁶; ortada somut olay içeriğinde hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi oldukça zor olan bir hakkın varlığı kabul edilecektir. Azınlık pay sahiplerinin finansal tablolarının ertelenmesine ilişkin hukuken korunması gereken bir gerekçelerinin olup olmadığı dahi tespit edilebilir değildir²⁷⁷. Uygulamada finansal

²⁷⁵ Bkz. Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s.790.

²⁷⁶ Tespit edebildiğimiz kadarıyla hakkın gerekçesiz kullanılacağı pratikte kabul edilmiş görünmektedir: **Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 03.10.2012 gün ve 2011/7439-2012/14960 Esas ve Karar sayılı kararı.**; “TTK’nın 420/1.maddesi uyarınca ekseriyetin veya şirket sermayesinin onda birine sahip olan azınlığın talebi üzerine bilançonun tasdiki hakkındaki müzakere ve bununla bağlantılı görüşmelerin bir ay sonraya bırakılması zorunlu olup, bunların dışında, bilanço ile ilgili olmayan hususların görüşülerek karar alınması mümkündür.” **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi’nin 2018/719 Esas 2019/1169 Karar numaralı kararı**; “Sermayenin 1/10’ine sahip ortaklar tarafından finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların ertelenmesi talep edildiğinde TTK 420.maddesi uyarınca genel kurul başkanının başkaca hiçbir işlem yapmaksızın bu konuların görüşmesini bir ay sonraya bırakması gerekir.TTK 420 maddesindeki düzenleme emredici nitelikte olup,genel kurulun erteleme konusunda takdir hakkı bulunmamaktadır. Genel kurul kararları ile pay sahiplerinin bilgi alma hakkını engelleyecek nedensellik bağının bulunma şartı ve azınlığın da erteleme istemine gerekçe gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır...” (UYAP).

²⁷⁷ Bu hususta iptal davasının davacısı tarafından açıkça yapılan kötüye kullanılma iddiasının irdelenmediği bir karar olarak; .”**Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi’nin 2018/1327 Esas 2019/492 Karar numaralı kararı.** “...Davalı vekili, davacının kötü niyetli olduğunu, finansal tablolara ilişkin olarak davacının bilgi edinme hakkının bulunduğunu, bu nedenle davacının erteleme talebinde iyi niyetli olmadığını bildirmişse de; 6102 sayılı TTKnın 420. maddesinin emredici nitelikte olduğu, erteleme talebinde bulunan paydaşın herhangi bir gerekçe göstermesinin gerekmediği

tabloların tabloların ertelenmesine ilikin talepten sonra talep sahiplerinin genel kurulun devamında bu taleplerinden vazgeçmeleri halinde dahi bu vazgeçme iradesine bir sonuç bağlanmamakta, ilgili gündem maddeleri ertelenmesi sonucu her durumda doğacaktır²⁷⁸.

Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığına ilişkin yapılacak inceleme açısından ise; azınlık pay sahiplerinin gerekçesiz olarak finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesini istemeleri halinin TMK m. 2'ye hiçbir zaman aykırılık teşkil etmediği şeklinde peşinen bir sonuca varmamızı gerektirmez²⁷⁹. Bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı, hakkın kullanan kişiler ile ilgili olup, kanunen hakkın gerekçesiz olarak kullanılabilmesi nedeniyle muhataplarına bu denetim yetkisinin verilmemesi, hakkın kötüye kullanılmayacağı anlamına gelmemektedir. Buradaki sorun hakkı kullanan kişilerin hangi saikle hareket ettikleri hukuk dünyasında ortaya çıkmadığından, kötüye kullanıldığına ilişkin iddianın ispatı ile ilgili bir sorundur.

Karşılaşılma olasılığı düşük olmakla birlikte hakkı kullanan azınlık pay sahiplerinin daha sonraki süreçte bu hakkı kötü niyetli olarak kullandıklarını genel kurul nezdinde veya mahkeme huzurunda ikrar etmeleri halinde mahkemece pekala hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığına ilişkin denetim yapılabilecektir. Yine erteleme hakkını kullanan pay sahiplerinin ikinci toplantıyı beklemeksizin iradi pay devri yoluyla şirket ilişkisinden çıkmaları durumunda gerekçesiz olarak kullandıkları erteleme hakkının kötüye kullanıldığı iddiası ile karşılaşmaları mümkündür.

ve somut olayda davacının 1/10 'un üzerinde pay sahibi olup, azlık konumunda olduğu anlaşılma, davalı vekilinin istinaf başvurusunun da reddi gerekmiştir...,” (UYAP).

²⁷⁸ **Yargıtay 23. Hukuk Daiesi'nin 2016/8373 Esas, 2019/5367 Karar sayılı kararı**; “...Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, TTK'nın 420. maddesinde finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların sermayenin onda birine, halka açık şirketlerde yirmide birine sahip pay sahiplerinin istemi üzerine (Genel Kurulun bir karar almasına gerek olmaksızın) toplantı başkanının kararı ile 1 ay sonraya bırakılacağı hükmü bulunduğu, ortak sayısının 185 olduğu, buna göre azınlık sayısının da 19 olmakla 19 ortağın Genel Kurulda talepte bulunduğu, Genel Kurulda oylamaya sunulduğu, (Genel Kurul'un bir karar almasına gerek olmaksızın) toplantı başkanınca 1 ay sonraya ertelenmesi zorunlu olduğu ve bu hususta Genel Kurula bir takdir hakkı tanınmamış olduğu ancak talebin oylamaya sunulması Genel Kurul'a devam edilmiş olmasının anılan emredici hükme aykırı bulunduğu ve usulsüz şekilde devam ettirilen Genel Kurul'un daha sonraki gündem maddelerinin görüşülmesi esnasında 2 ortağın erteleme taleplerini geri almış olmalarına da hukuki değer izafe edilmeyeceği gerekçesiyle...” (UYAP).

²⁷⁹ Hakkın kullanılması için bir gerekçe öne sürülmesi hakkında bir görüş içermeksizin TTK m. 420/1'deki azınlık hakkının kötüye kullanılmaya konu olamayacağı hakkındaki görüş için bkz. Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s. 1312.

Nihayetinde varılacak sonuç odur ki; TTK m. 420'deki hakkın gerekçesiz olarak kullanılabileceğini savunmak bu hakkın kötüye kullanılamayacağını savunmak anlamına gelmemektedir. Kanunun gerekçe ileri sürülmeksizin kullanılabileceğini belirttiği haklar da ispat zorluğuna rağmen her somut olay üzerinde ayrıca yapılacak değerlendirmeler neticesinde düşük olasılıklarla da olsa kötüye kullanılma denetime tabi tutulup, bu denetim neticesinde de hukuka aykırılık teşkil eden bir davranış içerisine girdikleri sonucuna varılabilir.

Bu kapsamda bilgi alma ve inceleme hakkının düzenlenmediği 6762 sayılı TTK döneminde hakkın gerekçesiz kullanımının da belirli hallerde kötüye kullanım olacağı hakkında **Helvacı** tarafından verilen örnek oldukça ilgi çekicidir. Yazar genel kurul tarihini iki ay önceden pay sahiplerine duyuran, çağrı mektubu ile birlikte şirket bilançosunu gönderen anonim ortaklığın genel kurulunda, azınlığın toplantıyı bir ay erteletmesi ve bu sürede hiçbir açıklama talep etmeden ikinci toplantıda oy kullanmasının hakkın kötüye kullanılması ekseninde bir tahlile yol açacağından bahsetmiştir²⁸⁰. TTK m. 437/1 son cümle her pay sahibine, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteyebilme imkanı açıkça getirilmiş olmakla; Yazarın belirttiği kötüye kullanılma halinin mevcut kanun kapsamında korunması daha da zorlaşmış görünmektedir²⁸¹.

²⁸⁰ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.303.

²⁸¹ Yazarın belirlemelerine benzer nitelikte bir azınlık hakkı olmayan bilgi alma inceleme hakkı kapsamındaki bir uyuşmazlık hakkında Yargıtay tarafından da yapılmış; bilgi alma ve inceleme hakkının da kötüye kullanılabileceğine değinilmiştir. Bkz. **Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 2018/5012 Esas, 2019/6255 Karar sayılı ilamında**: "6102 sayılı TTK'nın 437. maddesindeki bilgi alma hakkının aynı zamanda davalı şirketin bilgi verme yükümlülüğü şeklinde düzenlendiği, verilen bu bilginin ne şekilde ve neleri kapsayacağını da belirtildiği, bu bağlamda verilecek bilginin hesap verme ve dürüstlük ilkelerine uygun, özenli ve doğru olması gerektiği, bunun yanında bilgi edinme başvurusunda bulunan tarafın da MK'nın 2. maddesinde belirtilen dürüstlük kuralları içerisinde hakkını kullanması gerektiği, bilgi alma hakkının gündem ile sınırlı olmamakla birlikte sadece durumlara ve sonuçlara olabileceği, şirketin günlük yönetim şeklini, işlemlerini, politikalarını inceleyip denetleyecek şekilde kullanılamayacağı, bu bağlamda davacıya genel kurulda bilgi edinilen hususlarda yeterli bilgilerin verildiği, gerekli açıklamaların yapıldığı, ayrıca sorulan bir kısım hususların daha önceki dönemleri kapsadığı ve aynı hususlara ilişkin daha önce davacı tarafça bir önceki yıl genel kurulunda da aynı soruların sorulduğu, şirket tarafından bu hususların cevaplandırıldığı, yine bir kısım cevapların ve belgelerin de ayrıca finansal tabloların gerek genel kuruldan önce ortakların incelemesine sunulduğu, verilen cevapların sorulan sorulara göre makul, denetlenebilir, hesap verme ve dürüstlük ilkelerine uygun, özenli ve doğru olarak verildiği, bu itibarla davacı tarafça bilgi alma hakkına yönelik olarak açılan davanın reddi gerektiği..." ifade edilmiştir. (UYAP).

TTK m. 420'deki azınlık hakkı mevcut yasal düzenleme çerçevesinde gerekçesiz olarak kullanılabilir olduğundan, kanun koyucunun azınlığa kötüye kullanılmaya müsait bir koz verdiği sonucuna pekala varılabilir. Her hak gibi gerekçesiz olarak kullanılan bu azınlık hakkının da kötüye kullanılması mümkün olup, kötüye kullanma iradesini hak sahiplerinde olup olmadığının incelenememesi nedeniyle hukuka aykırı davranışın kolaylaştırıldığı da iddia edilebilir. Azınlık pay sahiplerinin mevcut Kanun gereğince gerekçe göstermeden erteleme talebinde bulunabilmeleri TMK m. 2'ye aykırılık teşkil edecek şekilde hakkın kullanımının önünü açmaktadır²⁸². Azınlık pay sahiplerinin TTK m. 437 kapsamında bilgi alma ve inceleme haklarını kullanmamaları, geline nokta kendileri açısından finansal tabloların ertelenmesi için *ayrıntılı inceleme* gerekçesini bile sunmaksızın TTK m. 420'ye göre erteleme imkanı vermektedir.

TTK m. 420'de açıkça ifade bulunduğu üzere finansal tabloların müzakeresi, hükümde bu tablolar ile bağlantılı diğer gündem maddelerinin görüşülmesini de erteleyeceğinden azınlığın finansal tablolar ile bağlantı konuları erteletmek amacıyla bu hakkını kullanması da olası görünmektedir. Azınlığın talebinin gerekçe barındırmasının gerekli olmaması azınlığın farklı amaçlarla hareket etmesine de zemin hazırlamaktadır. Örneğin şirket içi çekişmeler nedeniyle finansal tablolarla bağlantılı konulardan kar payının dağıtımını geciktirmek amacıyla hakkın kullanımı mümkün görünmektedir²⁸³. Ayrıca erteleme süresi olan 1 aylık sürede mevcut yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin oylamada pay sahipleri ile yapılacak görüşmelerle oylama neticesinin etkilenmesi de hedeflenebilir²⁸⁴. TTK m. 420'de azınlığa tanınan hakkın düzenlenme amacı, yönetim kurulu üyelerinin ibrası ya da seçimini ya da diğer müzakare ile bağlantılı olguları farklı saiklerle 1 ay geciktirebilme imkanı vermek değildir. Azınlığın finansal tabloların incelenmesinden farklı olarak, hükmün düzenleniş amacına aykırı benzeri saiklerle hareket etmeleri durumunda bu olguların

²⁸² TTK m.420'nin kötüye kullanılmasının yarattığı sonuçlar hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s. 816-818;

²⁸³ Kar dağıtımının finansal tablolara bağlantılı konu olduğuna dair ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.704d, s.572; Çamoğlu, **Bilanço**, s.290; Şener, **a.g.e.**, 492.

²⁸⁴ Yönetim kurulu üyelerinin ibra oylamasının bağlantılı konu olduğuna dair ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N.704d , s.572; Şener, **a.g.e.**, 492; Bilgili /Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, 313; Çamoğlu, **Bilanço**, s.237; Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s.809.

ispatı ile ilgili azınlık hakkının kötüye kullanıldığı sonucuna varılabilir. Bu yönüyle azınlığın hakkını kötüye kullandığına ilişkin ispat açısından yaşanması muhtemel zorluk ise maddi hukuka ilişkin varılacak sonuç üzerinde etkisizdir.

Yapılan değerlendirmeler neticesinde; varılan sonuç gereğince bilgi alma hakkının etkinleştirildiği bir sistemde aynı kaynak Alman hukukundaki gibi TTK m. 420'nin bugün için kötüye kullanılabilir niteliğiyle kaldırılması kanaatimizce isabetli olacaktır²⁸⁵. Mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde ise kötüye kullanım denetiminin yapılabilmesinin sağlanması amacıyla ilgili hakkın gerekçeli olarak kullanılması gerektiğine ilişkin bir tadil ile hükümde arzulanan sonuca ulaşılması mümkündür. Ayrıca TTK m. 420'nin mevcut halinde azınlığın bu hakkını gerekçeli olarak kullanabileceğini savunmak TMK m. 2 denetiminin işlevini arttırmak amacıyla bir kanun hükmünün düzenleniş şeklinden farklı olarak uygulanmasına neden olup; bir hakkın kötüye kullanılabileceğine ilişkin denetimin yapılması ilgili hakkın yorum yoluyla belli şartlara bağlanması ile sağlanamaz. Yapılması gereken kanun koyucunun devreye girerek ve yaşayan anonim şirketler hukukunun serüvenini izleyerek gerekli düzenlemeleri yapmasıdır²⁸⁶.

D.Azınlığın Özel Denetçi Tayini Talebi Yönünden Sorumluluk Doğurabilecek Haller

Türk azınlık hakları sisteminde özel denetim talebinin kötüye kullanılabilirliğine ilişkin emareler diğer azınlık haklarına göre nispeten kanun koyucu tarafından kanuni düzenleme ile geçmiş dönemde ortaya konmuştur. 6762 sayılı mülga TTK'nın 348. maddesinin son fıkrasında haklı bir sebebe dayanmayan özel denetim taleplerinden ortaya çıkan zararın talep sahibi azınlık tarafından tazmin edilebilirliğine ilişkin bir düzenleme söz konusudur. Mevcut 6102 sayılı kanun kapsamında bu yönde bir düzenleme bulunmamakla birlikte kanun koyucunun özel denetim talebinin

²⁸⁵ Domaniç, hakkın kötüye kullanılması olduğunu belirterek azlığın talebinin şirket yönetiminin meşgul edilmesinden başka bir sonuç doğurmadığını, bu nedenle kanundan çıkartılmasının yerinde olacağını ileri sürmektedir. Bkz. Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.859; Aynı yönde Memiş/Şimşek, **a.g.e.**, s. 817.

²⁸⁶ Şirket zararına sebep olan azınlığın, bu zarardan sorumlu olacağına ilişkin bir düzenlemenin azınlığın bu hakkının kötüye kullanılmasını engelleyebileceği fikri için bkz. Bozbel, **a.g.e.**, s. 355.

düzenlendiği 438. maddenin gerekçesinde; bu talebin kötüye kullanılması ve şirkete zarar vermesi tehlikesinin azaltılması için ön şart ve maddi şartlar öngörüldüğü iddia edilmiştir. Bu yönüyle kanun koyucunun özel denetim talebinin kötüye kullanılabilirliğinin öngördüğü sonucu sadece hükmün gerekçesinden de çıkarılabilir. Bu noktada hükmün gerekçesindeki şu ifadeler özellikle zikredilmelidir: “*şirket dışı menfaat sağlamak, bir kararı önlemek veya taktik bir üstünlük elde etmek amacıyla talepte bulunarak özel denetim kurumun kötüye kullanılmasının önlenmesi amaçlanmıştır.*”. Açıkça belirtildiği üzere özel denetim talebinin bir pay sahipliği hakkının – özel denetim talebinin genel kurul kapsamında kullanıldığı da gözetildiğinde çoğunlukla oy hakkının- kullanılmasının gerekli kılmadığı bir halde özel denetim ile açığa kavuşturulması gerekli olan belirli bir olayın bulunmadığı durumda, şirket genel kurulunda bir kararın alınmasının önlenmesi amacıyla özel denetim talebinin hukuka aykırı bir amaç ile engelleyici mahiyette kullanılması mümkün görülmektedir²⁸⁷.

Özel denetim talebinin kötüye kullanılabilirliğinin tespiti için azınlık hakkının muhatabı mahkemece aranacak olan pay sahipliği haklarının kullanılması için gereklilik ölçütünün tespitinde ilk olarak bakılacak husus özel denetim talep eden azınlık grubunun bu talebinin korunmaya değer bir menfaat içerip içermediğiyle ilgilidir²⁸⁸. Bu menfaatin tespiti de özel denetim talebi ile ulaşılabilecek sonuç ile kullanılması hedeflenen pay sahipliği hakkı arasında bir bağlantının varlığını zorunlu kılar²⁸⁹.

Özel denetim talep eden azınlık pay sahiplerince esas sözleşmeyi ihlal veya şirket ve pay sahiplerinin zarara uğratıldığı gibi olguları ortaya koyamamaları halinde mahkemece özel denetim talebi reddedilecektir²⁹⁰. Azınlık özel denetim talebinin mahkemece tespiti yapılacak belirli olgulara bağlanması; sonunda özel denetçi tayini ve özel denetçi tarafından sunulacak rapor içeriği ile özel denetim hakkının kötüye

²⁸⁷ Narbay, **Özel Denetim**, s.66.; Spindler/Stilz, **a.g.e.**, § 142, Rn.155.

²⁸⁸ Gabrielli, **a.g.e.**, s.82.; Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s. 1312, dn.15.

²⁸⁹ Narbay, **Özel Denetim**, s.67.

²⁹⁰ Mahkeme tarafından verilen özel denetçi tayini hususundaki kararın hukuki niteliği hakkında bkz. Çelik, **Özel Denetçi Tayini** s.102 vd.

kullanılması olasılığı oldukça azaltan bir durumdur denebilir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki buradaki azınlık hakkı özel denetim talebi ile mahkemeye başvuru yapmaktır²⁹¹. Mahkemece azınlığın özel denetim talebi somut olayda hakkın düzenleniş şekliyle koruduğu menfaatleri içermemesi durumunda reddedilmelidir²⁹². Mahkemece azınlığın özel denetim talebi reddedilse bile mahkemeye yapılan bu çekişmeli talep ile şirket veya pay sahibinin ayrıca bir zarara uğramaları imkan dahilindedir²⁹³. Azınlığın özel denetim talebi ile karşılaşan mahkemenin kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıkları iddialarını yaklaşık ispat ölçüsünde ortaya koymaları yeterli olmalıdır²⁹⁴. Kanun metni ile kastedilen anonim şirketler hukukunun emredici norm ve düzenlemeleridir²⁹⁵. Bunu yaparken de belirli olayların açıklığa kavuşturulması şeklinde bir özel denetim talebi olmalı, genel geçer ifadeler ve isnatlarla özel denetim talebinde bulunulmasına imkan verilmemelidir²⁹⁶.

Özel denetim talebinde bulunan azınlığın kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, yaklaşık ispat ölçüsü içerisinde ispatının aranması beraberinde mahkemeye azınlık pay sahibinin hakkını dürüstlük kuralına uygun kullanıp kullanmadığının da denetiminin yapılması yönünde bir yükümlülük de

²⁹¹ Azınlık haklarının kullanımında hakim genişleyen rolü için bkz. Hamdi Yasaman, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Hakim Genişleyen Rolü**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 4, Aralık 2009, s. 81.;

²⁹² Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s. 1312, dn.15. İsviçre Federal Mahkemesinin özel denetim talebinin mahkemece menfaat yokluğundan reddilmesine dair verdiği 06.09.2006 tarihli ve 4C.190/2005 sayılı kararının Almanca tam metni için bkz. https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F06-09-2006-4C-190-2005&lang=de&type=show_document&zoom=YES& Çevrimiçi:22.05.2020.

²⁹³ Bu zarara yönelik teminat aranabileceği hakkında Weber, **a.g.e.**, N. 2 zu Art. 697g OR; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **a.g.e.**, § 35 N. 108; Casutt, **a.g.e.**, § 17 Rn. 1 ve 7; Gabrielli, **a.g.e.**, s. 140.

²⁹⁴ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 319.; Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s.243, Sıtkı Anlam Altay, "Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler." Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (2013/2), s.55-77., s 69.; Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.746.; İsviçre hukukunda bkz. Weber, **a.g.e.**, N. 7 zu Art. 697b OR; Böckli, **a.g.e.**, § 16 N. 44; Forstmoser/ Meier-Hayoz/Nobel, **a.g.e.**, § 35 N. 49. Casutt, **a.g.e.**, § 17 Rz 1 und 7; Gabrielli, **a.g.e.**, s. 140.

²⁹⁵ Günay, **Özel Denetim**, s.238.

²⁹⁶ Gabrielli, **a.g.e.**, s. 112.; Casutt, **a.g.e.**, § 6 Rn. 37; Horber, **a.g.e.**, s. 397, Rn. 1222.; ÖZDAMAR/Anonim Şirketlerde Özel Denetim/ULUSOY, s.269.; TOPSOY/Anonim Şirket Pay Sahibinin Özel Denetim İsteme Hakkı/ULUSOY, s.314.; ÇİFTÇİ/Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı/ULUSOY, s.348.

yüklemektedir²⁹⁷. Azınlığın her türlü delille şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ettiklerini ortaya koyabileceği bir yargılamada, azınlık pay sahiplerinin yaklaşık ispat ölçüsünde katı davranılmaması gerekliliği²⁹⁸ her özel denetim talebinin özel denetim raporu ile neticelendirilmesi şeklinde bir uygulama birliğine kesinlikle dönüşmemelidir.

Bir özel denetim talebinin genel kurulca kabul edilmemesi ve mahkemece reddedilmesi durumunda ilgili azınlık hakkının talep içeriği herhangi bir karşılık bulamayacağından ortaya azınlığın arzuladığı hukuki sonuç çıkmayacaktır. Ancak bu durum azınlık hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığına ilişkin tespitten bağımsız olarak değerlendirilir. Bu haliyle azınlık hakkının kötüye kullanıldığı genel kurul ve mahkemece değerlendirilip hukuki sonuç doğurması engellenebileceği gibi farklı bir usuli eksiklik nedeniyle de ilgili talebin reddedilmesi mümkündür. Yine azınlığın talebinin muhatapları tarafından hukuki sonuç doğurmasının engellenmesi azınlık hakkının kötüye kullanılmadığı şeklinde bir kabule imkan tanımazken; en aşırı ifade ile bu kötüye kullanımın hukuki sonucu doğmadığından ortaya çıkan zarar ile uygun nedensellik ilişkisi kurulmadığı iddia edilecektir.

Bu haliyle mahkemece reddolunan bir özel denetim talebinin kötüye kullanılıp kullanılmadığına ilişkin bir inceleme yapılabileceği gibi, özel denetim talebi mahkemece kabul edildiği durumda da yine kötüye kullanım denetimi yapılabilecektir²⁹⁹. İkinci halde denetçiler tarafından sunulacak denetim raporu sonucunun hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığında bir hareket noktası olarak belirlenmesi gerekmektedir. Azınlığın talep ettikleri denetim konusunun özel denetçilerce herhangi bir haklı sebebe dayanmadığı denetim raporu içeriğinden açıkça anlaşılıyorsa yine kötüye kullanılma denetimine tabi olan bir azınlık hakkı kullanımı söz konusudur. Bu hususun m. 348 ile denetim raporunu hazırlayanlar tarafından

²⁹⁷ Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s. 1312.

²⁹⁸ İkna edici ispat ölçüsünün yüksek tutulmaması gerektiği hakkında Altay, **a.g.e.**, s.71 vd.; Bu konuda ayrıca **BGE 120 II 393.** http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F120-II-393%3Ade&lang=de&type=show_document (Çevrimiçi 18.05.2020) Gereklilik kriterinin işletilmesi hakkında Narbay, **Özel Denetim**, s.67.

²⁹⁹ İsviçre Federal Mahkemesince bu yönde yapılan bir denetimi içeren kararları hakkında bkz. Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s. 1312., dn.15.

verilecek rapora göre bu talebin haklı sebebe dayanmadığı anlaşılırsa, kötü niyetle hareket ettikleri ispat edilen pay sahiplerine tazminat sorumluluğunu yükleyerek, mülga Kanun döneminde kanun koyucu tarafından da gözetildiği görülmektedir. Kanun koyucu mahkemenin yapmış olduğu inceleme neticesinde özel denetim ile ilgili kabul kararının azınlığın haklı nedenle talepte bulunduğu anlamına gelmeyeceğini ortaya koymuş görünmektedir. Aynı nitelikte bir tahlilin mevcut TTK kapsamında da yapılmaması için kabul edilebilir bir gerekçe bulunmamaktadır.

Mahkemece özel denetim talebinin reddedilmesi veya mahkemece kabulü üzerine denetim raporunun neticesinde denetim talebinin dayanaktan yoksun olduğu sonuçlarının çıkması olasılığında ise azınlık pay sahiplerinin şirketin somut zararlarına katlanma yükümlülükleri olduğu da göz önüne alınmalıdır³⁰⁰. Azınlığın da kendisine yöneltilecek tazminat talebinde denetim raporu içeriğinin gerçeği yansıtmadığı iddia edebilirler. Azınlık bu sayede iddialarının rapora yansımamasını denetim raporunun hatalı olmasından kaynaklandığı ispat edebilirse sorumluluktan kurtulabilir³⁰¹.

Doktrinde mülga TTK döneminde **Moroğlu** tarafından azınlık pay sahiplerinin özel denetim talep haklarını kötüye kullanmalarının mümkün olduğu ve ilaveten bu kötüye kullanım önlemek için m.348'in de yetersiz kaldığı şu şekilde ifade edilmiştir: “...özel denetçi atanmasını isteyebilme hakkı bir kısım pay sahipleri tarafından kişisel hesapları için ortaklık yönetimine karşı bir baskı ve yıldırma aracı olarak kullanılabilir ve bunu önlemeye 348.maddenin 3. ve 4.fıkralarında tekraren yer alan sorumluluk hükmü de yetmeyecektir.”³⁰² Bu kapsamda doktrinde yapılan bir diğer önemli tahlil **Tekinalp’e** aittir. Yazar bu azınlık hakkının kötüye kullanılabilirliğine dair; “...Özel denetim talebi, AO’nun mutlak hayatının akışını sekteye uğratan, ortaklığı uzun bir süre işgal eden önemli bir gelişme ve yüksek maliyetli bir dış müdahaledir. Talebin her olağan GK toplantısından sonra tekrarlanması kuramsal

³⁰⁰ Özel denetim talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etme ihtimali hakkında bkz. Aday, **a.g.e.**, s.45.; Redde uğraması muhtemel sebeplerle özel denetim yoluna başvurulması halinde bkz. Kronstein Heinrich/ Zöllner Wolfgang, in **Köllner Kommntar zum AktG, München**, 1985, Rn.142.; Wilsing/Ogorek, **a.g.e.**, s.75.

³⁰¹ Paslı, **Özel Denetçi Tayini**, s. 617.

³⁰² Moroğlu, **Özel Denetçi Tayini**, s. 86.; Wilsing/Ogorek, **a.g.e.**, s.75.

açıldan mümkündür, ancak böyle bir uygulama kanunun amacına ters düşer; çoğu kez MK m.2'ye aykırıdır."³⁰³ ifadeleri sorunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu kapsamda İsviçre Federal Mahkemesi de özel denetim talebinin de İsviçre Medeni Kanunu m.2/2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması yasağına tabi olduğunu açıkça belirtmektedir³⁰⁴.

Azınlık pay sahiplerinin özel denetim talebinde bulunmalarını gerektirecek bir menfaatlerinin söz konusu olmadığı ve hakkın kullanımının gereklilik ölçütünü sağlamadığı hallerde hakkın kötüye kullanımından bahsedilmesi gerekir³⁰⁵. Örneğin; özel denetim talebini açıklamaya ihtiyaç duyulmayan bir konuya ilişkin olması; bünyesinde ortak olunan şirketin rekabet ettiği şirketlerin ihtiyaç duydukları bilgilere ilişkin olması, şirket işleyişinden bağımsız diğer ortaklara ve organları oluşturan kişilerin şahsına yönelik bilgiler olması ve benzeri durumlarda hakkın kötüye kullanıldığı sonucuna varılabilir.

Özel denetim talebinin ön şartı olarak bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması bu hakkın da şirket menfaatleri ile sınırlandırılmış olması; beraberinde özel denetim talebinin de sınırın şirket menfaati olduğunu ortaya koymaktadır. Burada tespiti ve tayini mümkün olmayacak şekilde somut olay içeriğinde şirket menfaatine aykırılık teşkil eden özel denetim talepleri hakkın kötüye kullanılması yasağına takılacaktır. Yine özel denetim talebinin maddi şartlarından olan pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olması ve yalnızca belirli olayların açıklığa kavuşmasına ilişkin kriterler de hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespitine yönelik aranan gereklilik kriterinin yansımasıdır³⁰⁶.

³⁰³ Tekinalp, **AO'nun Kendini Koruması Sorunu**, s.1278.

³⁰⁴ Federal Mahkemenin 30.07.2014 tarihli ve 4C.165/2004 sayılı karar

https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=4C.+165%2F2004&rank=1&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F30-07-2004-4C-165-2004&number_of_ranks=2; Alman hukukunda bkz. Spindler/Stilz, **a.g.e.**, § 142, Rn.156.

³⁰⁵ Spindler/Stilz, **a.g.e.**, § 142, Rn.157.; Wilsing/Ogorek, **a.g.e.**, s.75 vd.

³⁰⁶ Spindler/Stilz, **a.g.e.**, § 142, Rn.155-156.; Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s. 1312.

E.Azınlığın Nama Yazılı Pay Senetlerinin Bastırılması Talebi Yönünden Sorumluluk Doğuran Haller

Anonim şirketlerde azınlık pay sahiplerinin nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasına yönelik taleplerinin hukuka aykırılık teşkil edilecek şekilde kullanılıp kullanılamayacağını tespiti, öncelikle şirkette bir payın senede bağlanmasının sonuçları üzerinden yapılabilecektir. Belirtmek gerekir ki herhangi bir pratik farkı olmamakla birlikte henüz çıplak pay durumunda iken de anonim şirketlerde paylar ya hamiline ya da namadır. Payın senede bağlanmasından bağımsız olarak, paylar hamiline veya nama oldukları belirli ve bu haliyle de devredilebilir olup³⁰⁷; pay senedine bağlanacak çıplak pay hamiline ise hamiline yazılı olarak nama ise nama yazılı olarak pay senedine bağlanacaktır³⁰⁸.

Anonim şirketlerde paylar gibi pay senetleri de hamiline veya nama olabilir. Bir payın senede bağlanması paya ilişkin hak ve borçlarda kural olarak bir değişikliğe yol açmazken, payın senede bağlanması ile payın devrine ilişkin kolaylık ve senede bağlanan payın türüne göre devir gerekliliklerde değişiklik olacaktır³⁰⁹. Öyle ki çıplak payın devri alacağın devri hükümlerine tabi iken; pay senedinin türüne göre hamiline pay senetleri zilyetliğin devri ile; nama yazılı pay senetleri ise ciro ve zilyetliğin devri ile devredilirler³¹⁰.

TTK m. 484 gereğince bedelleri tamamen ödenmiş hamiline yazılı payların senede bağlanması zorunludur. TTK m. 486/3 gereğince ise azınlık pay sahipleri

³⁰⁷ Çıplak payın devrinin alacağın temliki hükümlerine tabi olduğu hakkında Domaniç, **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, s.1301.; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.369.; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N.767a, s.618.; Dağ, **a.g.e.**, s.61.; Kendigelen, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, s.77.; Halka açık şirketlerde çıplak payın devrinin arz ettiği özellikler hakkında bkz. Selvi, **a.g.e.**, s.246.

³⁰⁸ Bu yönde bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s.91. Yazar kanun koyucu tarafından da TTK m. 339/2-c bendi gereğince hangi senetlerin hamiline veya nama yazılı olacaklarının pay senedi çıkarılmadan önce esas sözleşme içeriğinde gösterilmesi gerekliliğine ilişkin hükümle de ortaya konduğu yönünde görüş bildirmektedir. Benzer yönde Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku Dersleri**, s.310.

³⁰⁹ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.325.

³¹⁰ Devrin niteliği hakkında Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, **a.g.e.**, s.153.; Devir için ciro gerekliliğinin senedi kanunen emre yazılı senet haline getirdiği hakkında bkz. Mehmet Bahtiyar, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Güncellenmiş 16.Bası, İstanbul, Beta, 2018, s.24; Pulaşlı, **Şerh**, s.1261.; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N.1128 s.128; Aksi yönde özellikle bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, **a.g.e.**, s.59.

nama yazılı payların senede bağlanması talep etmektedirler. Bu yönde şirketin bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Önemle belirtmek gerekir nama yazılı pay senetlerinin çıkarılması için azınlığın talepte bulunması gerekliliği aranmaksızın, yönetim kurulu iradesi ile de bu yönde bir karar alınması mümkündür. Yani azınlığın talebi şirkete yalnız pay senedi çıkarılması konusunda bir yükümlülük yüklemektedir. Bu noktada azınlığın bu yöndeki bir talebi neden yapabileceğine değinmek gerekir.

Hükümün düzenleniş amacı ve koruduğu hukuki değer ile ilgili gerekçedeki ifadeler şu yöndedir: *“Hüküm uyarınca azlık isterse nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılacaktır. Böylece kapalı anonim şirketlerde özellikle aile şirketlerinde pay senedinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi hukuka aykırı yöntemlerin önüne geçilmiştir. Nama yazılı pay senetlerinin basılmaması ve pay sahiplerine dağıtılmaması, pay defteri bulunmayan, düzensiz olan ve güncel durumu yansıtmayan şirketlerde daha büyük sakıncalar doğurmaktadır. Hükme aykırılık hâlinde pay sahiplerinin mahkemeye başvurabilecekleri şüphesizdir.”* Azınlık pay sahipleri nama yazılı paylara sahip iseler, bu payların senede bağlanmasını ve bu yolla tedavül yeteneğinin artarak değerinin artmasını isteyebilirler³¹¹. Aynı zamanda hükümle pay defterinin usule uygun tutulmamasının sakıncalarından azınlık pay sahiplerinin korunmak istendiği anlaşılmaktadır. Gerekçe de belirtilen ihyaçların yoğunlaşmış pay sahipliğinin bulunduğu halka kapalı şirketler için söz konusu olabileceği, MKK nezdinde kayıtların tutulduğu HAAO için bu ihtiyaçların söz konusu olmayacağı görülecektir. Bu yönüyle azınlığın talepte bulunabilmesi için şirketin halka açık-kapalı olması önem arz etmediğinden HAAO bünyesinde açıkça bu yönde bir talepte bulunması halinde şirketin katlanmakla yükümlü olacağı külfet ise bu yöndeki pratikler ile ortaya çıkacaktır.

Nama yazılı payın senede bağlanmasının sonucu, ortaya ciro ve zilyetliğin devri ile ilgili bir kıymetli evrak ortaya çıkıyor olacağından, halka kapalı şirketlerdeki pay sahipleri açısından makul bir talep olarak görülebilir. Ancak TTK m. 486/3

³¹¹ Karahan/Bozgeyik, **Şirketler Hukuku**, s.672.

gereğince azınlığın bu talebi ile kendisi ile birlikte tüm nama yazılı pay senetlerinin bastırılması gerekir. Aynı zamanda bu talepte bulunmak için azınlığın kendisinin nama yazılı paylara sahip olması da gerekli değildir.

Azınlık pay sahipleri kendilerinin tüm payları hamiline olmasına rağmen, nama yazılı payların senede bağlanmasını hüküm gereğince isteyebilir görünmektedirler. Talepte bulunan azınlık pay sahiplerinin tamamı ya da bir kısmının nama yazılı paylara sahip olmaları durumunda ilgili azınlık hakkının kullanımında korunan bir menfaatlerinin varlığı açıktır. TTK m. 486/3 ile ihdas edilen azınlık hakkının ancak nama yazılı paylara sahip azınlık tarafından ileri sürülebilmesi halinde hukuken korunan bir menfaatin varlığından bahsedilebilir. Hak sahibi olarak azınlık pay sahipleri gösterilmiş olmakla, azınlığın oranı belirlenmiş değildir. Sermayenin yarısından azına sahip olan pay sahipleri genel anlamda azınlık olmakla birlikte; kanun koyucu tarafından burada da teknik anlamda sermayenin halka kapalı şirketlerde %5 halka açık şirketlerde ise %10'luk dilimlerine sahip olan pay sahiplerinin kastedildiği tarafımızca değerlendirilmiştir³¹². Bu yönüyle talepte bulunan azınlık pay sahipleri içerisinde yalnızca bazılarının nama yazılı paylara sahip olmaları ihtimalinde de, hakkın süjesi olmak için gerekli sermaye oranını temsil edecek kişilerin bir araya gelmesi gerektiğinden yine azınlık pay sahiplerinin talepleri anlaşılabilir olacaktır.

Azınlık pay sahipleri kendilerinin tüm payları hamiline olmasına rağmen, nama yazılı payların senede bağlanmasını istemelerinde hukuken korunan bir menfaat olacak mıdır? Kanun koyucu tarafından düzenleniş amacına tam olarak hizmet etmeyen bir azınlık hakkı ihdas etmiş görünmektedir. Aynı alternatif bir çözüm niyetiyle fesih davası açılmasına imkan tanınması ya da gerekçesiz olarak finansal tabloların erteletilebilmesi gibi nama yazılı payları olmayan azınlığına da topyekün şirketteki tüm nama yazılı payların senede bağlanmasını isteme imkanı vermiş ve bu talep karşısında da şirkete bu yönde bir yükümlülük yüklemiştir³¹³. TTK m. 486/3'ün

³¹² Bkz. yuk. Birinci Bölüm-V, A, 5., s. 80.

³¹³ Bu kapsamda yalnızca talep sahiplerinin nama yazılı paylarının senede bağlanacağı düşüncesi uyandıran ve onama kararı ile neticelenene **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/14003 Esas, 2016/7214 Karar sayılı kararında** şu ifadeler dikkat çekicidir: "...Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davanın TTK 486. m.kapsamında, azlığın istemi üzerine şirketin yönetim kurulunca bastırılmasına karar verilen nama yazılı pay senetlerinin teslimi istemine ilişkin olduğu,

düzenleniş şekli itibariyle talepte bulunan azınlık pay sahiplerinden hiç birisinin nama yazılı paylara sahip olmamaları halinde dahi bu yöndeki talepleri kural olarak yine TMK m. 2'ye aykırı kabul edilemeyecektir.

TTK m. 486/3 ile ihdas edilen azınlık hakkının hakkın muhatabı şirkete, payların senede bağlanması yönünde bir takdir hakkı bulunmadığından hiçbir zaman kötüye kullanılamayacağı ise söylenemez. Her hak gibi bu azınlık hakkı da kötüye kullanılabilir olup, hakkın kötüye kullanılması hak sahibi üzerinden belirlenecek bir kavramdır. Azınlık pay sahiplerinden hiç birisinin nama yazılı paylara sahip olmamaları bir durumda kanunen tanınan haklarını, rekabet halinde olunan şirket ile yapılan bir anlaşma gereği ya da şirketi malvarlığı yönünden zarara sokmak gayesi vb. herhangi bir niyetle kullanıldığına ilişkin ispat zorlulukları aşılarak bir sonuca varıldığı durumda, bu hakkın da TMK m. 2'ye aykırı kullanıldığı sonucuna somut olayda varılabilir.

F.Azınlığın Açacağı Haklı Sebeple Fesih Davası Yönünden Sorumluluk Doğurabilecek Haller

Azınlık pay sahiplerinin TTK'nın 531. maddesinde düzenlenen haklı sebeple şirketin feshini mahkemeden talep etmelerinin koruduğu menfaat şirketin devamında azınlık pay sahipleri açısından korunmaya değer bir faydanın bulunmadığı durumda bu ilişkiden şirket tüzel kişiliğinin sona erdirilmesi yoluyla çıkabilmeleri imkanır³¹⁴. Kanuni düzenleme itibariyle azınlık pay sahiplerinin şirket ilişkisinde kendileri

davacılarca şirketteki pay senedinin adet ve bedeli belirtilerek bu miktar ve bedelde pay senedinin tesliminin talep edildiği, şirketteki paylarının mülkiyeti veya aidiyeti başka bir deyişle miktarı ve bedeli ile ilgili bir uyuşmazlık olduğu yönünde iddianın ileri sürülmediği, salt TTK 486. m.kapsamında nama yazılı pay senetlerinin tesliminin istendiği, davalı tarafın savunmasında da davacılara ait pay senetlerinin miktarı ya da bedeli ile ilgili bir ihtilaf olduğu yönünde beyanda bulunulmadığı, dolayısıyla taraflar arasındaki davada, davacılara ait payların ve buna bağlı olarak düzenlenen pay senetlerinin aidiyeti, miktarı ya da bedeliyle ilgili başka bir deyişle mülkiyetle ilgili bir uyuşmazlığın bulunmadığı, nama yazılı pay senetleri bakımından bir muarazanın da olduğundan söz edilemeyeceğinden nama yazılı pay senetlerinin davalı tarafından TTK 487. maddesine uygun olarak düzenlenip bastırılarak davacılara hisseleri oranında ayrı ayrı teslimine karar verilmiştir....” (UYAP).

³¹⁴ TTK m. 5 31'nin emredici niteliği ve vazgeçilemez haklardan olduğu hakkında Erdem, **Haklı Sebeple Fesih** s.204-205.; Şahin, **a.g.e.**, s.314-315.; İlbasmış Hızlısoy, **a.g.e.**, s.52.; Pay sahiplerinin tüm dava hakları hakkında benzer değerlendirme için Kırca/Manavgat/Şehirali Çelik,, **a.g.e.**, s.38.; Fesih davası sonucunda verilecek karar şirketteki tüm pay sahiplerini etkileyici niteliktedir. Bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N.1567b , s.358.; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s.334.; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.381.

açısından kalmayı gerektirecek hiç bir sebebin bulunmaması durumunda kendilerine şirket ilişkisinden çıkma imkanının açıkça tanınmadığı görülecektir³¹⁵. Anonim şirket tüzel kişiliği bünyesinden çıkmanın en basit yolu payın devri ile ortaklık sıfatının sona ermesidir. TTK m. 531 haklı sebep fesih talebine karşı mahkemenin fesih dışı çözüm yollarına da karar verebileceği düzenlenmiştir³¹⁶. Azınlık haklı sebeple fesih davası hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti yapılırken öncelikle şu sorunun cevabı bulunmalıdır: Azınlık pay sahipleri fesih dışında alternatif bir çözüm yolu ile TTK'nın 531. maddesi kapsamında mahkemeye müracaat edebilirler mi?

Azınlık pay sahiplerinin TTK m. 531 kapsamında mahkemeye müracaatlarında çeşitli saiklerle hareket etmeleri mümkündür. Bunlardan ilki mahkemenin şirket işleyişi ve iradesine müdahalesinin arzulanmasıdır. Yani şirket organlarına belirli bir haksız davranışın önüne geçilmesi amacıyla mahkemece çözüm niteliğinde bir karar verilmesi istenebilir. Örneğin şirketin kar dağıtımına karar verilmesinin istenmesi, yönetim kurulu üyelerinin azledilmesi vs. gibi durumlar bu minvaldedir. Azınlık pay sahiplerinin mahkemeye müracaatlarının ikinci nedeni ise şirket organlarında yapılan düzenlemelerin kendileri açısından olumlu bir sonuç doğurmayacağı düşüncesi ile yalnızca şirket ilişkisinden ayrılmayı arzulamalarıdır. Azınlığın pay devrine ilişkin pazar engelleri sebebiyle alıcı bulamaması nedeniyle şirketten ayrılma, çıkma, paylarını satma hakkının sağlanması vs. amaçlarla bu yola başvurulması mümkündür. Bunun dışında şirketin haklı sebeple feshine ilişkin mahkemeye müracaatın diğer bir saiki de gerçekten azınlık pay sahiplerinin çoğunluk pay sahipleri davranışları sonucunda şirket ilişkisinin ve tüzel kişiliğin ortadan kaldırılması ile sona ermesinin istenmesidir ki; kanun koyucunun düzenleme itibarıyla öngördüğü saikin bu son bahsi geçen olduğu düşünülmektedir³¹⁷. Görüldüğü üzere azınlık pay sahipleri şirketin tüzel

³¹⁵ İmregün, **Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları**, s.169-170.; Fritz Steiger, **İsviçrede Anonim Şirketler Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1968, (Çev. Çağa Tahir), s.396.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.g.e., § 55 N. 72;

³¹⁶ Çıkarılmanın öncelikli uygulanması gerektiğine dair görüşü için bkz. Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s.282.; Aksi görüşler için bkz. Çamoğlu, **Hâkimin Takdir Yetkisi**, s.11.; Çelik, **Haklı Sebeple Feshi**, s. 581.; İlbasmış Hızlısoy, **a.g.e.**, s. 274.

³¹⁷ Şahin, **a.g.e.**, s.51-52.; Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s.9 vd.

kişiliğinin sona erdirilmesi iradesi dışında farklı düşüncelerle de hareket ederek şirketi bir fesih davasına muhatap etmeleri mümkündür.

TTK m. 531'deki alternatif çözümlerin talep edildiği bir fesih davasının açılıp açılmayacağı sorunu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre fesih dışındaki alternatif bir çözüm arayışı ile TTK m. 531'deki davanın açılması mümkün olup bu görüş uyarınca hükmün düzenleme amacı gözetildiğinde fesih dışındaki farklı taleplerle dava açılması durumunda da fesih kararı verme imkanının yine bulunduğundan hareketle bir sonuca varılmaktadır³¹⁸. Diğer bir görüşe göre ise kanunda düzenlenmemiş fesih dışı çözüm talebinin olumlu karşılanması durumunda yeni dava türlerinin ortaya çıkma tereddütüne binaen TTK m. 531'deki düzenlemeye göre açılacak davanın talep neticesinin mutlaka fesih talebini barındırması gerekliliğine işaret edilmiştir³¹⁹.

Kanaatimizce fesih dışındaki alternatif çözüm yollarının niteliklerine göre anonim şirketler hukukunun talep sahibine tanıdıkları maddi hukuka ilişkin imkanlar nispetinde farklı şekillerde elde edilmeleri mümkündür. Çoğunluk azınlık aleyhine aldığı genel kurul kararının iptali ya da şirketin azınlık aleyhine idaresi durumunda yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davaları fesih talebinden önce başvurulabilir imkanlardır³²⁰. TTK m. 531 hükmü; yalnızca çoğunluk pay sahiplerinin süregelen menfaatler dengesine aykırı tutumlarının azınlık pay sahipleri açısından şirket ilişkisinde kalmalarının kendileri açısından çekilmez hale geldiği durumlarda devreye girebilmelidir. Bu haliyle süregelen şirket ilişkisinin de azınlık pay sahiplerinin niteliğinin değişmesine rağmen sürdürülebilir olmadığının mahkemece tespit edilmesi

³¹⁸ İlbasmış Hızlısoy, **a.g.e.**, s.225,

³¹⁹ Çelik, **Haklı Sebeple Feshi**, s.581.; Oruç, **a.g.e.**, s.222.; Şahin, **a.g.e.**, s.496.; Şahin, **a.g.e.**, s.428.; Çamoğlu, **Hâkimin Takdir Yetkisi**, s.10.; Nomer Ertan, **Haklı Sebeple Fesih**, s.425.; Ayoğlu, **Haklı Nedenle Fesih**, s.239.; Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s.288.

³²⁰ Bu yönde bkz. **Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 2015/5994 Esas, 2015/13820 Karar sayılı ilamında** feshin reddine yönelik gerekçelerde “..2010 senesinde yapılan genel kurul toplantısına ilişkin yakınmaları hakkında işbu davanın açıldığı tarihe kadar ve halen açılmış bir iptal davası olmadığı, kar payına ilişkin iddiaların ise bir sorumluluk davasında etraflıca denetlenebileceği...” yönündeki gerekçeler. (UYAP).

halinde şirket tüzel kişiliğine son vermek olduğundan alternatif bir çözüm yolu ile mahkemeye müracaat edilmesi mümkün değildir³²¹.

Kanuni düzenlemede örneksene yolu ile belirtilen pay sahibinin paylarının gerçek değeri ile şirketten çıkması anonim şirkette mümkün olmamakla; pay sahibinin çıkma hakkını kullanmak amacıyla TTK m. 531'e göre dava açma hakkı tanınması kanun koyucunun öngörmediği bir dava türüne bir kanun maddesinin yorumlanması yoluyla ulaşılmaya yol açacağından hukuk güvenliğine aykırılık teşkil etmektedir. TTK kapsamında çıkma hakkı ile dava açma yolu yalnızca m. 202/2 ile düzenlenmiş olup, m. 531 hukuki dayanak yapılarak şirketler topluluğu teşkil etmeyen bir anonim şirkette azınlık pay sahiplerine çıkma hakkı tanınmaz durumdadır. Bu hususta **Çelik** tarafından da ifade edildiği üzere dava özelinde azınlık pay sahiplerine gerçek anlamda bir çıkma değil, davacıların rızası halifina da gündeme gelebilecek "çıkarılma" hali söz konusudur³²².

Azınlık pay sahipleri TTK m. 531'deki davayı yalnızca şirketin feshini talep ederek açabileceklerdir. Bu noktada konumuz açısından haklı sebeple fesih davasını kötüye kullanılabileceği ekseninde oldukça önemli bir çekince doğmaktadır. Azınlık pay sahiplerinin bir azınlık hakkı mahiyetindeki fesih taleplerini farklı menfaatlerin teminine aracı kılınmasının temel sebebi TTK m. 531'in düzenlenme tarzıdır³²³. Hükümde taleple bağlılık ilkesinin istisnası şekliyle mahkeme hakimine bizzat kanun hükmünde belirtilen azınlık pay sahiplerinin paylarının gerçek değeri ile şirketten çıkarılmaları imkanı ve duruma uygun kabul edilebilir farklı çözümlere hükmedebilme imkanı tanınmış olduğundan, azınlık pay sahipleri arzuladıkları farklı çözümleri elde etmek için şirketi fesih davasına muhatap etmelerinin yolunu açmış görünmektedir. Kanun koyucu kendi eliyle azınlık pay sahiplerine haklı sebeple fesih talep etmedikleri

³²¹ Şahin, **a.g.e.**, s.428.; Ayoğlu, **Haklı Nedenle Fesih**, s.239.; Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s.288.; Bu minvalde olmak üzere Limited şirketlerde çıkma davası açılabilceği ancak bu imkanın anonim ortaklıklarda söz konusu olmadığına ilişkin olarak bkz. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/527 Esas, 2017/3549 Karar, 08/06/2017 tarihli kararı.** (UYAP).

³²² Çelik, **Çıkarılma**, s.287.; Benzer olarak bkz: Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 491.

³²³ Davanın azınlık tarafından bir çıkma vasıtası olarak da kullanılabileceği hakkında bkz. Çelik, **Çıkarılma**, s.287.

halde mahkemeden arzuladıkları alternatif çözüm yolunu elde etmek için fesih davasını bir araç ve hukuki silah olarak kullanmalarına imkan tanımıştır.

Azınlık pay sahipliği grubunun elde etmek istediği alternatif çözüm yolunu sağlamak amacıyla ve kanuni düzenleme gereği zorunlu olarak bu amacın elde edilmesi için fesih talebinde bulunmaları, somut olayda dava hakkının TMK m. 2'ye aykırı kullanımı olarak değerlendirilebilir. TTK m. 531'e göre açılacak bir davanın dilekçe sahipleri şirketin feshini gerçekten istemeli ve buna ilişkin emareleri dilekçelerinde somutlaştırmalıdır. Örneğin; şirketin olağan genel kurul toplantısında kar dağıtımı yapılmaması nedeniyle azınlık pay sahiplerinin talep neticesinde fesih içerikli bir dava açmaları dava nedenini de kar dağıtımının yapılmamasını -sürekli kar dağıtımı yapılmaması hali ayrıksıdır³²⁴ göstermeleri hakkın kötüye kullanılmasına örnek teşkil edebilir³²⁵. Yine somut olay özelinde azınlık pay sahiplerinin yönetim kurulunda bir temsilcilerinin bulunması amacıyla bir esas sözleşme değişikliği talebinin genel kurulca kabul edilmemesi nedeniyle arzuladıkları bu sonucu elde etmek amacıyla TTK m. 531'e göre bir dava açmaları hakkın kötüye kullanılması niteliğinde sayılabilir. Bu noktada kanunun hakime alternatif çözüm imkanı tanımasından bahisle bu çözüm yolunu elde etmek için kanuna dayalı hakkın kullanıldığı iddiası nedeniyle hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığına yönelik bir sav hükmün düzenlenme tarzına açıkça aykırıdır. Kanun koyucu şirketin feshini isteyen pay sahiplerine bu davayı açma imkanı tanımıştır. Taleple bağlılık ilkesinin istinası şeklinde hakime bu yönde çözümlere karar verme imkanı tanınması, talep sahiplerinin bu çözüm yolunu arzularak şirketi feshi tehdidi altında bırakmalarına neden olmamalıdır.

³²⁴ Temettü açlığının haklı neden niteliğine dair Şahin, **a.g.e.**, s.151.

³²⁵ Doğrudan kar payına alacağının tahsiline ilişkin dava hakkının mümkün olduğu hakkında bkz. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2014/16024 Esas, 2015/11483 Karar sayılı kararı.** (UYAP). Buna karşın anonim şirketin çok uzun yıllardan beri ortakların karlarını dağıtmaması tek başına haklı nedenle fesih için yeterli olduğu hakkında Eser Rüzgar, "Anonim Şirketin Azlık Tarafından Feshine İlişkin Dava İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi" **TAAD**, Y.5, S.16, Ocak 2014, s.357.; Hoffman, **Der Minderheitsschutz im Gesellschaftsrecht**, s. 677 vd.

Talep sahiplerinin dilekçelerinde HMK'nın 111. maddesi kapsamında terditli bir dava ile öncelikle fesih olmadığı takdirde arzuladıkları alternatif çözümü isteme imkanları olup olmadığı da ayrıca değerlendirilmelidir³²⁶.

Terditli davada asli-ferilik ilişkisi kurulmak suretiyle aynı dava dilekçesinde birden fazla talep ileri sürülebilirken ferî nitelikteki talebin incelenebilmesinin şartı asli talebin esastan reddine karar verilmesidir³²⁷. Bu dava özelinde haklı sebeple fesih talebinin asli olarak ileri sürüldüğü durumda bu davanın reddine karar verilmedikçe alternatif talebin incelenmesi mümkün değildir. TTK m. 531'e göre açılacak bir davada şirketin feshine ilişkin red kararı verilmesi halinde alternatif çözüm yolunun kabulü şeklinde bir hüküm kurulması ise mümkün değildir. TTK m. 531'e göre açılacak bir davanın fesih şartları oluşmadığından bahisle asli talebin reddine karar verilmesi durumun da ferî talep zaten incelenemeyecektir. Zira mahkemece feshi gerektirecek haklı sebeplerin oluşmadığı kanaatine varılırsa terdit edilen ikinci talebin olumlu karşılanması zaten mümkün değildir³²⁸.

Nihayetinde varılan sonuç itibarıyla TTK m. 531'e göre açılan bir davanın terditli dava şeklinde açılması mümkün olmayıp bu şekilde bir dilekçenin mahkemece terditli dava kapsamında değerlendirilmeksizin davacının dava açmakta haklı sebeplerinin oluşması durumunda dilekçesinde belirttiği alternatif çözümle bağlı kalmaksızın farklı bir çözüme karar verebilmesi ve bu haliyle davanın asli talebin reddi, ferî talebin kabulü şeklinde değil; yalnızca alternatif çözüme hükmedilmesi yoluyla ve usul hukuku açısından davanın kabul kararı ile sonuçlandırılması icap eder³²⁹. Bu hususta Yüksek Mahkeme uygulaması da davanın terditli açılıp açılmayacağına ilişkin görüş belirtmeksizin benzer niteliktedir. Öyle ki Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ilk derece mahkemesinin red kararını hukuka uygun bulduğu 2017/4619 Esas 2019/1541 Karar sayılı ilamında “*mahkemece yapılan incelemede haklı*

³²⁶ Bu yönde ayrıntılı açıklamalar ve davacının “ortaklığın feshi olmadığı takdirde ise alternatif bir çözüm” şekliyle terditli talepte bulunabileceği hakkındaki tespitler için bkz. Aker, **a.g.e.**, s. 130. Talebin terditli olmasına bir engel olmadığı hakkında Çamoğlu, **Hakimin Takdir Yetkisi**, s.13.

³²⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.145.

³²⁸ Aksi yönde davacının mahkemeden evvela ortaklıktan çıkarılmasına karar verilmesini ve bunun mümkün olmaması halinde ortaklığın feshine karar verilmesinin talep edebileceğini kabul eden görüşler için Şahin, **a.g.e.**, s.591.; Ayoğlu, **Haklı Nedenle Fesih**, s.239; Tekinalp, **Önemli Sebeple Fesih**, s.217.

³²⁹ Bu yönde Tekinalp, **Önemli Sebeple Fesih**, s.217; Hanağası, **a.g.e.**, s.206.; Yiğit, **a.g.e.**, s. 598.

sebeplerin varlığı halinde fesih yerine ortağın karar tarihine en yakın tarih itibarıyla payını hesap ederek ortaklıktan çıkmasına yada kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verilebileceği düzenlenmiş olması karşısında ortaklıktan çıkma kararı verilebilmesi için de şirketin feshi şartlarının mevcut bulunması gerektiği, somut olayda davacı tarafça ileri sürülen sebeplerin hiçbirisi şirketin feshi için haklı sebep olarak kabul edilebilir görülmediği,” şeklinde görüş belirtmiştir. Yine bu kapsamda aynı yönde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ilk derece mahkemesinin red kararını hukuka uygun bulduğu 2016/4639 Esas 2017/3180 Karar sayılı ilamında “TTK’nın 531. maddesi uyarınca şirketin haklı sebeplerle feshine veya fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının gerçek değerlerinin ödenip şirketten çıkarılmalarına karar verilebilmesi için öncelikle haklı sebeplerin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu nedenle mahkemenin “davacıların haklı sebeplerin mevcudiyetine dair somut olayları açıklamadığı, feshi gerektirecek derecede haklı sebep olmaması halinde fesih isteyen pay sahibinin çıkarılmasına karar verilebileceği,”ne yönelik gerekçesi yerinde değil ise de...” şeklinde ifade edilmiştir³³⁰.

Hakim, anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası yönündeki bu hakkın, azınlık tarafından kötüye kullanılıp kullanılmadığını denetlemeli ve kararını bu doğrultuda vermelidir³³¹. Davanın niteliği gereğince davacı pay sahiplerinin haklılık durumları şirketler hukukunun emredici hükümleri dikkate alınarak özel olarak irdelenmeli, azınlık pay sahiplerinin bu davayı şirketten çıkmak ve çıkarken de şirketi fesih tehdidi altına sokmak şeklindeki amaçlarına hizmet edecek tarzda

³³⁰ Benzer yönde **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2015/8313 Esas, 2016/3066 Karar sayılı Kararı**. Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davacıların somut olmayan, ticari hayatla ilgisi olmayan sebeplerden dolayı, şirketten uzaklaşmasının haklı neden olarak kabul edilmeyeceği, ayrıca bu durumun davalı şirket ya da diğer ortaklardan kaynaklandığının sabit olmadığı, genel kurul kararının bulunmaması nedeniyle kâr payının dağıtılmaması hususunun fesih nedeni olmayacağı, bu durumda TTK’nın 531. maddesi gereğince şirketin feshini gerektirir haklı sebeplerin bulunmaması nedeniyle fesih yerine çıkma ve pay değerinin ödetilmesine ilişkin talebin de yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. (UYAP).

³³¹ Yıldız, **a.g.e.**, s.1199; Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni himaye etmediğinden, azınlık pay sahiplerinin fesih hakkının sınırlarını aşarak bu hakkı kullanmaya çalışmaları halinde dürüstlük kuralları ihlali olacağı hakkında bkz. Cengiz Erten, Anonim Şirketlerde Haklı Sebeplerle Fesih Hakkının Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:13, 2019, s. 190.; Aynı yönde Serhan Dinç, 6102 Sayılı Kanuna Göre Anonim Şirketlerde Sona Erme, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Sayı:2, 2016, s. 241.

kullanmalarının önüne geçilmelidir³³². Azınlığın ortaklığın haklı sebeple feshine yönelik talebinin mahkemece değerlendirilmesinde azınlığın hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığına yönelik bir denetim mahkemece yapılmak durumundadır³³³.

Azınlık pay sahiplerinin alternatif çözüm arayışı ile fesih iradeleri olmaksızın haklı sebeple feshi davası açmalarının hukuka aykırı bir hak kullanımı olduğunu tespit ettikten sonra; ikinci bir hukuka aykırılık hali de olduğu iddia edilen fesih sebebi üzerinden uzun zaman geçtikten sonra da bu davanın açılması TMK m. 2'ye aykırılık teşkil etmektedir³³⁴. Haklı sebeple fesih davasının açılabilmesi için fesih sebeplerinin oluşmasından itibaren öngörülmüş bir hak düşürücü süre kanunda düzenlenmemiş olup³³⁵, örneğin; üç faaliyet dönemi önce azınlık pay sahibi haklarının kullandırılmamasına karşı bundan sonraki dönemde azınlık pay sahiplerine hak ihlali manasında herhangi bir irade ortaya konmamış olmasına rağmen üç yıl önceki genel kurul kararlarına istinaden çoğunluk gücünün kötüye kullandığı iddiasına dayalı bir dava açılması da TMK m. 2'ye aykırılık teşkil edebilir. Bu sürenin makul olup olmadığına ilişkin değerlendirme; somut olay ve şirket işleyişine ilişkin tüm değişkenler dikkate alınıp hakim tarafından irdelenmelidir³³⁶.

³³² Ortağın anonim şirket ile ilişkisini kesebileceği hallere bir bütün olarak bkz. Aker, **a.g.e.**, s. 65 vd.; Bu noktada azınlığın şirketin geleceğine yönelik olumsuz öngörülerinin haklı sebep teşkil etmeyeceğine yönelik isabetli tespit için bk. **A.e.**, s.113.

³³³ **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2017/3460 Esas, 2019/2407 Karar numaralı kararı.** "...Dolayısıyla, davalı anonim şirketin feshi için dava konusu iddiaların ileri sürülmesinin iyiniyet kurallarına aykırı olduğu nazara alınmaksızın Bölge Adliye Mahkemesince İlk Derece Mahkemesinin kararının kaldırılmasına, TTK'nın 531. maddesi uyarınca davanın kabulü ile davalı şirketin fesih ve tasfiyesine karar verilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir..." (UYAP).

³³⁴ Nomer Ertan, **Haklı Sebeple Fesih**, s.425.; Pulaşlı, **Şerh**, s.2423.; Çelik, **Haklı Sebeple Feshi**, s. 587.; Oruç, **a.g.e.**, s. 220.; Ayan, **Fesih Davası**, s.2262.; Aksi yönde bkz: Şahin, **a.g.e.**, s.179.; İsviçre hukunda Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **a.g.e.**, § 35 N. 97;

³²⁰ Bu yönde bir karar örneği olarak bkz. **BGE 106 II 320.**

http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F106-II-320%3Ade&lang=de&type=show_document

³³⁵ Hak düşürücü sürenin eksikliği konusunda Moroğlu, **Değerlendirmeler ve Öneriler**, s.330.; Makul sürede davanın açılması gerektiğine ilişkin bkz. Nomer Ertan, **Haklı Sebeple Fesih**, s.425.; Şener, **a.g.e.**, s. 636; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.381.; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 460; Hanağası, **a.g.e.**, s.227.; İlbasmış Hızlısoy, **a.g.e.**, s. 221.

³³⁶ Aynı yönde Atilla, **Fesih** s.18.; İlbasmış Hızlısoy, **a.g.e.**, s.222.; Oruç, **a.g.e.**, s.220. Hakkın kötüye kullanılmasına yönelik bir tespit içermemekle birlikte davanın makul sürede açılmadığına ilişkin tahlil içeren **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2015/5994 Esas, 2015/13820 Karar numaralı kararı.** "...Mahkemece, şirketin devamlılığının esas olduğu, davalı şirketin malvarlığıyla şirket ana

Anonim şirketin haklı sebeple feshinin mahkemeden talep edilebilmesi en genel tanımıyla feshi talep eden azınlık grubunun şirket bünyesinde kendisi açısından sürdürülemez bir durum ortaya çıktığını, kendisi açısından şirket sözleşmesinin sona ermesinin kişilik ve ekonomik haklarını koruyucu tek ihtimal olarak kaldığı noktalarda başvurulması gereken ve dava yoluyla kullanılan bir azınlık hakkıdır. Bu noktada bu hakkın azınlık pay sahibi grubun şahsi bir menfaati (aynı sektörde faaliyet gösteren başka bir şirketin belli bir mal varlığı karşılığında amacına hizmet) veya daha geniş bir tabir ile tüm ortaklarının bağımsız şirket menfaatine aykırı (şirketi fesih davasına konu etmek suretiyle şirketin borsa kotunda işlem gören pay hacminin daraltılması) bir amaç için kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunması mümkün değildir³³⁷.

Doktrinde genel kurul kararı aleyhine kötüniyetle dava açılmasına ilişkin bir örnek üzerinden *Arseven* kötü niyetle açılan davanın gazetelerde yer alması nedeniyle şirketin tahvil ihracından arzuladığı neticeyi alamamasının ispatının zor olmakla birlikte tazminat sorumluluğu gündeme getirebileceği belirtmektedir³³⁸. Bu örneğe burada değinilmesinin sebebi, halka açık bir şirketin azınlık hakkının kötüye kullanılması suretiyle feshine yönelik açılacak bir fesih davasının haberleşme ve sosyal medya gücünün geldiği yer itibarıyla şirket ekonomisine verebileceği zararlar hakkında bir fikri çabayı başlatmaktadır. Zira Yazarın örneklediği muhtemel sonucun fesih davası neticesinde olma ihtimali, iptal davasına nazaran çok daha fazladır. Bu kapsamda olmak üzere özellikle pay devrinin oldukça kolay olduğu HAAO bakımından azınlık pay sahiplerine fesih davası imkanı tanımının isabetsizliği de dile

sözleşmesinde yer alan amaçları rahatlıkla gerçekleştirebilecek durumda ve halen faal olduğu, şirket aktifinin zarar açıklanan 2010 senesinde bile enflasyon oranlarının çok üzerinde arttığı, yönetici ve diğer ortakların şirket mallarını kendi aralarında tasfiye ettiklerine dair bir delil bulunmadığı, davacıların, 2010 senesinde yapılan genel kurul toplantısına ilişkin yakınmaları hakkında işbu davanın açıldığı tarihe kadar ve halen açılmış bir iptal davası olmadığı, kar payına ilişkin iddiaların ise bir sorumluluk davasında etraflıca denetlenebileceği, ortaklar arasında güvensizlik oluştuğuna ilişkin iddianın ciddi bulunmadığı, davalı şirketin tasfiyesini veya davacıların ortaklıktan çıkarılmasını gerektiren haklı bir sebep olmadığı gerekçesi ile şirket hakkındaki davanın esastan ... reddine karar verilmiştir.” Anonim şirketin haklı sebeple ilişkin olmamakla birlikte uzun süre sonra açılan davanın dava hakkının kötüye kullanılması mahiyetinde olduğu hakkında bkz. **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 2019/877 Esas, 2019/5223 Karar numaralı kararı**. “..yaklaşık 20 yıl önceki eylemlerden dolayı tazminat isteminin dava hakkının kötüye kullanılması mahiyetinde değerlendirilmesi gerektiği...” (UYAP).

³³⁷ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.309.; Tam ters bakış açısıyla borsa kotundan çıkma girişimlerine karşı azınlığın korunması hakkında bkz. Hoffman, **Der minderheitsschutz im Gesellschaftsrecht**, s. 559 vd.

³³⁸ Bkz. Arseven, **a.g.e.**, s.283

getirilmiştir³³⁹. Tarafımızca özellikle de borsada işlem gören bir şirketin pay sahibinin payını devrederek şirket ilişkisinden çıkması mümkün iken ve kendisine belirli şartlarda da olsa SerPK m. 24 kapsamında ayrılma hakkı da tanınmışken şirketin feshini istemesine imkan tanınmamalıdır³⁴⁰. Düzenlenmenin bu yönüyle de borsadaki işlem piyasasına da zarar verme ihtimali vardır. Halka açık şirketin feshine yönelik dava açıldığının KAP’da paylaşılması neticesinde; kümülatif bir şekilde özellikle küçük yatırımcıların bu haberden etkilenerek paylarını devretmek suretiyle işlem yapmaları olasılığı da söz konusudur. Bu durumda şirketin hisse ve piyasa değerindeki düşüş ile dürüstlük kuralına aykırı olarak açılan fesih davası arasında bağ kurulması ise somut olayın özellikleri dikkate alınarak yapılabilir.

TTK m. 531 ile getirilen azınlığın haklı sebeple şirketin feshini dava edebilmesinin şirketler hukuku sistemi içerisinde kötüye ve düzenlenme amacına aykırı kullanımı üzerine, Kanun hükmüne getirdiğimiz eleştiriler ışığında, henüz eski TTK döneminde İsviçre’deki anonim şirketlerin haklı nedenle fesih düzenlemesinin, hukukumuzda da kanunla düzenlenmesi yönündeki düşüncelerin sakıncalarını ele alan **Moroğlu**’nun konuya ilişkin fikrine özel olarak değinmek gerekir. Yazar azınlık pay sahipleri lehine bir denge kurma çabası içerisinde haklı neden gibi şirketler hukukunun bünyesine uymayan genel bir ifadenin tercih edilmesini eleştirmektedir³⁴¹. Haklı neden ifadesinin içinin doldurulmamasının yukarıda da izah etmeye çalıştığımız şekliyle azınlık tarafından bu dava hakkının bir tehdit veya şantaj aracı olarak kullanılmasının önünü açacağı açıkça vurgulamaktadır³⁴². Yazarın haklı neden kavramının çoğunluğun azınlığına yönelik haksız uygulamalarına karşı bir hak olarak düzenlenmesi gerekliliğine işaret eden norm önerisi ise aynen şu şekildedir: “*Esas sermayenin topluca 1/20’si tutarında paylara sahip kimseler veya temsilcileri, egemen pay sahiplerinin ortaklığı ve diğer pay sahiplerini sömürmeleri halinde, kanun veya ana sözleşme ile tanınmış olan diğer olanakların etkisiz kalması ya da etkisiz*

³³⁹ Nomer Ertan, **Haklı Sebeple Fesih**, s.425.; Borsa İstanbul Anonim Şirketinin Yıldız Pazar Grup ve Ana Pazar Grup işlem pazarlarında işlem gören şirketlerin fesih davasından etkilenebilecekleri yönünde Aker, **a.g.e.**, s. 118. Konunun incelenmesi için Görmez, **a.g.e.**, s.142.

³⁴⁰ Yukarıda incelediğimiz SerPK m. 24’deki ayrılma hakkı düzenlemesinin HAAO yönünden fesih davasının uygulanma alanını daralttığı görüşü için Şahin, **a.g.e.**, s.290 vd.

³⁴¹ Moroğlu, **Haklı Nedenle Fesih**, s. 106.

³⁴² Moroğlu, **Haklı Nedenle Fesih**, s. 106.

*kalacağının anlaşılması şartıyla ortaklığın feshini mahkemeden isteyebilirler.*³⁴³” Görüldüğü gibi; hükmün Yazarın önerdiği şekliyle kanunlaştırılmış olsa idi, bünyesinde alternatif çözüme ilişkin hakime takdir yetkisi tanınmadığından azınlığın fesih iradesi dışında kullanılmasının önüne geçilebilecekti. Aynı zamanda çoğunluğun azınlık haklarının kullandırılmasının engellenmesi, ortaklığın mal varlığının boşaltılması vb. gibi bizzat azınlık aleyhine davranışları dışında haklı sebep davası ile şirketin fesih tehdidi altına sokulmasına imkan tanınmamış olacaktı. Mevcut kanuni düzenleme ekseninde ise azınlığa tanınan haklı sebeple fesih dava hakkının düzenleniş şekliyle, azınlığın çoğunluk pay sahiplerine karşı korunması amacına ölçülü bir şekilde hizmet ettiğini söylemek tarafımızca mümkün görünmemekte, menfaatler dengesinin azınlık lehine bozulduğu görülmektedir. Bu durum nedeniyle de azınlığın bu dava hakkını kötüye kullanmasına müsaade eder nitelikteki düzenleme tarzı itibarıyla, çoğunluğun azınlığa karşı korunması gerekliliğine ihtiyaç yaratacağına ilişkin bir öngörümüz mevcuttur.

VI. AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASINDAN KAYNAKLI HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN UNSURLARINA İLİŞKİN KARAR TAHLİLİ

Hukuk uygulamamızda azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması nedeniyle açılmış tazminat davalarına rastlamak pek mümkün değildir. Bunun nedeni hakkın kötüye kullanılmasına yönelik TMK m. 2 düzenlemesinin uygulanacak bir normun bulunmadığı hallerde başvuru bir hukuki sebep olması, uygulama alanının geniş olmamasından kaynaklanmaktadır. Buna karşın İsviçre Federal Mahkemesi’nin önüne çeşitli azınlık haklarının hukuka aykırı kullanımı ile ilgili uyuşmazlıklar geldiği ve Federal Mahkemece bu konudaki yaklaşımın ise azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılmasının mümkün olduğu ve buna mahkemece yapılacak incelemede hakkın kullanımının etkisizleştirilmesi şeklinde bir bakış sergilendiği görülmektedir³⁴⁴.

³⁴³ Moroğlu, **Haklı Nedenle Fesih**, s. 107.

³⁴⁴ Bu konudaki tespit edebildiğimiz en ayrıntılı inceleme için özel olarak bkz. Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1306 vd.

Türk hukuk uygulamasında azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması nedeniyle açılmış tazminat davası olarak Yargıtay incelemesine konu olmuş tek karar **Uzel** tarafından tespit edilmiştir³⁴⁵. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28.05.2015 tarih 2014/10501 Esas 201577225 Karar sayılı ilamında; dava konusu uyuşmazlık şirket pay sahibinin azlık haklarını haksız ve hukuka aykırı kullanarak şirkete zarar verdiği iddiasıyla ortak aleyhine açılan maddi ve manevi tazminat davasıdır. Yüksek mahkemece ilk derece mahkemesi tarafından *şirketin zarara uğradığı kabul edilmiş olsa dahi bu zararın şirket ortakları arasındaki süre gelen anlaşmazlık nedeniyle, ortakların birbirlerine karşı haksız ve hukuka aykırı tutum ve davranışlarından kaynaklandığı, dolayısıyla davalının T.T.K.'dan kaynaklanan azınlık haklarının kullanmasının haksız ve hukuka aykırı sayılmasının mümkün olamayacağı gibi, öncelikli haksız ve hukuka aykırı hareketlerin mevcut davacı şirket yönetiminden kaynaklandığı, hiç kimsenin kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği, davalı için geçerli olan ve Medeni Kanun'un 2. maddesinde ifadesini bulan haklarını kullanırken dürüst davranma ilkesinin davacı taraf için de geçerli olduğu her iki tarafın da haklarını kötüye kullanmasının hukuk düzenini korumayacağı, dolayısıyla haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hukuka aykırı eylemlerde karşılıklı kusur bulunduğu, zararın oluşmasına ve şirketin mevcut haliyle yönetilemez duruma düşerek kayyım atanmasında müterafik kusurun mevcut olduğu, ancak zarar şartının tek başına bu eylemlerden kaynaklandığının ispatlanamadığı, her iki tarafın da kusurlu olması nedeniyle maddi ve manevi tazminat koşullarının oluşmadığı kanaati ile davanın reddine...* şeklindeki gerekçeler ile davanın reddi yönünde hüküm tesis edilmiş ve bu karar Yargıtay tarafından “Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmaması” nedeniyle onama kararı ile neticelenmiştir. Öneme binaen incelenecek bu karar içeriğinde Yargıtay tarafından ilk derece mahkemesi kararının delillerin değerlendirilmesi ve gerekçe açısından usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından, tarafımızca

³⁴⁵ Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**,. 1303, dn.2. Yazar; Yargıtay kararına konu bu kararda, “davalının TTK’dan kaynaklanan azınlık haklarını kullanmasının haksız ve hukuka aykırı sayılamayacağı” yönündeki tespitin yerinde olarak kabul edilmesi ve haksız fiil sorumluluğu kapsamında azınlık pay sahibine yöneltilen tazminat istemine ilişkin olması itibariyle öneme değinmiştir.

değerlendirilecek olan ilk derece mahkemesinin yukarıda kısaca değindiğimiz gerekçesi olmak durumunda olup; bu yönüyle de Yargıtay’ın azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılmasına nedeniyle açılmış(açılabilir) tazminat davalarına bakışına ilişkin ipuçları elde edilip edilemeyeceğine değinmek gerekir.

İlk derece mahkemesinin gerekçesi incelendiğinde davanın reddine yönelik gerekçe davacı şirket ile davalı azınlık pay sahiplerinin karşılıklı kusuru nedeniyle oluşan zarardan azınlık pay sahibinin sorumlu olmayacağına yönelik tespit yapıldığı görülecektir. Buradan hukuk tekniği açısından çıkacak sonuç haksız fiilin hukuka aykırılık, zarar ve zarar ile fiil arasındaki nedensellik bağları noktasında dava konusu olay nedeniyle olumsuz bir tespit yapılmadığıdır. Zira haksız fiil sorumluluğunun tespit ve tayini yapılırken failin davranışlarında kusur unsurunun tayini yoluna gidilmeden evvel davranışın hukuka aykırılık teşkil ettiği yönünde bir tespitin yapılması gerekmektedir. Uyuşmazlığın temelini şirket pay sahibinin azınlık haklarını haksız ve hukuka aykırı kullanarak şirkete zarar verdiği iddiası olduğu gözetildiğinde, mahkemece azınlık pay sahibinin kusurunun somut olayda bulunmadığına yönelik tespit; beraberinde azınlık haklarının kötüye kullanılabilirliğinin tespitini de barındırmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay kararında da yinelenildiği üzere “davalının TTK’dan kaynaklanan azınlık haklarını kullanmasının haksız ve hukuka aykırı sayılamayacağı” yönündeki bir tespite, yalnızca somut olay özelinde bir değer atfedilmesi kanaatimizce daha uygundur. Zira TTK’dan kaynaklanan azınlık haklarını kullanmasının haksız ve hukuka aykırı sayılamayacağı yönelik kabul, haksız fiil sorumluluğuna yönelik bir incelemede hukuka aykırı fiil unsurunun somut olayda oluşmaması nedeniyle davanın reddini gerekli kılmaktadır.

Yine yüksek mahkeme kararında yalnızca görülmekte olan davaya konu olan somut olay incelemesi için zikredilen “davalının TTK’dan kaynaklanan azınlık haklarını kullanmasının haksız ve hukuka aykırı sayılamayacağı” ifadesinin, somut olayda hangi azınlık haklarının kötüye kullanılıp kullanılmadığına yönelik özel bir incelenmeden yoksun olarak, hiçbir hal ve şartta TTK’dan kaynaklanan azınlık haklarını kullanmasının haksız ve hukuka aykırı sayılamayacağı yönünde tüm anonim

şirketler hukukuna hakim olacak şekilde, hukuk uygulamasında anlaşılması gibi bir sakınca da bertaraf edilmelidir.

Tarafımızca yapılan değerlendirmeye göre; ilk derece mahkemesi tarafından yapılan ve Yargıtay incelemesinden de onanarak geçen “davalının TTK’dan kaynaklanan azınlık haklarını kullanmasının haksız ve hukuka aykırı sayılamayacağı” yönündeki tespitin somut olayda bu yönde bir halin olmadığı şeklinde anlaşılması sorumluluk hukukunun genel ilkelerine de daha uygun düşmektedir. Bunun nedeni TMK m. 2 kapsamında azınlık haklarının kötüye kullanılıp kullanılmadığına yönelik denetim her somut olay için ayrı ayrı yapılması gerekliliğidir. Bu yapılırken de haksız fiil sorumluluğunu meydana getiren tüm unsurların ayrı ayrı tahlil edilmesini gerekli görülmelidir. Zikredilen ve incelenen karar içeriğinden Yargıtay’ın TTK’dan kaynaklanan azınlık haklarını kullanmasının haksız ve hukuka aykırı sayılamasının mümkün olmadığına yönelik yerleşmiş bir içtihadı bulunduğu şeklinde bir sonuç çıkarılmamalıdır. Bugün için azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davası içeriğine ilişkin Yargıtay incelemesine konu olmuş ve mahkemenin bakış açısını irdeleyebileceğimiz nispette başkaca bir uyuşmazlık tarafımızca tespit edilmiş değildir. Yine yüksek mahkemenin azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davası dışında başkaca şirketler hukuku uyuşmazlıklarında da TTK’dan kaynaklanan azınlık haklarının kullanmasının haksız ve hukuka aykırı olarak kullanılmasının hiçbir hal ve şartta kötüye kullanım sayılamayacağına yönelik bir değerlendirmesine tarafımızca rastlanılmamıştır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI NEDENİYLE AÇILACAK TAZMİNAT DAVASI

I. DAVANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davasının özelliklerine geçmeden evvel, bu davanın niteliğinin de hem maddi hem de usul hukuku yönleriyle ele alınması gereklidir. Dava; davacı tarafında azınlık hakkının kullanılmasından zarar gördüğünü iddia eden şirket tüzel kişiliği ve/veya pay sahiplerinin bulunduğu, davalı tarafında ise kötüye kullanıldığı iddia edilen azınlık hakkını kullanan azınlık pay sahiplerinin bulunduğu; *ortaklık ilişkisinden kaynaklanan haksız fiil nedeniyle açılan bir tazminat davasıdır*¹. Davanın ortaklık ilişkisinden kaynaklı olduğuna ilişkin tespit, yalnızca davanın taraflarının şirket ve pay sahibi olduğuna yönelik ilk bakışta yapılabilen bir tespitten ötedir. Ortaklık ilişkisinden kaynaklı ifadesi; davanın tabi olduğu zamanaşımı, görevli ve yetkili mahkemelerin tayini, davanın tabi olduğu yargılama usulü vb. konularda sonuç bağlanmaya müsait bir ifade olup yeri geldiğinden ilgili ifadenin doğuracağı sonuçlara ayrıca değinilecektir. Davanın haksız fiil sorumluluğu temelinde açılmasının nedeni ise TMK m. 2 hükmünün ihlali ile ortaya çıkan hukuka aykırı halin TBK m. 49 vd. maddeleri kapsamında bir sorumluluk doğurmasından ötürüdür.

6100 sayılı HMK kapsamında yapılacak usul hukukuna ilişkin değerlendirmede ise; davacının bir şeyin (tazminat) verilmesine yönelik talebini içeren davanın **eda davası** olma niteliği görülecektir². Davacı tarafın davalı azınlık pay sahiplerinden zararlarına karşılık bir miktar bedelin kendilerine verilmesine mahkum edilmeleri talep olunmaktadır. Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı haksız fiil sorumluluğunun varlığını kabul etmek tek başına işler bir sorumluluk rejiminin tayini açısından yeterli değildir. Aynı zamanda azınlığa yöneltilecek

¹ Moroğlu, **Çoğunluğun Korunması**, s.236.

² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.201.

tazminat talebinin kimler tarafından ileri sürülebileceği, davalı konumundaki azınlık pay sahiplerinin sorumluluğunun müteselsil olup olmadığını, tazminat davasını tabi olduğu zamanaşımı süresinin, davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemenin tayini vb. bir çok tazminat davasına özel sorunun aydınlatılması gerekmektedir³.

II. TARAFLAR

A. Davacı Taraf

1. Şirket

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasını hukuk düzeni tarafından korunmayacağını, olası bir zarardan dolayı azınlık pay sahiplerinin haksız fiilleri kapsamında sorumlu olacaklarını tespit ettikten sonra bu noktada bu tazminat davasını açabilecek kişilerin tespit edilmesi gereklidir. Genel anlamıyla davacı taraf; azınlık haklarının kötüye kullanılması nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişi veya kişiler olarak belirlendiğinden, azınlığa dava açabilecek kişilerden ilki şirket tüzel kişiliğidir.

Azınlık pay sahipleri haklarını kullanırken çoğu zaman hakkın muhatabını organlar vasıtasıyla şirket olması, mahkemeye müracaat yolu ile kullanılan azınlık haklarından da doğrudan etkilenecek konumda yine şirketin bulunması nedeniyle oluşması muhtemel zararlardan dolayı şirket tüzel kişiliği zararının tazminini dava yoluyla talep edebilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda 6102 sayılı kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte; mülga 6762 sayılı TTK m. 341/2 ve 348/son gereğince azınlığa karşı şirketin davacı sıfatı açıkça düzenlenmiş bulunmaktaydı. Mevcut düzenleme kapsamında herhangi bir azınlık hakkının kötüye kullanılması olasılığının düzenlenmemiş olması nedeniyle; teknik anlamda tüm azınlık hakları için kötüye kullanılması durumunda şirketin tazminat davası açabilecek davacı sıfatına sahip olduğunu kabul etmek gerekir⁴.

Haksız fiil sorumluluğundan doğan dava hakkı zarar gördüğünü iddia eden kişiye ait olduğundan ve kural olarak bu zararın doğrudan iddia eden bünyesinde

³ Bu sorunların varlığının tespiti hakkında bkz. Aydın, **a.g.e.**, s.50.

⁴ Aydın, **a.g.e.**, s. 48.

oluşması gerektiğinden azınlık haklarının kullanımı ile şirket tüzel kişiliğinin ilişkisi üzerinden dava hakkının varlığı ortaya konabilir. Şirket tüzel kişiliğinin azınlık haklarını kötüye kullanması nedeniyle mal varlığında bir eksilme olduğu iddiasına dayalı tazminat istemleri dinleyebilir niteliktedir. Burada anonim şirket tüzel kişiliğinin tazminat istemi zarar gören sıfatına bağlı olup, azınlık haklarını kötüye kullanılmasından doğrudan etkilenen ve zarara uğraması muhtemel olan şirket tüzel kişiliğinin kendisidir. Şirket tüzel kişiliği, azınlık haklarının kullanım ve etkileşim sahasının kendisi olması, her azınlık hakkı kullanımının mevcut durumunda bir etki yaratması gerekçeleriyle azınlık haklarının kullanılmasından doğrudan etkilenen ve zarar gördüğü takdirde bu zararın tazminine yönelik dava hakkına sahip konumdadır. Azınlık pay sahibinin haklarını kötüye kullanmaları nedeniyle ortaya çıkacak zararlar neticesi olarak, şirketin bu zararın tazmine ilişkin açmış olduğu davada taraf ehliyeti ve davanın esasına yönelik taraf sıfatı bulunduğu açıktır⁵. Burada bahsedilen taraf sıfatı dava şartı niteliğinde olan taraf ehliyetinden farklı olup hakkın özü ile ilgili olan ihtilaf konusu hukuki uyumsuzluk hakkında karar alma yetkisi olarak değerlendirilen maddi hukuka ilişkin bir kavramdır⁶.

2. Pay Sahipleri

Azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmaları nedeniyle oluşacak zararlarına karşı şirket tüzel kişiliğini kendi bünyesindeki zararları hakkında tazminat davası açabileceğini tespit ettikten sonra, pay sahiplerinin ayrıca bir dava haklarının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir⁷. Zarara sebebiyet veren azınlık hakkını kullanan azınlık pay sahipleri dışında kalan diğer pay sahiplerinin şirkete verilmek üzere uğradıkları dolayısıyla zarar ve de kendilerine verilmek üzere uğradıkları doğrudan zararın tazminle yönelik bir dava açıp açamayacakları ayrı ayrı

⁵ Yavuz Alangoya, Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, **İstanbul Üniversitesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 3(5), s. 125-194., s.143 vd; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.121.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.253.; Pekcanitez/ Taş-Korkmaz /Akkan / Özekes, **Medeni Usul Hukuku-I**, s.607; Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt 1**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.331.; Serdar Kale, **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.13.

⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.132.; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku C.I-II**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s.301.; Kale **a.g.e.**, s.22.

⁷ Azınlık aleyhine açılan tazminat davasındaki sorunlar hakkında bkz. Aydın, **a.g.e.**, s.46 vd.

incelenmelidir. Daha önce zarar bahsi altında yaptığımız incelemelerde mevcut yasal düzenlemeler uyarınca diğer pay sahiplerinin doğrudan zararlarının tazmini önünde yasal bir engel bulunmadığını; ancak dolayısıyla zararın tazmini açısından konuya olumsuz yaklaşan bir görüş benimsemekteyiz. Ancak bu başlık altındaki incelemelerde olması gereken hukuk, azınlık hakları özelinde koruma normu olarak kabul ettiğimiz TMK m. 2'nin koruma alanına yansıma zararı şeklinde ortaya çıkan salt malvarlığı zararlarının girmesi gerekliliği⁸, bu şekilde ortaya çıkan yansıma zararların tazminine imkan tanınması şeklinde haksız fiil öğretileri de gözetilerek diğer pay sahiplerinin dolayısıyla zararlarının tazminine yönelik açıklamalarda bulunacağımızı da belirtelim.

Azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmaları neticesinde doğrudan zarar gören konumunda olan çoğunlukla şirket tüzel kişiliğidir. Şirket tüzel kişiliğinin doğrudan zarar görmesi durumunda diğer pay sahiplerine ortaklık sıfatı ile bir dolayısıyla zarar gündeme gelebilir. Azınlık hakkını kullanan pay sahipleri dışında kalan pay sahiplerinin şirketin uğradığı zararın şirkete ödenmesine yönelik taleplerini içeren zarar türü kendi bünyelerinde zararın somutlaşmaması nedeniyle dolayısıyla (yansıma) zarar olarak ifade edilecektir. Ortaklığın mal varlığında ortaya çıkan azalma dolayısıyla pay sahibinin payının değeri azalması hali en sık rastlanan zarar halidir.

Pay sahiplerinin dolaylı zararlardan tazminine ilişkin ön gördüğümüz kuruma benzer mahiyette şirketin zararlarından karşı pay sahiplerinin zararın şirkete ödenmesi talepli yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına ilişkin dava TTK'nın 555.maddesinde düzenlenmiştir⁹. Bu hükmün doğrudan azınlık haklarını kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat hükümlerinin uygulanması mümkün olmamakla birlikte; pay sahipleri ile şirket tüzel kişiliğinin zararları arasındaki ilişkinin ortaya konulması için öngördüğümüz dolaylı zararın tazmini sistemine olumlu yönde bir desteği söz konusu olacaktır. Öyle ki dolayısıyla zararın tazmini açısından soruna

⁸ Özel, **a.g.e.**, s.98.; Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s.310 vd.

⁹ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.395 vd.; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s.415 vd.; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 336. Bu zararın temelini sözleşmeye aykırılık olduğu hakkında bkz. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s.92 vd.; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, N. 606, s.445.

olumlu yaklaşıldığında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan kaynaklı tazminat taleplerinde pay sahiplerinin dolaylı zararlarının şirkete ödenmesine ilişkin taleplerini nasıl imkan tanımıyor ise; azınlık haklarını kötüye kullanılmasından kaynaklı zarar taleplerinde de diğer pay sahipleri bu dolaylısıyla zararın tazmine ilişkin imkanı tanınmış olması gerekmektedir.

Pay sahiplerinin dolaylı zararlarına örnek kabilinden olmak üzere; bir finansal tablo döneminde uzun süredir şirket bünyesinde görev yapan bir denetçinin tarafı davrandığı iddiasına dayalı olarak açılan bir görevden alma davası; mahkemece sadece davanın süresinde açılmamış olması nedeniyle ret kararıyla neticelendirmesi üzerine, denetim raporuna ve bunu dayanak olarak düzenlenen finansal raporu duyulan güvenin azalması ile ortaya somut bir zararın çıkması ve azınlığın davayı açmakta bir menfaatinin olmaması, ortaya çıkan bu zarara karşı şirket tüzel kişiliği temsil eden yönetim kurulunun sessiz kalması karşısında pay sahiplerinin şirketin bu dava ile uğradığı zararın şirkete ödenmesine dayalı dolaylısıyla zararlarının tazmin için bir dava açmaları mümkün olabilir.

Azınlık hakkını kullanan azınlık pay sahipleri dışında kalan diğer pay sahipleri dolayısıyla zararlarının şirkete verilmesini talep edebilecekleri gibi kendilerine verilmek üzere doğrudan doğruya uğradıkları zararı da isteyebileceklerdir. Örneğin finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi suretiyle şirketin kar payı dağıtımının geciktirilmesi nedeniyle oluşacak malvarlığı zararı bizzat ortakların kendi mal varlıklarında meydana gelen bir zarardır¹⁰. Ortaya çıkan zararın azınlığın finansal tabloların ertelenmesi yönündeki talebinden ileri geldiğini iddia eden her pay sahibinin, bu nedenle ortaya çıkacak zararını talep etmesi mümkündür. Somut olay örnekleri sınırlı olmayacak şekilde çoğaltılabilecek olup, her durumda davacı pay sahibinin azınlık hakkının kötüye kullanıldığını ayrıca ispatlaması gereklidir. Aynı zamanda azınlık pay sahiplerinin kusurlu hareket ederek hakkını kullandıkları da ortaya konmalıdır¹¹.

¹⁰ Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, s.63.; Tiftik, **a.g.e.**, s.52.; Özdemir, **a.g.e.**, s.47.

¹¹ Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s. 492.; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 413. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.54.

Pay sahiplerinin doğrudan zararlarının tazminine yönelik dava açabileceklerinin tespiti ve dolayısıyla zararları için dava açabileceklerine yönelik olumlu yaklaşım, dava açarken ve davanın devamı süresince pay sahipliği sıfatına ilişkin usul hukukuna yönelik incelemeyi gerekli kılmaktadır.

Pay sahipleri gerek doğrudan gerek de dolayısıyla zararlarına yönelik dava açarken, pay sahipliği sıfatlarının davanın açıldığı anda mevcut olması gerekir. Davanın devamı süresince pay sahipliği sıfatının korunması gerekip gerekmediği yönünde ise pay sahibinin doğrudan veya dolayısıyla zararının talep edildiği davalar arasında ve doğrudan zararın tazmini açısından da zararın sahip olunan payın getirisi ile ilgili olup olmamasına göre bir ayırım yapılması gereklidir.

Davacı pay sahibi şirketin zararının kendisi açısından doğurduğu dolayısıyla zararının şirkete ödenmesini istiyor ise; davanın sonuna kadar pay sahipliği sıfatının muhafaza edilmesi gereklidir. Davacı pay sahibinin bir haksız eylem nedeniyle şirketin uğradığı zararın kendisinde oluşturduğu *dolayısıyla* zarar mahiyetinde tazminini talep ettiği durumda ortada doğrudan zarar gören bir şirketin varlığını gerekli kılar. Yani dolayısıyla zararın pay sahibi açısından oluşması için doğrudan zarara uğrayan şirketin bünyesindeki pay sahibi sıfatının dava neticesine kadar koruması gereklidir. Haksız eylem nedeniyle doğrudan doğruya zarara uğrayan bir kişi mevcut değilse dolayısıyla zarardan söz edilemeyecektir¹². Bu haliyle zararın şirkete ödenmesini isteyen pay sahibinin şirketle olan ortaklık ilişkisinin sona ermesi durumunda davanın devamının ve ileri sürdüğü talebin kendisi açısından hukuki yararından bahsedilemeyecektir. Bu durumda HMK m.114'nün h bendi gereğince pay sahibi sıfatı ortadan kalkan kişinin şirkete zararının ödenmesine yönelik talebi açısından hukuki yararı bulunmaması nedeniyle açtığı davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar vermek gerekecektir. Şirket ile ortaklık ilişkisi bulunmayan bir kişinin şirketin mal varlığındaki eksilmenin giderilmesi yönündeki talep içeriğinden kaynaklı hukuki yararından bahsedilmesi mümkün değildir.

¹² Kılıçoğlu, **Yansımalar Zarar**, s.25.

Azınlık hakkının kötüye kullanılmasından kaynaklı diğer pay sahiplerinin doğrudan zararlarının tazmini açısından ise; zararın pay sahipliği sıfatının bir sonucu olması ile pay sahipliği dışında kalan malvarlığının zarar görmesi halleri açısından ikili bir ayırım ile doğru sonuca ulaşılabacaktır.

-Azınlık pay sahiplerinin haksız eylemleri neticesinde ortaya çıkan zararın kar payının geç dağıtılması benzeri pay sahipliğinden *kaynaklanan bir mal varlıksal hakkın*¹³ zarar görmesi şeklinde ortaya çıkması durumunda dava konusu zarar kaleminin pay ile birlikte üçüncü bir kişiye devri söz konusu olacağından bu kişinin HMK m. 125 gereğince davaya davacı sıfatı ile kaldığı yerden devam etmesinde bir engel bulunmamaktadır¹⁴. Zira ortada haksız eylem nedeniyle açılan bir maddi tazminat davası söz konusu olup, pay sahipliği sıfatının devri ile paya bağlı olan alacak hakları da cüzi halef konumunda olan yeni pay sahibine geçecektir. Pay sahipliği sıfatı ile azınlık hakkının kötüye kullanılmasından zarara uğrayan kişinin pay ile birlikte bu zararını payı devralan kişiye devrettiği kabul edilmelidir.

-*Pay sahibinin doğrudan zararının çok istisnai olmakla birlikte pay sahipliği sıfatının dışında kalan diğer mal varlığı unsurlarına bir zarar vermesi durumunda ise* payın devri ile birlikte bu zarar kalemleri devredilmiş olmayacağından, bu takdirde payın devrinin devam eden tazminat davasına herhangi bir etkisi olmayacak, üçüncü kişinin dava ile taraf ilişkisi kurulamayacaktır.

Türk doktrininde ***Aydın*** azınlık haklarının kötüye kullanılması nedeniyle pay sahiplerinin doğrudan veya dolaylı zararları tazminine ilişkin bir görüş olmak üzere; mülga kanun döneminde özel denetim nedeniyle ortaya çıkacak zararlardan azınlık pay sahipleri şirkete karşı sorumlu olduğuna ilişkin TTK m. 348/son hükmü dışındaki diğer azınlık haklarından sorumluluk nedeniyle diğer pay sahiplerine dava hakkı tanındığı belirtilmiştir¹⁵. Görüşün iletildiği zaman diliminde kötüye kullanılan bir özel

¹³Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.289.; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.324 vd.; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.250.; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.298; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s.352 vd.; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.289.

¹⁴ Taraf değişikliği kavramı için bkz. Pekcanitez/ Taş-Korkmaz /Akkan / Özkes, **Medeni Usul Hukuku-I**, s.620;.

¹⁵Aydın, **a.g.e.**, s.48.

denetim talebi sebebiyle tazminat talebine ilişkin normatif düzenleme olması nedeniyle bu yönde bir ayrıma gidildiği anlaşıldığından, mevcut kanun hükümleri kapsamında azınlık hakları arasında herhangi bir ayrıma gidilmeksizin tüm azınlık haklarının kötüye kullanılması hallerinde ortaya çıkacak zarardan azınlık dışındaki diğer pay sahiplerine dolayısıyla veya doğrudan zararlardan tazminine imkan tanınması gerektiği şeklinde bir yaklaşıma da olması gereken hukuk açısından uzak olmadığımızı belirtmek isteriz.

B. Davalı Taraf

Azınlık haklarının kullanılmasından kaynaklı tazminat davasının davalı tarafında dürüstlük kuralına ve kötüye kullanıldığı iddia edilen azınlık hakkını kullanan pay sahipleri, yani kendilerine husumetin yöneltilmesi mümkün olan kullandıkları azınlık hakkı nedeniyle zararın doğmasına sebebiyet veren kişilerdir. Bu noktada azınlık grubunu oluşturan pay sahiplerinin halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin onda birini (%10); halka açık anonim şirketlerde ise sermayenin yirmide birini (%5) oluşturduğu gözetildiğinde; tek bir pay sahibinin azınlık hakkını dürüstlük kuralı aykırı ve/veya kötüye kullanımından kaynaklı haksız fiil sorumluluğu bizzat o pay sahibine ait olacağından muhtemel tazminat davası da kendisine yöneltilecek iken; birden fazla pay sahibin bir araya gelerek halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin onda birini (%10), halka açık anonim şirketlerde ise sermayenin yirmide birini (%5) oluşturması durumunda ise azınlığı oluşturan tüm pay sahipleri birlikte bu sorumluluğu yüklenecek ve tazminat taleplerine muhatap olacaktır.

Bu davada davalı konumu ile ilgili HMK'nın pasif dava ehliyeti ve mecburi dava arkadaşlığı sorunları gündeme gelecektir¹⁶. Öyle ki halka kapalı bir anonim şirkette azınlık pay sahiplerinin esas sermayeye oranla %5 sermayeye sahip olan iki pay sahibinin bir azınlık hakkını kullanmak amacıyla bir araya gelmesi mümkün olduğu gibi; %0,01 sermayeye sahip 100 pay sahibinin de bir araya gelerek azınlık

¹⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.142.; Üstündağ, **a.g.e.**, s.363; Levent Börü, Sıfat ve Dava Takip Yetkisi, **BATIDER**, C.27, S.3, Eylül 2011, s.249-278, s.259.

hakkını kullanmaları olasılığı da gözetildiğinden değineceğimiz usul hukuku sorunun önemi ortadadır.

Bir davada davacı ya da davalı olabilme ehliyeti taraf ehliyeti kurumu; medeni hukukun kabul ettiği hak ehliyetinin medeni usul hukukundaki karşılığıdır¹⁷. Usul hukukumuzda bir davada taraf ehliyetine sahip olmak, HMK m.114 hükmü gereğince hakim tarafından re'sen nazara alınan bir dava şartıdır¹⁸. Yalnızca gerçek veya tüzel kişilerin taraf ehliyetine sahip olduğu ve tüzel kişiliği bulunmayan kişi gruplarının davada taraf olabilmeleri söz konusu değildir. Azınlık pay sahipleri açısından da belirli bir sermayeyi temsil eden kişi grubunun varlığı söz konusu olmakla, kanun koyucunun bu topluluğu davada doğrudan davalı konumunda yer alabilecek bir süje olarak göstermediği de açık olduğundan, azınlık pay sahipleri grubunun kendisinin grubu oluşturan kişilerden bağımsız olarak taraf ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılması gerekir.

Bahsi geçen tazminat davasında azınlık pay sahiplerini oluşturan tüm pay sahiplerinin ayrı ayrı davada davalı olarak gösterilmeleri gerekir. Bunun için pay defteri davacı konumunda olacak kişiler için ilgili azınlık grubununa dava açmaya yeterli ve gerekli olan bilgilerin temini açısından yararlanılabilir bir kaynaktır. Genel kurul dışında kullanılan bir azınlık hakkı söz konusu ise bu durumda da hak sahiplerinin hakkını kullanmaya elverişli olan sermaye oranında temsil edip etmediklerinin tespiti için sunmuş oldukları bilgi belge ve pay senetlerinden haklarında edinilmesi gereken kimlik bilgilerine ulaşılabilir. Azınlık grubunu oluşturan pay sahiplerinin gerçek kişi olmaları zorunlu olmayıp, bir tüzel kişinin de azınlık grubunu oluşturacak pay sahipleri arasında yer alması mümkün olduğundan bu tüzel kişiliğin kendisinin davalı olarak gösterilmesi gerekli olup, dava dilekçesi ve benzeri adli tebligatların da tüzel kişiliği temsil yetkisini haiz yönetim kurulu üyelerine

¹⁷ Bu kapsamda ayrıntılı bir tanım için bkz. Evrim Erişir, **Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Güncel Hukuk Yayınları, 2007, s. 27 vd. Yazar bu kurumu “*“bir yargılamanın başlaması ile kurulan usul hukuku ilişkisinde aktif ya da pasif süje olarak yer alıp geçerli taraf usul işlemleri yapabilme ehliyeti”* şeklinde tarif etmiştir.

¹⁸ Hakim tarafından re'sen nazara alınacağı hakkında bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.247vd.; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin yayınları, 2017, s.508.; Kuru, **Medeni Usul-I**, s.382.

yapılması gerekmektedir¹⁹. Bu noktada azınlık grubunu temsilen tek bir pay sahibinin ya da tüzel kişiliği ve dava ehliyeti olmayan azınlık grubu şeklindeki bir ifade ile bir dava açılması söz konusu olmayıp; azınlık grubunu oluşturan tüm pay sahiplerinin ayrı ayrı davalı olarak gösterilmeleri gerekir. Davalı tarafta yer alan azınlık grubunun aralarında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğunu ve bu hususun hakim tarafından re'sen gözetilmesi gereken pasif dava ehliyetine yönelik dava şartının içeriğini oluşturduğu belirtmemiz gerekmele, konu hakkında ayrıntılı değerlendirmeler azınlık aleyhine açılabilir tazminat davasına ilişkin muhtemel usul hukuku sorunları içeriğinde ayrıca incelenecektir.

Azınlık pay sahiplerinin davalı sıfatı yalnızca hukuka aykırı kullanıldığı iddia edilen ve bir zarara sebebiyet verdiği ispatlamaya çalışılan ilgili azınlık hakkı için söz konusudur. Aynı genel kurul toplantısı içerisinde birden fazla azınlık hakkının farklı azınlık grupları tarafından kullanılması durumunda hangi azınlık hakkının kötüye kullanıldığı iddiasına dayalı bir tazminat talebi söz konusu ise bu azınlık grubunu oluşturan pay sahiplerinin davada davalı olarak gösterilmesi gereklidir. Bir pay sahibinin aynı anda örneğin hem özel denetim talebinde bulunan azınlık grubu içerisinde ve hem de finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesini talep eden azınlık grubu içerisinde yer alması halinde, yalnızca kötüye kullanıldığı ve zarara sebebiyet verdiği iddia edilen azınlık hakkını kullanan azınlık pay sahipleri dava edilebilir. Özel denetim talebinin kullanılması nedeniyle bir zarar doğduğu iddiası var ise finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesini talep eden azınlık pay sahipleri grubu azınlık konumunda oldukları gerekçesiyle davalı olarak gösterilemeyecektir.

III.AZINLIĞIN BİRDEN FAZLA PAY SAHİBİNDEN OLUŞMASI İHTİMALİNDE MÜTESELSİL SORUMLULUK

A. Dış İlişki Açısından

Azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmak suretiyle bir zarara sebebiyet vermeleri durumunda bu azınlık grubunun birden fazla kişiden oluşması

¹⁹ Erdoğan Moroğlu, “Şirketlerde Adli Tebligat Kimlere Yapılır?”, **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.16 vd.

halinde zarar veren pay sahiplerinin zarar görenlerin zararlarından hangi oranda sorumlu olacakları sorusu gündeme gelecektir.

Bir müteselsil borçluluğun doğumu TBK m. 162 şartları ile söz konusu olur. Hükme göre borcun kendi payına düşeninden sorumlu olma hali olan adi borçluluk kuralı; borcun kendi payına düşeninden değil de tamamından sorumlu olma hali olan müteselsil borçluluk istisnadır. Kanun koyucu m. 162'deki “ (1)*Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar.*(2)*Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar.*” düzenlemesi ile kanuni müteselsil sorumluluk halleri yaratmıştır. Belirli bir hukuki işlemi veya eylemi düzenlerken buradan doğacak borcun borçlularının bu yönde bir irade açıklamalarına gerek duymaksızın kanunen borcun tamamından şahsen sorumlu olmalarını hükme bağlamıştır. Birden fazla sorumluluğun kaynağının kanun olduğu hallerden birisi de haksız fiillerde birden fazla sorumlunun zarar görene karşı sorumluluğu halidir.

Azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmaları suretiyle vermiş oldukları zarar haksız fiil hükümleri uyarınca tazmine muhtaç olduğundan, azınlık grubunun birden fazla pay sahibinden oluşması halinde bir haksız fiille birden fazla kişinin bir zarara sebebiyet vermeleri durumu söz konusu olacaktır. Bu kişilerin azınlık hakkını kullanmak suretiyle aynı nedenden dolayı ortak bir zarar yaratmaları nedeniyle, bu noktada borçlar hukuku bağlamında dışarıya karşı ilişkide müteselsil sorumluluk ilişkisi TBK m. 61'de düzenlenmiş olan hüküm devreye girecektir²⁰. İlgili düzenleme “*Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.*” şeklindedir. Bu düzenlemeden anlaşılması gereken dışarıya karşı olan ilişkide zarara sebebiyet verenlerin hangi oranda sorumlu olduğu hiçbir şekilde önem taşımayacak, üçüncü kişilere karşı aynı şartlarda müteselsil

²⁰ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.296-297.; Ayşe Arat, Müteselsil Borçlarda Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.26, S.2, 2018, s.325-366., s.329.

olarak sorumlu olacaklardır²¹. Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı sorumluluğun müteselsil olmasının nedeni; sorumluluğun kaynağının hakkın kötüye kullanılmasından oluşan haksız fiil oluşudur. Kanuni düzenleme gereğince azınlık grubunun -tek pay sahibi istisnası dışında- birden çok kişiden oluşması mümkündür. Bu pay sahiplerinin azınlık hakkı iradelerinin oluşması için birlikte hareket etmeleri TTK azınlık hakları sisteminin bir gereğidir. Haksız fiil teşkil eden hareket, birden fazla pay sahibinin bir araya gelerek azınlık hakkını kötüye kullanmaları olduğundan, oluşması muhtemel zarara da *birlikte sebebiyet verdikleri* sonucu çıkacaktır²².

6762 sayılı TTK m. 348/son hükmünde öngörülen azınlık haklarının kötüye kullanılmaları halinde Kanun koyucu yukarıda zikrettiğimiz fikirden yola çıkmış olacaktır ki; azınlık pay sahiplerinin şirketin zararından müteselsilen sorumlu olduğunu açıkça düzenlemiştir. Yine mülga TTK m. 341/2 azınlığın tazminat sorumluluğu için pay sahipleri arasında bir ayrıma gidilmeksizin “*Davanın reddi halinde pay sahipleri yalnız şirkete karşı tazminat ile mükelleftirler.*” şeklinde ifade edilerek; müteselsil sorumluluk izlenimi verdiği anlaşılmakla birlikte; ancak bu sonuç m.348/son kadar net olarak ifade edilmemiştir.

Azınlık haklarının kötüye kullanılması bağlamında ise kötüye kullanıldığı iddia edilen azınlık hakkını talep eden pay sahiplerinin tamamı davalı konumunda olacak, davanın neticesinde azınlığın bir zarara sebebiyet verdiğinin anlaşılması halinde azınlık pay sahiplerinin ortaya çıkan zarardan müteselsilen sorumlu olmaları gerektiğine hükmedilecektir. Hükmedilen tazminat için şirket veya diğer pay sahipleri alacaklı olarak borca neden olan ya da daha fazla sorumlu olan borçluyu araştırmak ve ona karşı talepte bulunmak gibi bir külfete katlanmaksızın borçluların tamamına veya istediği herhangi birine borcun tamamı için başvuruda bulunabilecektir. Burada önemli olan nokta borcun tamamının giderilinceye kadar müteselsil sorumluluk

²¹ Genel bilgi için bkz. Eren, **Genel Hükümler**, s.817; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.579; Ali Haydar Yağcıoğlu, **Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.59 ve 110.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.294.

²² Tarafımızca tespit edilememekle birlikte; müteselsil sorumluluğun uygulama alanı bulamayacağı azınlık hakkı kullanımlarının olabileceği hakkında bkz. Aydın, **a.g.e.**, s.49.

ilişkinin devam etmesi ve alacaklının borç miktarı kadar tatmin edilmesinin yeterli olmasıdır.

B. İç İlişki Açısından

Müteselsil borçlulukta, kural olarak -iç ilişkide aksi kararlaştırılmadıkça- borçlular alacaklıya karşı eşit paylarla sorumlu iken, haksız fiile dayalı müteselsil sorumlulukta haksız fiili gerçekleştiren kişilerin kusurunun ağırlığı ve tehlike yoğunluğu göz önünde bulundurularak paylaştırma yapılır²³.

Azınlık pay sahipleri sebebiyet verdikleri zarara ilişkin alacaklıyı tatmin ettikten sonra kendi aralarındaki sorumluluğun paylaştırılmasında kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu uyarınca özel bir teselsül uygulamasına ihtiyaç var mıdır? Azınlık hakkı kullanılırken azınlık grubunu oluşturan pay sahipleri arasındaki sorumlu olacakları zarar miktarının tayini iç ilişkiyi ilgilendirdiğinden bu noktada TBK m. 62/1-2 fıkralarındaki;

“Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.

Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.”

şeklindeki hükümler üzerinden bir değerlendirme yapılmalıdır. Bir azınlık kararının ortaya çıkabilmesi için ilgili hazırlık hakkının kullanım aşamasında azınlık grubu oluşturmaya yetecek sermayeyi temsil eden pay sahiplerinin bir araya gelmesi gereklidir. Bu azınlık grubunun bir azınlık hakkını kullanması için gerekli olan iradenin ortaya çıkması azınlık grubunun oluşmasına bağlı olup, azınlık grubunun tamamının aynı iradeye sahip olduğu kabul edilir. Bu azınlık grubunu oluşturan azınlık pay sahiplerinin, azınlığın hakkının kullanılmasına yönelik iştirakleri sermaye oranlarından bağımsız olarak eşit nitelikte kabul edilmesi gerektiğinden iç ilişki gereğince sorumlu oldukları tazminat miktarının da eşit olarak belirlenmesi çoğu zaman karşılaşılabilecek haldir.

²³ Yağcıoğlu, a.g.e., s.10-11.

Azınlık grubunun oluşmasına aşamasında ilgili sermaye oranını temsil eden azınlık gruplarının bu sermaye oranı içerisindeki temsil ettikleri oranın azınlık hakkının kullanılmasında herhangi bir önemi söz konusu değildir. Öyle ki halka açık bir şirkette % 4,99 sermayeye sahip bir kişinin % 0,01 sermayeye sahip olan bir kişi ile bir araya gelerek azınlık hakkını kötüye kullanmaları halinde ortaya çıkan zarardan ilk bakışta yarı yarıya sorumlu olmaları gerekir. Azınlık hakkını kullanan sermaye grubunun kanunun aradığı sermaye oranını geçmesi durumunda da örneğin bu örnekte azınlık hakkını sermayenin %8'ine karşılık gelen kişilerce kullanılması durumunda da yine sermaye oranı önem arz etmeksizin azınlık grubunu oluşturan kişi sayısı kadar sorumluluğun bölünmesi yoluna gidilmesi olağan durumdur. Yani azınlık hakkının kötüye kullanılmasından kaynaklı müteselsil sorumlulukta aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında azınlık grubu arasında kusurun ağırlığına ilişkin bir paylaşırma yapılması istisnai bir durumdur.

Somut olay özelinde azınlık pay sahiplerinden birisinin azınlık hakkının kullanılmasını fikrini ortaya atması ya da ilgili azınlık grubunu oluşturmak için girişimlerde bulunup, grubu oluşturan diğer pay sahiplerine önerilerde bulunması ve bu yönde bir çaba sarf etmesi halleri ortak iradenin oluşturulduğu birçok alanda olduğu gibi azınlık grubu içerisinde de mümkündür. Bu durumun azınlık pay sahiplerinin azınlık hakkını kullanmalarına yönelik hareketlerinin oluşum aşamasında kalıp, tazminat alacaklıları açısından dış ilişkide bir sonuç doğamayacak olsa da²⁴, azınlık pay sahipleri arasındaki rücu ilişkisinde azınlığı oluşturan pay sahiplerinin fiil ve kusurları rücu miktarının belirlenmesinde dikkate alınabilir. Burada söz konusu olan nihayetinde hukuka aykırı bir fiil olup, birden fazla kişinin bu fiili işleme saiklerinin şekillenmesi aşamasında birbirlerine yönelik yanıltıcı davranışlar gerçekleştirmeleri, örneğin irade fesatı halleri vb. durumlar rücu ilişkisinde dikkate alınabilir. Azınlık hakkını kullanma fikrini ortaya atan kişi ile azınlık grubunu tamamlamak ve gerekli sermayeyi oluşturmak için azınlık grubuna son anda dahil olan kişinin hukuka aykırı fiilin işlenişine, azınlık hakkının kötüye kullanılmasına katkısı

²⁴ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s.84.

somut olayın özellikleri de dikkate alınarak rücu ilişkisi hakkında karar verecek hakim tarafından tahlil edilerek bir sonuca varılmasına imkan tanınmalıdır.

IV.ZARARIN VE TAZMİNATIN BELİRLENMESİ

Azınlık haklarının kötüye kullanılması nedeniyle açılan tazminat davasında tazminat miktarının belirlenmesi için öncelikle zararın belirlenmesi gerekir. Tazminat davasında zararın belirlenmesine yönelik tespit zarar gören kişinin iddiası üzerine yapılır. Öyle ki bu durum aynı zamanda haksız fiil sorumluluğunun üst sınırını da zarar görenin zararı ile belirleneceğini ortaya koymaktadır²⁵. 6098 sayılı TBK m. 50/1 hükmü gereğince zarar gören zarar verenin kusuru ile birlikte zararının miktarını da ispat külfeti altındadır. Azınlığın hakkını kötüye kullanması nedeniyle şirket ve/veya diğer pay sahipleri açısından ortaya çıkan zararın fiili zarar veya bazı durumlarda yoksun kalınan kar mahiyetinde olması mümkündür²⁶. Zararın niteliği önem arz etmeksizin tazminat davalarında zararın miktarının tespiti hususunda yaşanması muhtemel zorluk nedeniyle ve zarar görene kolaylık sağlama amacı ile TBK m. 50/2 hükmü ile zarar miktarının tam olarak ispat edilemediği hallerde hakime bir takdir yetkisi tanınmıştır. Tazminat sorumluluğunun gündeme geldiği tüm hallerde olduğu gibi azınlık hakkının kötüye kullanılmasına dayalı tazminat taleplerinde de fiili zararın ispatının dahi zor olacağı haller gündeme gelebilir. Bu yönüyle azınlığa yöneltilecek tazminat davasında hakimin zararın miktarı hususundaki takdir yetkisi ayrıca önem arz etmektedir²⁷.

Zarar gördüğünü iddia eden davacı şirket ya da diğer pay sahiplerinin hayatın olağan akışına göre ortaya koymuş olduğu tüm deliller çerçevesinde yapılacak inceleme ile zararın takdiri yoluna gidilecektir²⁸. Bu davada şirket veya diğer pay sahiplerinin fiili zararlarını miktar olarak belirlemesinin beklenemeyeceği hallerde zararın oluştuğuna dair hakime takdir yetkisi tanıyacak nispetteki delilleri ortaya koymaları gereklidir. Zararın miktarına yönelik hakime tanınan takdir yetkisi, zarar

²⁵ Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s.583.; Eren, **Genel Hükümler**, s.724.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.84.; Nomer, **Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, s.63.

²⁶ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 84.

²⁷ Eren, **Genel Hükümler**, s.725.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 84-85.

²⁸ Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s.578 vd.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 85.

görenin zararı ispat külfetinin yumuşatıldığı şeklinde yorumlanamayacaktır²⁹. Davacılar tarafından talep edilecek zararın tazmin edilebilir olup olmadığı zarar doğuran azınlık hakkı ile zararı arasındaki ilişkiyi delillendirmesi ile ortaya çıkacaktır. Haksız fiil sorumluluğunda ispat yükünün davacıda olmasının bir sonucu olarak soyut nitelikteki zarar iddiaları ile tazminat tayini yoluna gidilemeyecektir. Davacının şirket tüzel kişiliği olduğu hallerde zarar iddiası yoksun kalınan kar talebi üzerine dayanıyor ise bu takdirde şirketin finansal tabloları, genel kurul tutanakları üzerinden yapılabilecek bilirkişi incelemeleri ile hakimın tarafların dayandığı bilirkişi deliline müracat etmesi mümkündür. Hakimce zararın miktarını tayin ederken tespiti yapılacak husus, azınlık hakkının kullanılması sürecinden önceki hal ile sonraki hal arasındaki farklılıkların hangi miktarda zarara sebebiyet verdiğidir³⁰.

Azınlık hakkının kötüye kullanılması nedenine dayanan tazminat davasında zararın belirlenmesi gerekliliğinin amacı olan tazminatın belirlenme yöntemine de değinmek gerekir. Bu davada davacı konumunda olabilecek olan şirket tüzel kişiliği ve diğer pay sahiplerinin zararlarının malvarlıklarına yönelik bir zarar olması yüksek ihtimaldir. Tazminatın belirlenmesi TBK m. 51/1 gereğince somut olayın gerekleri ve kusurun ağırlığı da gözetilerek hakim tarafından yapılacaktır³¹. Hükümde belirlenen durumun gerekleri ifadesi ile azınlık hakları özelinde hakkın kullanılış özelinde şirket işleyişi, pay sahibi profili, şirketin ekonomik durumu ve benzeri bir çok kriter dikkate alınmalıdır. Yine hükümde tazminat miktarının tayini açısından kusurun ağırlığı da hakimın dikkate alması gereken bir kriter olduğundan; kötüye kullanıldığı iddia edilen azınlık hakkının konuluş amacından hareketle bir sonuca varılması gereklidir.

Kötüye kullanıldığı iddia edilen azınlık hakkının konuluş amacına açıkça aykırı kullanıldığı ve hak sahiplerince şirkete veya diğer pay sahiplerine zarar verme kastının ortaya konduğu hallerde tazminatın miktarı zarar görenin zararını aşmamak kaydı ile daha yüksek tayin edilmelidir. Tayin edilecek tazminat nakden³² tazmin şeklinde olmakla birlikte; zarar gördüğünü iddia eden özellikle şirketin ekonomik durumu ve

²⁹ Eren, **Genel Hükümler**, s. 724-725.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 84-85.

³⁰ Nomer, **Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, s. 37-38.

³¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 112.

³² Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.113.; Nomer, **Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, s.38.

zarar veren azınlık pay sahiplerinin şirket içerisinde konumları da gözetilerek TBK m.51/2 gereğince tazminatın taksitle ödenmesine karar verilmesinde de bir engel bulunmamaktadır. Yine tazminat miktarının tayini açısından TBK m. 50/2 gereğince tarafların nitelikleri ve zararın ortaya çıkmasındaki zarar gören tarafın kusuru da gözetilerek tazminat miktarında indirim yapılması mümkündür³³.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davasında zarar ve tazminatın belirlenmesine ilişkin haksız fiil sorumluluğuna yönelik genel hükümlerden farklılaşan ve özellik arz eden durum azınlık pay sahiplerinin kusur oranlarının tespitinde azınlık hakkının konuluş amacından hareket edilmesidir. Özellikle hakimın zarar ve tazminat miktarının belirlenmesi açısından kendisine takdir hakkı tanındığı noktalarda, nihayetinde şirketin sürdürülebilirliğini ve ekonomik hayattaki önemini de dikkate alarak, azınlık pay sahiplerinin de şirketteki ortaklık sıfatları gözetilerek nihayetinde şirketin menfaati kavramı dayanak noktası yapılabilir³⁴. Şirket menfaati kavramına özellikle davacının şirket tüzel kişiliği olduğu noktalarda başvururken dikkatli davranılmalı davanın taraflarından birisine ekonomik ayrıcalık tanır şekilde tazminat takdirlerinden kaçınılmalıdır.

V. ZAMANAŞIMI

A. Haksız Fiil Kaynaklı Taleplerde Zamanaşımı Süreleri

Zamanaşımı süreleri, belirli bir zaman diliminin geçmesi ile alacaklının ilgili alacağını dava yoluyla elde edilebilirliğinin sona ermesine sebep olacak nitelikte borçluya bir def'i hakkı veren bir durumdur³⁵. Borçlu def'i hakkını kullanması halinde borcu ifadan kaçınabilme hakkına sahip olacaktır³⁶. Zamanaşımı hükümleri alacak

³³ Tazminattan yapılacak indirime ilişkin somut olayın özellikleri hakkında Nomer, **Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, s.63-64.

³⁴ Menfaat çatışmalarında şirket menfaatinin tercih edilmesi hakkında Helvacı/Cankat, **a.g.e.**, s.546; Sulu, **a.g.e.**, s.193.

³⁵ Birçoklarına göre genel zamanaşımı kavramının tanımı için bkz. Mehmet Erdem, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.7.; Yazar zamanaşımı kavramını “*kanunun öngördüğü bir zaman diliminde, borçlu veya alacaklının, kanunun öngördüğü davranışları yerine getirme- meleri nedeniyle, alacağın, dava ve cebri icra marifetiyle elde edilebilmesi imkânının kaybedilmesidir.*” şeklinde tanımlamaktadır.

³⁶ Mahmut Bilgen, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, Ankara 2010, s.7.; Eren, **Genel Hükümler**, s.1327.; Nomer, **Genel Hükümler**, s.424.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.586-587.

hakları bakımından uygulama alanı bulan hükümler olup; alacakların kanunda düzenlenen süreler neticesinde zamanaşımına tabii olacaklarını söylemek gerekecektir³⁷. Zamanaşımı süreleri alacağın doğmasından yani muaceliyetinden itibaren başlayacak olup³⁸; bu muaceliyet şartı farklı hukuki ilişkiler çerçevesinde gerçekleşecektir. Haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan zamanaşımı süreleri Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre;

“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.”³⁹.

Düzenlemede zamanaşımı sorumluluğunun başlangıcı olarak zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü yani zararını ileri sürebileceği kişiyi öğrenme anı esas alınmıştır⁴⁰. Düzenlemenin her iki şartın aynı anda birlikte aranması ile talep edenin lehine bir düzenleme olduğunu söylemek yerinde olacaktır⁴¹. Zarar gören zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendikten sonra iki yıl içerisinde talebini ileri sürmesi gerekecektir. Bununla birlikte bu talebin ileri sürülebileceği bir üst süre de kanunda düzenlenmiş olup; TBK m. 72/1'in devamında her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yılın geçmesi ile zamanaşımı süresinin dolacağı belirtilmiştir. Bu on yıllık zamanaşımı süresinin geçerlilik kazanabilmesi için tazminat talebinin normal zamanaşımı süresi içerisinde zamanaşımına uğramamış olması gerekir. Yani zarar

³⁷ Eren, **Genel Hükümler**, s.1314.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.72.; Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukuku Umumi Kısım**, Cilt 1-2, Yargıtay Yayınları, No.15, Ankara 1983, Çeviri: Cevat Edege, s.688.

³⁸ Eren, **Genel Hükümler**, s.1315.; Nomer, **Genel Hükümler**, s.437.; Oğuzman/Öz **Genel Hükümler II**, s.72.; Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s. 1043;

³⁹ İsviçre’de zamanaşımı sürelerini yeknesaklaştırmaya yönelik değişiklikler ile haksız fiil sorumluluğundan kaynaklı zamanaşımı süresi üç yıl olarak değiştirilmiştir. Bu kapsamda ayrıntılı incelemeler için özellikle bkz. Esra Kaşak/ Muhammed Kiomers Ganbari, İsviçre Borçlar ve Ticaret Hukunda Zamanaşımı Revizyonu, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIV, Y. 2020, Sa. 1, s. 93-126, s. 96.

⁴⁰ Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s.717.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 831.; Nomer, **Genel Hükümler**, s. 195.

⁴¹ Zarar görenin; zararı ve zarar vereni ihtimalinin önemi olmadığına dair haksız fiil hukukunda zamanaşımı olgusu hakkında ayrıntılar için Erdem, **Zamanaşımı**, s.124.; Akman/Burcuoğlu/Altıp/Tekinay, **a.g.e.**, s.720.; Eren, **Genel Hükümler**, s.830; Antalya, **a.g.e.**, s.613 vd.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.268; Nomer, **Genel Hükümler**, s. 194-195.;

veren fiilin ve zarar veren kişinin bu sürede öğrenilmesi ve iki yıllık sürenin geçmesi durumunda, artık zamanaşımı süresine ilişkin üst sınır teşkil eden on yıllık süre dikkate alınmayacaktır⁴². Bu sürelerin geçmesi durumunda borçlunun zamanaşımına yönelik def'i hakkını kullanması söz konusu hale gelebilecektir⁴³. Haksız fiilden kaynaklı sorumluluğun zamanaşımına dair sürelerinin hesaplanması, kesilmesi ve durmasına yönelik TBK m. 72 vd. hükümlerinde herhangi bir çözüme normatif nitelik kazandırılmadığından zamanaşımına dair genel hükümler olan TBK m. 151 vd. uygulanacaktır⁴⁴.

B. Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılmasından Kaynaklı Taleplerde Zamanaşımı Süresinin Tayini

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davalarında azınlık hakkını kullanarak şirket veya diğer pay sahiplerinin ekonomik menfaatlerine aykırı hareket eden azınlık pay sahiplerine yönelik tazminat talepleri tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin; tazminatın kaynağı haksız fiil olduğundan, haksız fiil hukuka ilişkin zamanaşımı ilkeler temelde geçerliliğini sürdürmektedir. Bu kapsamda haksız fiillere ilişkin olan TBK 72.maddesi gereğince zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıl olduğu düşünülebilir. Ancak konuya farklı bir bakış açısı kazandıran ve zamanaşımı süresinin on yıl yerine beş yıl olarak belirlendiği ve ortaklık hukukuna ilişkin bir halin özel olarak bu başlık altında incelenmesi gerekir. Zira ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümlerde zamanaşımı ile ilgili bir hüküm bulunmamakta, bu durum da genel hükümlere müracaat zorunluluğu doğurmaktadır⁴⁵.

Davanın niteliği itibariyle; ortaklık ilişkisinden kaynaklanan haksız fiil nedeniyle açılan bir tazminat davası olmasından ötürü, TBK m. 147/1-b.4'de düzenlenen "Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri

⁴² Eren, **Genel Hükümler** s.833; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s. 74.

⁴³ Eren, **Genel Hükümler**, s.1297.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.72.; von Tuhr, **a.g.e.**, s.707.

⁴⁴ Eren, **Genel Hükümler**, s.830.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.71.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 269-270.

⁴⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N.138 , s.118.

ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar”a yönelik taleplerin beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğuna yönelik düzenlemenin azınlığa hakkın kötüye kullanılması kaynaklı taleplerde uygulanıp uygulanamayacağı tartışması gündeme gelmelidir.

Konuya ilişkin 6098 sayılı TBK yürürlüğe girmeden önce doktrinde TBK m.147/1-b.4’yi karşılayan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 126/1 4.bendindeki düzenlemenin özel bir zamanaşımı hükmü olduğundan bahisle, azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davalarında tabi olunan zamanaşımı süresi olduğu yönünde görüş dile getirilmiştir⁴⁶. Doktrinde ilk olarak 818 sayılı Kanun döneminde **Moroğlu** tarafından ifade edilen görüş uyarınca, Kanunda yer alan “*ortaklar arasında veya şirketle ortaklar arasında açılmış bulunan bütün davalar*” şeklindeki ibareden hareketle haksız fiil temeline dayanan, azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı alacakların da beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu belirtilmiştir.

6098 sayılı TBK döneminde de bu yönde bir görüşün benimsenip benimsenemeyeceğinin tespiti yaparken; her iki hükmü karşılaştırmak suretiyle bir inceleme yapmak gereklidir. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun m. 126/1-4.bendindeki “*Ticari olsun olmasın bir şirket akdine dayanan ve ortaklar arasında veya şirketle ortaklar arasında açılmış bulunan bütün davalar ile*” şeklindeki düzenlemesi TBK m. 147’ye aynen ya da Türkçeleştirilerek alınmamıştır. TBK m. 147’de mülga Kanun’un zamanaşımının tabi olduğu olgu olarak “*davalar*”ı belirlemesine yönelik terminolojik hatadan vazgeçilerek, zamanaşımına tabi olan olgunun isabetli şekliyle “*alacak*” olduğu belirlenmiştir. Bununla da yetinilmeyerek mülga kanunda davaların sınırını çizen, ortaklar arasında veya şirketle ortaklar arasında açılmış bulunan davaları sınırlayan(sınırlamayan) “*bütün*” ifadesine yer verilmemiştir.

Esasında soruna yaklaşırken mevcut kanun hükümlerinin 818 sayılı Kanundan farklı olarak, alacağın temelini şirket sözleşmesinden kaynaklı olması gerekliliğinin

⁴⁶ Moroğlu, **Çoğunluğun Korunması**, s.236.; Aydın, **a.g.e.**, s.46.

arayıp aranmayacağı değerlendirilmelidir. Zira TBK m. 147/1-b.4’de “*ortaklık sözleşmesinden doğan*” ifadesinde sonra “ve” bağlacı kullanılmak suretiyle yalnızca şirket sözleşmesinden doğan alacaklar için beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüş izlenimi uyanmaktadır. Mülga Kanunda da şirket sözleşmesinden doğan ifadesi yer alsa da hükmün devamında “*şirketle ortaklar arasında açılmış bulunan bütün davalar*” ifadesi ile sözleşme kaynaklı alacak zorunluluğu bertaraf edilmiş görünmektedir.

TBK m. 147’de sayılan alacaklar yönünden genel zamanaşımından ayrılarak daha kısa bir zamanaşımı süresinin öngörülmesinin en temel nedeni; kanun koyucunun bu alacakların uzun sürede askıda kalmasının yaratcağı sakıncaların giderilmesi ve alacak ilişkisinin olabildiğince çabuk sonuçlandırılması arzusudur⁴⁷. Bu ihtiyacın azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı sorumluluk için de mevcut olduğu söylenebilir. Hakkını kullanan azınlığın kötüye kullanma ihtimalinde dahi şirket ilişkisinde tazminat tehdidi altında kalacağı sürenin kısa olması gerekli görülmelidir. Bu kapsamda farklı şekilde yorumlanmaya müsait “*ortaklar arasında veya şirketle ortaklar arasında açılmış bulunan bütün davalar*” ifadelerine mevcut Kanunda yer verilmemiş olmasına bir sonuç bağlanması isabetli olmayacaktır.

Kanaatimizce azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davalarında alacağın tabi olduğu zamanaşımı; alacağın kaynağının haksız fiil hükümleri olmasına rağmen; *ortaklık ilişkisinden kaynaklanan bir haksız fiil söz konusu olduğundan* TBK m. 147/1-b.4’de düzenlenen beş yıllık zamanaşımı hükmünün kapsamında değerlendirilmelidir. Bu fikri benimsememizin sebebi öncelikle; söz konusu alacak hakkının “*ortaklık ilişkisi*” nedeniyle gündeme gelmesidir. TBK m. 147/1-b.4’de ifade edilen taraflar arasında yalnızca şirket ortakları arasında bir sözleşme ilişkisi olup⁴⁸; diğer şirketler hukuku sükreleri arasındaki ilişki geniş anlamıyla ortaklık ilişkisidir. Nihayetinde şirket tüzel kişiliği ile pay sahipleri arasında da şirket sözleşmesinden kaynaklanan bir ilişki bulunmasa da geniş anlamda

⁴⁷ Erdem, **Zamanaşımı**, s.59.

⁴⁸ Alacağın ortaklık sözleşmesinden kaynaklanması ifadesinin kapsamına “...*ortaklık ile ortaklar*...” arasındaki ilişkinin girdiği ve beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği hakkında bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N.138 , s.119.

şirket ilişkisinin varlığı; kısa zamanaşımı öngören bu hükmün azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı sorumluluk için de uygulanabilir olduğunu kabul etmeyi gerektirir. Bireysel pay sahibinin tazminat talepleri açısından ise; “*ortaklık sözleşmesinden doğan*” ifadesi katı yorumlansa dahi, azınlık haklarının kullanımı emredici niteliği ile sözleşme kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden beş yıllık zamanaşımının uygulanması noktasında bir tereddüt söz konusu olmamalıdır.

VI. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

A.Görevli Mahkeme

1.Asliye Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Ticari Davaların Tayini

Bir ticari davanın varlığı bu davanın asliye ticaret mahkemelerinde görülmesi sonucunu doğurur. Ticari davanın varlığından bahsedebilmek için ortada ticari bir hakkın varlığı ya da haksız bir talebin konusunun ticari vasıfta olması gibi durumların söz konusu olması gerekir⁴⁹. Tacir ve ticari işletme kavramları üzerinden şekillendirilen ticari dava üç grupta ele alınmaktadır⁵⁰. Bir davanın ticari dava olup olmadığı TTK'nın 4. maddesinde gösterilen ilkelere göre belirlenmekte olup⁵¹; ticari davalar kendi aralarında mutlak ticari davalar, nispi ticari davalar ve yarı nispi ticari davalar olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Mutlak ticari davalar için tarafların sıfatlarına ve dava konusunun ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmadan TTK'da düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları ile diğer kanunlarda düzenlenmiş olmakla birlikte TTK'da ticari dava olarak sayılan hukuk davalarının varlığı üzere bir inceleme yapılacaktır⁵². Nispi ticari davalarda ise tarafların tacir olması ve dava konusunun ticari işletme ile ilgili olup olmadığı kriter olarak kabul edilmiştir. TTK'nın 4. maddesinde ticari davalar sayılmış olup, bu maddeye göre bir davanın ticari dava

⁴⁹ Seyithan Deliduman/Yakup Oruç, Ticari Davalar, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.18, S.2, İstanbul 2012, s.100.; Levent Börü/ İlker Koçyiğit, **Ticari Dava**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s.7.

⁵⁰ Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 10. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.29-30.; İsmail Kayar, **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara 2018, s.116.; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 19. Baskı, Ankara, BTHAE, 2014, s.97; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 115; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, Dora Yayıncılık, Bursa, 2020, s. 71.

⁵¹ Alongaya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.79.

⁵² Fahiman Tekil, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık, 1990, s.102-103.; Arkan, **a.g.e.**, s. 97 vd.; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.71.

sayılabilmesi için tarafların her ikisinin tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğması veya ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi olması veyahut da açılan davanın maddede altı bent hâlinde sayılan davalardan olması gerekir. Bu noktada ticari davanın tayininde ticari iş kavramının etkisi olmadığını da belirtmek gerekir⁵³. Yarı nispi ticari davalar ise havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davaların ticari nitelikte sayılması için bir ticari işletme ile ilgili olması yeterli görüldüğünden ayrı bir kategori olarak kabul edilmektedir⁵⁴.

2. Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılmasından Kaynaklı Taleplerin Ticari Dava Niteliği

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasına ilişkin TTK’da bir hüküm bulunmaması nedeniyle açılması muhtemel tazminat davalarına ilişkin de görevli ve yetkili mahkemenin tespiti özel olarak düzenlenmiş değildir. Bu durum azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davalarında görevli ve yetkili mahkemenin tayini için TTK ve HMK hükümlerinin tahlilini zorunlu kılmaktadır. TTK kapsamında düzenlenen azınlık haklarının kullanılma prosedürleri içerisinde mahkemeye başvurulması gereken durumlarda “şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemeleri” görevli olarak belirlenmiş⁵⁵ olmasına karşın bu durum azınlığın davalı konumunda olacağı tazminat davaları açısından bir sonuç doğurmamaktadır. Tazminat davasında görevli mahkemenin tespiti yapılırken öncelikle azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davalarında, tazminat talebine dayanak teşkil eden hususun mutlak veya nispi bir ticari davaya vücut verip vermediği incelenmelidir.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davalarının dayanağı olan norm TMK m. 2 gereğince azınlık hakkının dürüstlük kuralına ve

⁵³ 6762 sayılı Ticaret Kanununun 4. maddesi ile Ticaret Mahkemelerinde görülecek ticari davaların tespitinde ticari iş kavramına yüklenen anlam için bkz. Onur Zorluer, **Ticari İş Kavramı ve Sonuçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.3.

⁵⁴ Arkan, **a.g.e.**, s. 97, 103; Bilgili/Demirkapı, **Ticaret Hukuku**, s.73. Yine ticari işletmenin davanın tarafı olmadan dava ko nusunun işletme ile ilgili olması halinin de davayı ticari dava haline getirdiği yönünde bkz. Bilgili/Demirkapı, **Ticaret Hukuku**, s.73.

⁵⁵ Alongaya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.79.

kötüye kullanma yasağına aykırı kullanılması sonucu ortaya çıkan haksız fiil sorumluluğudur. TMK m. 2 niteliği gereğince bir hakkın kullanılması sırasında, özel hukuk alanında yasalarla korunmuş bir menfaatin elde edilmesi çabası esnasında dürüstlük ve kötüye kullanma yasağına aykırı bir davranış içerisine girilmesi gerekir. Bu nedenle TMK m. 2'ye aykırılık incelemesi norma aykırılık teşkil eden bir hakkın tespiti olmaksızın ve bu hakkın kullanılmasına ilişkin denetim olmaksızın yapılamayacaktır. Her ne kadar azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davalarının yasal dayanağı TTK hükümleri olmasa da TMK m. 2'ye aykırı kullanıldığı iddia edilen azınlık hakları TTK düzenlendiğinden ve ortaklık ilişkisinden kaynaklanan haksız fiil nedeniyle açılan bir tazminat davası bahis konusu yapıldığından, bu davada dava konusu “mutlak ticari dava” niteliğinde olduğundan Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varmak gerekecektir.

Bu sonuca varmamızın sebebi ise ticari davaların düzenlendiği TTK m. 4 maddesinde TTK'dan kaynaklanan davaların ticari davaya vücut vereceğine yönelik düzenlemenin bizzat kendisidir. Buna göre *“Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; a) Bu Kanunda,..... öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları.....ticari dava.....sayılır.”* Hükümün bentler halinde düzenleniş şekline bir kenara bırakılarak, yukarıdaki şekilde yazımı ve okunması gereklidir. Görüleceği üzere TTK'da öngörülen hukuk davalarının hukuki sebebini teşkil eden normun TTK düzenlenmesi gerekmekte, dava sebebi teşkil eden hususun TTK düzenlenmesi yeterlidir⁵⁶. Dava konusu ***ortaklık ilişkisinden kaynaklanan haksız fiil nedeniyle açılan bir tazminat davası olduğundan***, azınlık hakları TTK'da düzenlendiğinden kötüye kullanılması halinde açılacak tazminat davasının hukuki sebebini TMK ve/veya TBK olması bir önem arz etmeyip, açılacak hukuk davasının dava sebebi bizzat TTK'da düzenlenmiştir.

⁵⁶ Dava sebebi, davanın temelini oluşturan, ilgilisi ve tasarruf hakkı taraflar olan vakıalar; hukuki sebep ise; bu vakıaların dâhil olduğu, vasfını tayin eden ve hâkim tarafından uygulanan hukuk kurallarıdır. Dava sebebi ile hukuki sebebini karşılaştırılması için bkz. Ahmet Cahit İyinkli, Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.106, Ankara, 2013, s.139-204, s.147 vd.

Örneğin özel denetim isteme şeklindeki azınlık hakkının, azınlığın özel denetim talebinin şartlarının oluşup oluşmadığı, özel denetim incelemesinin neticesinde denetimi haklı gösterir neticelerin elde edilip edilmediği, bu denetim nedeniyle şirket ve muhtelif pay sahiplerinin ekonomik zararları TTK hükümleri tahlil edilerek varılacak sonuçlar ile olur. Bu tahliller neticesinde özel denetim talebinin hukuka aykırı kullanılıp kullanılmadığı tespit edilecek olup, tazminat davası TMK m. 2 normuna aykırılık temelinde açılmış ise de hakkın hukuka aykırı kullanılıp kullanılmadığı **hususu** TTK hükümlerinin ilgili azınlık hakkı hükümlerinin tahlilini gerektirir. Bu husus diğer azınlık hakları içinde aynı olup, ortaklık ilişkisinden kaynaklı bir haksız fiil sorumluluğunda ilgili ortaklık ilişkisine sebebiyet veren azınlık haklarının incelenmesi gereklidir. Aksi durumun kabulü halinde, yani TTK’da düzenlenen bir hakkın düzenlenme amacına ve şekline aykırı kullanımının, dava sebebini teşkil edecek yaptırımının da TTK düzenlenmesini, her durumda hukuki sebebin de normatif dayanağının TTK olması şeklinde bir sonucu aramamıza yol açar ki; mevcut düzlemde bu durumun hak sahiplerinin etkin korumadan yoksun bırakılmasına neden olabilecektir.

TMK’da düzenlenen dürüstlük kuralı tüm haklar için geçerli olup, TTK bünyesinde düzenlenen tüm bireysel pay sahipliği hakları, taşıyıcının hakları, donatanın hakları, keşidecinin hakları vs. TMK m. 2 denetimine tabidir. Aksinin kabulü TTK düzenlenen bir hakkın TTK m. 3 gereğince ticari işe vücut vermesi ve yine ticari hüküm mahiyetinde olması ve bunun dışında hakkın kötüye kullanılmasının TTK’da düzenlenmemesi, yani hakkında bir ticari hüküm bulunmaması nedeniyle; hakkın kötüye kullanılmasına yönelik denetimin ticari örf ve adete göre yapılması gerekliliği gibi kabul edilemez bir sonuca ulaşmamıza neden olur. Daha ileri bir deyişle; TMK m. 2 denetiminin TTK’dan kaynaklı haklar için Asliye Ticaret Mahkemeleri tarafından yapılması, hakkın kötüye kullanımına ilişkin bir ticari hüküm niteliğinde olmadığından devre dışı bırakılması gibi bir sonuç kabul edilebilir değildir.

TMK m. 2’nin sağladığı denetim TTK’da düzenlenen haklar için Asliye Ticaret Mahkemelerinin uygulama alanında olup, bu denetim yalnızca hakkın kullanılış evresi ile sınırlı olmayıp hakkın kullanımından kaynaklı zarar talepleri için

de işlevsel ve geçerlidir. TMK m. 2 özel hukuk alanında kanunlar tarafından korunan tüm menfaatlerin hukuk dünyasında bahsettiği haklarının kullanımı için geçerli olduğundan TTK düzenlenen hakların da bu denetim kapsamında olduğu kabul edilmek durumundadır. Bir ihtisas mahkemesi niteliğinde olan Asliye Ticaret Mahkemeleri nezdinde ilgili azınlık hakkının kullanılmasının davacılar yönünden bir zarara sebebiyet verip vermediği ve hakkın kullanılması anonim şirket işleyişi içerisinde kullanılmasının gerekli ve yerinde olup olmadığı hususlarının tespiti ihtisas mahkemelerinin uzmanlığını gerektirmesi olguları da görevli mahkemenin tespiti yönünde vardığımız sonucu destekler niteliktedir. Anonim şirket organ ve kurumlarına görev alanı nedeniyle uzak olan Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevli kabul edilmesi ve buna bağlı olarak da ilgili azınlık hakkının şirket ve diğer pay sahiplerine olası etkilerini değerlendirmesi ve taraflarca sunulan delillerin takdir edilmesinin bu mahkemece yapılması oldukça zordur. Bu sonuca sadece tazminat talebinin dayanağının, haksız fiil hükümleri ekseninde bir sorumluluk incelemesi ile yapılması ve davanın hukuki sebebinin TMK 2.maddesi olması nedeniyle varılması kabul edilebilir olmayacaktır⁵⁷.

B. Yetkili Mahkeme

1.Özel ve Genel Yetkili Mahkemelerin Belirlenmesi

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca yetkili mahkeme ile belirlenmek istenen davaya bakılacak mahkemenin yer yönünden yetkisinin tespit edilmesidir⁵⁸. Yetki hususu usul hukukumuzda kesin yetki halleri hariç kamu düzenine dair olarak düzenlenmiş değildir⁵⁹. Bu kapsamda davalının yerleşim yeri mahkemesi genel yetki kuralı olarak belirlenmiş özel yetki kuralının bulunmadığı hallerde, bu genel yetki uyanınca davalara bakılabilecektir. Bir dava da özel yetki kuralının

⁵⁷ Görevli mahkemenin tayini hususu HMK 114.maddesi gereğince mahkemece re'sen dikkate alınması gereken dava şartlarından olduğundan, görevli mahkemenin tespitine ilişkin bir değerlendirme yapılmamış olsa da Yargıtay'ın bir kararında azınlık haklarının kötüye kullanılmasının da dava sebebi yapıldığı bir tazminat davasının incelenmesinde davanın esasına ilişkin inceleme yaparak görev yönünden bir sakınca görmediğine ilişkin bkz. yuk. Üçüncü Bölüm-VI.

⁵⁸ Üstündağ **Medeni Yargılama Hukuku**, s.194.

⁵⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.83.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.129; Kuru, **Medeni Usul-I**, s.200.; Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s.275.; Hakan Albayrak/Tahsin Mavzer, Haksız Fiilden Doğan Davalarda Ortak Yetkili Mahkeme Sorunu, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.27, S.2, 2019, s.279-306, s. 284.

bulunması kesin yetki hallerinde söz konusu olduğu durumlar hariç genel yetkili mahkemenin yetkisini kaldırmayacaktır. Kesin yetki halleri dışında bir dava da davacı davasını özel yetkili mahkemeler ile genel yetkili mahkeme arasında bir tercih yaparak açabilecektir⁶⁰. Kesin yetki halleri bulunması durumunda ise yetki hususu kamu düzeninden hale gelecek ve mahkemece re sen dikkate alınacaktır.

2. Haksız Fiilden Doğan Davalarda Yetkili Mahkeme

Haksız fiilden kaynaklı davalara ilişkin yetkili mahkemelerin düzenlendiği HMK m. 16 hükmü gereği bu davaların haksız fiilin işlendiği yer, zararın meydana geldiği yer, zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilceği belirlenmiştir. Haksız fiilden kaynaklı davalara ilişkin yetkili mahkemelerin tespiti kesin olmayan bir yetki kuralı niteliğinde olup, beraberinde bu fiillere ilişkin genel yetkili mahkemelerde de dava açılabilmesi hususunda davacının seçimlik bir imkanı vardır.

3. Ortak Yetkili Yer Mahkemesi Tayini ve Kesin Yetki Olup Olmadığının Tespiti

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 7.maddesi uyarınca davalı sayısının birden fazla olduğu durumlarda bunlardan herhangi birinin yerleşim yerinde değil, ortak yetkili yer olan haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde açılması gerekir. Bu yetki kuralının kesin yetki olup olmadığı hususunda tartışmalar söz konusu olmakla birlikte⁶¹, öncelikle yetki kuralının işlerlik kazanabilmesi için gerekli olan şartın aydınlatılması icap eder. Hükümden de anlaşılacağı üzere davalı konumunda olan herkes için ortak bir dava sebebinin bulunması gerekli olup, kanunda davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme var ise ortak yetkili mahkeme yetkili hale gelecektir⁶². Bu noktada örneğin haksız fiil özelinde bütün davalılar bakımından aynı dava sebebinden kaynaklanan ortak bir yetkinin bulunması hali söz

⁶⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.83.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.130.; Kuru, **Medeni Usul-I**, s.200.

⁶¹ Kesin yetki kuralı olduğu hakkında Pekcanitez/ Taş-Korkmaz /Akkan / Özokes, **Medeni Usul Hukuku-I**, s.275; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.83; Konu hakkındaki tartışmalar için Albayrak/Mavzer, **a.g.e.**, s. 286 vd.

⁶² Albayrak/Mavzer, **a.g.e.**, s. 285.

konusu ise artık örneğin haksız fiilerden kaynaklanan HMK m. 16 uyarınca yetki kuralının yanında HMK m. 7 maddesi gereğince yetkili bir mahkeme ortaya çıkacaktır. Bu durumda kanaatimizce HMK m. 16 ile belirlenen yetki kuralının etkisiz kılınması ve HMK m. 7 ile belirlenen davalı sayısının birden fazla olduğu durumlarda, ortak yetkili yer olan haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinin yetkisinin kesin olduğu sonucuna varmak gereklidir⁶³.

4. Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılmasından Kaynaklı Tazminat Davalarında Davalı Tarafın Niteliğine Göre Yetkili Mahkemelerin Belirlenmesi

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davalarının görüleceği yetkili mahkemenin tayininde 6100 sayılı HMK'nın yetkiye ilişkin hükümlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. TTK kapsamında düzenlenen azınlık haklarının kullanılma prosedürleri içerisinde mahkemeye başvurulması gereken

⁶³ Bu yönde Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s.325.; Haksız fiile ilişkin yetki bağlamında bu yönde bir yorum için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.** s.166 “*Bir haksız fiil birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmişse bu kişilere karşı (birlikte) açılacak tazminat davası, ortak yetkili mahkeme olan haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde görülür. Bu halde, davalıların hepsine karşı davalılardan birinin yerleşim yerindeki mahkemede dava açılmaz*”. Aksi yönde olmak üzere; HMK'nın 7/1.maddesindeki düzenlemenin kesin yetki kuralı oluşturup oluşturmadığı; farklı bir söyleyişle, haksız fiilden doğan davalarda birden fazla davalı olup da tüm davalılar için ortak yetkili mahkeme bulunması durumunda davanın ortak yetkili mahkemede açılması zorunlu olup olmadığı hakkında aksi yönde ayrıntılı açıklamalar içeren **Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 2014/1172 Esas 2014/1719 Karar sayılı ilamında; HMK'nın haksız fiillerde yetkiyi düzenleyen 16. maddesinde de esasen HMK'nın 7/I-2. cümlesindeki düzenleme anlamında kesin yetki söz konusu değildir. Yasa koyucunun maddenin düzenlenmesinde ortaya koyduğu gerekçeden de bu durum anlaşılmaktadır. Adalet Komisyonu Gerekçesinde de haksız fiilden doğan davalarda uygulamada ve doktrinde oluşan görüşler dikkate alınarak haksız fiilin işlendiği yer dışında zararın meydana geldiği yer, gelme ihtimalinin bulunduğu yer ve karşılaştırmalı hukuktaki örnekler de dikkate alınarak zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkili olarak kabul edilmiştir. Bu anlamda dava sebebi olan haksız fiil halinde dahi HMK'nın 16. maddesi gereğince birden fazla mahkemenin yetkili kılınarak davacıya bir seçimlik hak tanınmış olması gözönüne alındığında bu maddenin amacına aykırı bir yorumla HMK 7/I. maddesi gereğince haksız fiilin vuku bulduğu yerin tüm davalılar için kesin yetkili mahkeme olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu anlamda dava sebebi olan haksız fiil halinde dahi HMK'nın 16. maddesi gereğince birden fazla mahkemenin yetkili kılınarak davacıya bir seçimlik hak tanınmış olması gözönüne alındığında bu maddenin amacına aykırı bir yorumla HMK 7/I. maddesi gereğince haksız fiilin vuku bulduğu yerin tüm davalılar için kesin yetkili mahkeme olarak kabul edilmesi ve HMK'nın 6. maddesinde düzenlenen genel yetkili mahkeme yetkisinin kaldırdığı şeklindeki bir yoruma katılmak mümkün değildir. Bir dava için birden fazla (genel ve özel) yetkili mahkeme varsa, davacı, bu mahkemelerden birinde dava açmak hususunda bir seçimlik hakka sahiptir. Davacı, davasının bu genel ve özel yetkili mahkemelerden hiç birisinde açmaz ve yetkisiz bir mahkeme de açar ise, o zaman seçme hakkı davalılara geçer.” şeklinde ifadelere yer verildiğini belirtelim.(UYAP). Yüksek Mahkemelerin konuya ilişkin farklı kararları ve analizleri için Albayrak/Mavzer, **a.g.e.**, s. 295 vd.**

durumlarda “şirket merkezinin bulunduğu yerdeki” Asliye Ticaret Mahkemeleri yetkili olarak belirlenmiştir⁶⁴. Örneğin haklı sebeple fesih davası, özel denetim için mahkemeye başvurulması vb. azınlık hakları yönünden yapılan bu düzenlemelerin, ilgili azınlık hakkının kullanılmasından kaynaklı tazminat davaları yönünden uygulanabilirliği görünmemektedir. Bu durum yetkili mahkemenin tayini açısından HMK hükümleri uygulanarak bir sonuca varılmasını zorunlu kılmaktadır.

6100 sayılı HMK’nın 6. maddesi gereğince bir davada genel yetkili mahkeme davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir⁶⁵. Aynı yasanın 7.maddesinde, davalının birden fazla olması halinde davanın bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabileceği⁶⁶, 16. maddede ise haksız fiilden doğan davalarda yetki düzenlenmiştir. Düzenlemede haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği⁶⁷ veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinin de yetkili olduğu belirtilmiştir. Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davalarının dayanağı haksız fiil hükümleri olup; hukuka aykırı davranış da azınlık hakkının TMK m. 2’ye aykırı kullanımı olduğundan özel yetki kuralı olan HMK m. 16 gereğince haksız fiilin işlendiği, zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ile belirlenecek şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemeleridir. Zira azınlık hakları şirket bünyesinde kullanılacak, dava hakkının kötüye kullanılmasına neden haklı sebeple fesih davası vb. davalarda şirket merkezinin bulunduğu yerde açılacak, zarar gören ya da zarar görme ihtimalleri olan şirket ve/veya pay sahiplerinin zararları da şirket merkezinde gerçekleşecektir.

6100 sayılı HMK’nın 6. maddesi gereğince tespit edilen genel mahkemenin yetkisi ve diğer pay sahiplerinin zararı açısından HMK m. 16 gereğince zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinin yetkileri şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin

⁶⁴Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.79.

⁶⁵Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.152.; Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, **a.g.e.**, s.196.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.89.

⁶⁶Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.157.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.90.

⁶⁷Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.166.; Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, s.227.; Kuru, **Medeni Usul-I**, s.183.; Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes, **Medeni Usul Hukuku-I**, s.286.; Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s.325.

yetkili olmasına imkan vermemektedir. Bu durumda genel mahkemelerin yetkisi ve diğer pay sahiplerinin zararı açısından HMK m. 16 gereğince zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi açısından, zarara sebebiyet veren azınlık pay sahipleri grubunun tek pay sahibinden oluşma ihtimali ile birden fazla pay sahibinin bir araya gelmesiyle oluşma ihtimalleri yönünden bir ayırım yapılması gerekmektedir.

- **Davaya Esas Teşkil Eden Azınlık Hakkını Kullanan Azınlık Pay Sahibinin Tüm Azınlık Paylarına Sahip Olması Hali:** Haksız fiil hükümleri ile tespit edilen yetki kuralları kesin yetki olmadığından⁶⁸ azınlık hakkını kullanan azınlık paylarının tek elde toplanması ihtimalinde; şirketin zarar talebine dayanan tazminat davaları şirketin yerleşim yeri olan şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde veya genel yetki kuralı gereğince azınlık pay sahibinin yerleşim yerinde görülebilecektir.
- **Davaya Esas Teşkil Eden Azınlık Hakkını Kullanan Azınlık Pay Sahiplerinin Birden Fazla Olmaları Hali:** Azınlık hakkın kullanan azınlık paylarının tek elde toplanmadığı olasılıkta ise Kanunun 7/1. maddesindeki düzenlemenin kesin yetki kuralı oluşturup oluşturmadığı; farklı bir söyleyişle haksız fiilden doğan davalarda birden fazla davalı olup da tüm davalılar için ortak yetkili mahkeme bulunması durumunda davanın ortak yetkili mahkemede açılması zorunlu olup olmadığının sonuca kavuşturulması gerekir. Kanaatimizce HMK m. 7/1 2.c.'deki "...dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır." şeklindeki düzenlemenin kesin yetki kuralını oluşturur nispette "davaya o yer mahkemesinde bakılır" ifadesiyle hüküm altına alınması ve hükmün ikinci cümlesinin ihdas ediliş amacı itibarıyla birden fazla kişinin davalı konumunda olduğu davalarda muhtemel yetki sorunlarının önüne geçmek amacıyla ortak yetkiyi düzenleyen bir hükmün bulunması hallerini düzenlemek istediği de gözetildiğinde bir kesin yetki kuralı yarattığı

⁶⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s.166.

sonucuna varmak gerekmektedir⁶⁹. HMK m. 16’da düzenlenen haksız fiil hükümleri de birden fazla kişinin bir araya gelerek bir zarara sebebiyet vermesi yönüyle kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkemeyi yetkili kıldığından bu açıdan HMK 7/I 2.c. deki yetki kuralının kesin yetki olarak kabulünü zorunlu kılmaktadır. Bu yorum nedeniyle davalı konumunda mecburi dava arkadaşı olan azınlık pay sahipleri açısından haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer niteliğiyle “şirket merkezinin bulunduğu yerdeki” Asliye Ticaret Mahkemeleri kesin yetkili olarak belirlenmelidir. Aksi halde bahsi geçen tazminat davasının görüleceği yetkili mahkeme açısından; şirket payların atomize olmasının doğal sonucu olarak ilgili hakkı kullanan azınlık pay sahiplerinin birden fazla kişiden oluşması, yerleşim yerlerinin farklı olması, davadaki mecburi dava arkadaşlığı sıfatları açısından ciddi usuli sorunlar yaşatması mümkündür.

VII.TAZMİNAT DAVASINDA YARGILAMA USULÜ

TTK’da düzenlenen azınlık haklarından mahkemeye dava açma yoluyla kullanılan hakkında Kanun koyucu mahkemenin incelemesini dosya üzerinden yapacağı, verilen hükmün kanun yolu incelemesine kapalı olduğu ya da davanın niteliği gereği bir çekişmeli yargı işi olup olmadığı hususlarında belirgin bir sistematiğe bağlı kalmaksızın ilgili hakların düzenlendiği maddelerde açıkça ya da emareler sunmak suretiyle ipuçları vermiş bulunmaktadır. Buna karşın dava yoluyla kullanılan azınlık haklarının mahkemece incelenmesinde HMK’da uygulanan basit ve yazılı yargılama usullerine ilişkin ilgili hükümlerde bir belirleme yoluna gidilmemiştir.

TTK hükümleri irdelendiğinde bu husus cevapsız da bırakılmamış olup, “Son Hükümler” içeğinde 1521. madde ile soruna genel bir yaklaşımla çözüm öngörülmüştür. Hükme göre “*Ticaret şirketlerinde, ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle şirket ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan*

⁶⁹ Bu yönde Kuru, **Medeni Usul-I**, s. 172.; Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s.325.; İfadenin kesin yetki meydana getiremeyeceğine dair Albayrak/Mavzer, **a.g.e.**, s. 298.

davalarda veya şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, müdürleri, tasfiye memurları ya da denetçilerine karşı açılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanır.” Dava yoluyla kullanılan azınlık haklarının hüküm kapsamına girdiği noktada pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle şirket ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalar söz konusu olduğundan bir tereddüt yoktur⁷⁰.

Bu noktada azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davası açısından TTK m. 1521 ile bir sonuca varılması mümkün müdür? Bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir. Bahis konusu dava niteliği itibarıyla ***ortaklık ilişkisinden kaynaklanan haksız fiil nedeniyle açılan bir tazminat davası olduğundan***, pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle şirket ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalar kapsamında olduğu görülecektir. Hüküm şirket içerisinde oluşacak dava konusunun şirket ana sözleşmesinden kaynaklanmasının aramamış, davaların hukuki sebebine ilişkin de bir ayrıma gidilmemiştir. Azınlık haklarının kullanımı azınlık konumundaki pay sahipliği statüsünden kaynaklanan durumlardan olup, hakkın kullanımında muhatap kimi zaman şirket organları kimi zaman da şirket işleyişi hakkında bir sonuç doğması amacıyla mahkemelerdir. Mahkemelerin muhatap kılındığı durumlarda şirket tüzel kişiliği davalı olabildiği gibi, çekişmesiz yargı işlerinde de kimi zaman kararı uygulamakla yükümlü olan süje durumunda olduğundan tüm azınlık haklarının kötüye kullanımından kaynaklı davalar ortaklık ilişkisinden kaynaklanan haksız fiil nedeniyle açılan bir tazminat davası niteliğindedir. Bu haliyle şirket işleyişinin gerekli olduğu seriliğin bir sonucu olarak bu tazminat davasında da HMK m. 316 vd. maddelerinde düzenlenen basit yargılama usulü uygulanacaktır⁷¹. Yazılı yargılama usulü ile basit yargılama usulü arasındaki farklılıklara tüm ayrıntılarıyla değinmek çalışmanın amacını aşacak niteliktedir⁷². Buna karşın basit yargılama usulünde yazılı yargılama usulüne nazaran dilekçelerin

⁷⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N.140, s.119.

⁷¹ Çekişmeli yargıda basit yargılama usulü hakkında bkz. Abdurrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2012, s.92.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.74.; Kuru, **Medeni Usul-II**, s.1689.; Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes, **Medeni Usul Hukuku-III**, s.2089.;

⁷² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 140, s.116.; Ayrıca yargılama usullerinin her yönden karşılaştırması için Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes, **Medeni Usul Hukuku-III**, s.2089.

verilmesi aşamasında tarafların cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri vermemeleri ve kanunen iddia ve savunmalarının genişletilmesi yasağının dava ve cevap dilekçeleri ile başlaması ve taraflara sözlü yargılama için talep etseler dahi ayrıca gün verilmemesi özellikle birden fazla azınlık pay sahibinin birlikte mecburi dava arkadaşlığı ile davalı konumunda oldukları davalarda usul ekonomisi açısından oldukça işlevsel görünmektedir.

VIII. TAZMİNAT DAVASINDA YARGILAMA GİDERLERİ

Usul hukukumuzda yargılama giderleri, 6100 sayılı HMK'nın 323 ve devamı maddelerinde düzenlemiştir. HMK m. 323'de bentler halinde sayılan giderler aynı şekilde azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davalarında da söz konusu olacaktır. Bu kapsamda dava özelinde muhtemel harç ve yargılama giderleriyle ilgili usul hukuku sisteminde özellik arz edebilecek noktalara değinmekte fayda vardır.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davalarında harçlar; dava konusu para olduğundan 492 sayılı Harçlar Kanunu m.15 gereğince Yargı harçları (1) sayılı Tarife'de yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden alınacaktır. Bu harç miktarının da dörtte biri HarçK m.28/a gereğince dava açılırken peşin harç olarak alınacaktır. Azınlığa yöneltilecek talebin niteliği gereğince HMK m.107/1 şeklinde belirsiz alacak davası olarak şekillenmesi halinde ise dava dilekçesindeki değer üzerinden nispi harç alınması gerekecektir⁷³.

Dava açılırken alınması gereken harç dışında yargılama giderleri ile ilgili HMK'dan ayrıran ve özellik arz eden durum(lar) söz konusu değildir. Ancak azınlık haklarını kullanırken pay sahiplerinden çok sayıda kişinin bir araya gelmesi ile ilgili sermaye oranını tutturmaları durumunda, bu kişilerin tamamının davada davalı olarak gösterilmeleri gerekecektir. Bu durum da yargılama giderlerinden olan tebligat giderlerinin mevcut dava dosyasında ciddi şekilde artmasına sebep olabilecektir. Aynı

⁷³ Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davası**, s.57.; Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes **Medeni Usul Hukuku-I**, s.1016.; Kuru, **Medeni Usul-I**, s.433.

zamanda davanın belirsiz alacak şeklinde açılabilir olması ve mahkemece bilirkişiye müracaat edilme halleri nedeniyle daha da artması muhtemel yargılama giderlerinden kimlerin sorumlu olacağı konusu üzerinde durmak gerekir.

HMK m. 326/1 gereğince yargılama giderlerinden aleyhine hüküm verilen taraf sorumludur. Aynı hükmün üçüncü fıkrası; azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davalarında özellik arz etmektedir. Hükme göre, aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir. Davalı tarafta azınlık hakkını kullanan birden çok pay sahibinin yer aldığı durumlarda muhtemel yargılama giderlerinin mahkemece paylaştırılmasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Zira davalı azınlığı oluşturan pay sahipleri arasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olduğundan, hükmedilecek tazminatın da yasal dayanağı haksız fiil hükümleri olduğundan dava sonucunda hükmedilecek olandan zaten müteselsil sorumlulukları söz konusudur. Bu haliyle yargılama giderlerinden de müteselsil sorumlulukları kabul edilmesi gerekmektedir. Bu yönüyle HMK m. 326/3'ün hakime tarafın birden fazla kişiden oluşması halinde yargılama giderlerine ilişkin verdiği paylaştırma serbestisinin, inceleme konumuzu oluşturan davada söz konusu olmadığını belirtelim.

Yargılama gideri olan vekâlet ücreti, davayı kaybeden tarafın davasını avukat aracılığıyla takip eden karşı taraf lehine HMK m. 330 ve Avukatlık Kanunu m. 164 uyarınca ödenmesi gereken vekalet ücretinin de Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre, konusu para ile ölçülebilen dava niteliğiyle nispi tarife üzerinden hesaplanacaktır. Davalı konumundaki azınlık pay sahiplerinin tamamının ya da bir kısmının vekilinin aynı kişi olması durumunda Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 3/2 devreye alınarak hüküm tesis edilmelidir. Hüküm, müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunacağı düzenlemiştir. Azınlık pay sahipleri açısından müteselsil sorumluluk söz konusu olduğundan azınlık pay sahiplerinin tamamının ya da bir kısmının vekilinin aynı kişi olması halinde tek vekalet ücretine

hükmedilecektir. İlave etmek gerekir ki, azınlık pay sahiplerinin dava konusu azınlık hakkı açısından davanın red sebebinin farklılaşması da hukuk tekniğince mümkün değildir. Bir haksız fiilin birlikte failleri açısından, soruna yaklaşıldığında azınlığı oluşturan tüm pay sahiplerinin fiillerinin birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığı anlaşılabacaktır.

IX. AZINLIK PAY SAHİPLERİ ALEYHİNE AÇILACAK TAZMİNAT DAVASINDA MUHTEMEL USUL HUKUKU SORUNLARI

A.Azınlık Pay Sahiplerinin Pasif Dava Ehliyeti ve Mecburi Dava Arkadaşlığı Sorunu

Azınlık pay sahiplerinin bir davada davacı ya da davalı olarak nasıl temsil edileceklerine ilişkin meseleye girerken, konu hakkında 6762 sayılı Kanun kapsamında m. 341 hükmü özel olarak incelenmeyi hak eder. Konu azınlık pay sahiplerinin şirket tüzel kişiliği, yönetim kurulu üyelerine aleyhine sorumluluk davası açılmasına ilişkin talep hakları kapsamında düzenlenmiştir. Mülga hükmün ilgili kısmına göre “*Şirket namına dava açmak, murakıplara aittir. Ancak azlığın reyiyile dava açılması halinde, azlık, murakıplar dışında bir vekil tayin edebilir.*” Doktrinde bir görüş uyarınca azınlığın talebi ile açılan sorumluluk davasında azınlığın bir vekil ile temsili ihtiyari kabul edilmiş⁷⁴; aksi görüş olarak ise davanın niteliği ve hükmün yazım şekli itibariyle azınlığın vekil ile temsilinin zorluğu olduğu dile getirilmiştir⁷⁵. Mevcut kanunda ilgili azınlık hakkı ile birlikte yer verilmeyen ve yalnızca azınlık hakkının kullanılması nedeniyle azınlığın davacı konumuna ilişkin yol göstericiliği söz konusu olan bu düzenleme dışında azınlık pay sahiplerinin bir davada davacı ya da davalı sıfatıyla temsili bahsi özel olarak düzenlenmediğinden konuya ilişkin HMK hükümleri kapsamında bir çözüm getirmek gerekmektedir.

⁷⁴ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.248; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 69.

⁷⁵ Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s.88.; Ayrıca azınlık pay sahiplerinin olgu organ nitelikleri ve pay senetlerinin rehinde tevdi zorunluluğunun konu hakkındaki görüşe etkisi hakkında özel olarak **A.e.**, s.89.

Azınlık pay sahiplerinin tazminat davasındaki davalı taraf olarak pasif dava ehliyetleri ve mecburi dava arkadaşlıkları sorunu; azınlık hakkını kullanan azınlığın birden fazla pay sahibinin bir araya gelmesi ile oluşan azınlık grubu tarafından kullanılması ile ilgilidir. Zira azınlık hakkını kullanmak için gerekli olan sermaye oranlarına tek bir pay sahibinin sahip olduğunda, azınlık hakkını dürüstlük kuralı aykırı ve/veya kötüye kullanımından kaynaklı haksız fiil sorumluluğu bizzat o pay sahibine ait olacağından muhtemel tazminat davası da kendisine yöneltilecektir. Birden fazla pay sahibin bir araya gelerek gerekli sermaye oranlarını oluşturması durumunda ise azınlığı oluşturan tüm pay sahipleri birlikte bu sorumluluğu yüklenecek ve tazminat taleplerinin muhatabı olacaktır. Bu davada davalı konumu ile ilgili HMK'nın pasif dava ehliyeti ve mecburi dava arkadaşlığı sorunları gündeme gelecektir⁷⁶. Halka kapalı bir anonim şirkette azınlık pay sahiplerinin esas sermayeye oranla %5 sermayeye sahip olan iki pay sahibinin bir azınlık hakkını kullanmak amacıyla bir araya gelmesi mümkün olduğu gibi; %0,01 sermayeye sahip 100 pay sahibinin de bir araya gelerek azınlık hakkını kullanmaları olasılığı da gözetildiğinden değineceğimiz usul hukuku sorunun önemi ortadadır.

6100 sayılı HMK'nın 114.maddesinin 1.fıkrasının d bendine göre bir davada tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları dava şartı olup; bu durum mahkemece re'sen göz önüne alınması gereken bir olgudur⁷⁷. Hüküm gereğince açılacak olan davalarda davacının iddia ve taleplerini mahkeme önüne getirebilmesi için aktif dava ehliyetinin bulunması gerektiği gibi, talebin muhatabı olarak dava dilekçesinde gösterilen gerçek ve tüzel kişilerin de pasif dava ehliyetinin bulunması gereklidir. Bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hallerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır (6100 sayılı HMK m. 59). Başka bir

⁷⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.123.; Börü, **a.g.e.**, s. 259.

⁷⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.116-117.; Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, s.288.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.249-253, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 06/10/2011 Tarih, 12804/15146 Esas ve Karar Sayılı Kararı'nda bu hususta "...Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları dava şartlarından (6100 s. HMK m.114/1-d) olup, bu husus kamu düzeniyle ilgilidir. Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırmakla yükümlüdür. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler..." şeklinde ifadelerle yer verilmiştir. (UYAP).

anlatımla, bir hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte veya birden fazla kişiye karşı kullanılmasının zorunlu olduğu hallerde, bu hak dava konusu edildiği zaman o hakla ilgili birden fazla kişi mecburi dava arkadaşı durumundadır⁷⁸. Davalılar arasında (pasif)⁷⁹ mecburi dava arkadaşlığı bulunması halinde, davacı, bütün davalılara karşı birlikte dava açmak zorundadır. Bu yön, 6100 sayılı HMK'nın 60. maddesinde; *"Mecburi dava arkadaşları ... aleyhine birlikte dava açılabilir"* denilerek norma bağlanmıştır. Davalı sıfatı mecburi dava arkadaşlarının tümüne aittir. Davanın bütün mecburi dava arkadaşlarına karşı değil de bunlardan birine veya birkaçına karşı açılmış olması halinde davada ehliyet sorunu ortaya çıkacaktır. Maddi hukukun bir hakkın birden fazla kişi tarafından kullanılmasını (dava edilmesini) veya birden fazla kişiye karşı kullanılmasını (dava edilmesini) zorunlu kılan hallerden biri olan bu halde, dava arkadaşları arasındaki hukuki ilişki son derece sıkı olduğu gözetilerek, mahkeme, mecburi dava arkadaşlarının hepsi hakkında aynı ve bir tek karar verecektir⁸⁰.

Anonim şirkette bir azınlık hakkını öngörülen amacı dışında kullanan azınlık pay sahipleri grubunun bu hukuka aykırı haklarını kötüye kullanma fiilleri neticesinde oluşacak zararın tazminine yönelik davada hakkı kullanan ve azınlık grubunu oluşturan tüm pay sahipleri davada davalı olarak gösterilmek zorundadır. Örneğin halka açık bir anonim şirkette %1 sermaye oranına sahip 5 pay sahibinin bir araya gelerek özel denetim talep etmeleri ve bu talebin genel kurulca veya mahkemece özel denetimi gerektirir olguların şirket bünyesinde oluşmadığından bahisle reddedilmesi sonucunda, şirketin özel denetim talebinin şirketin finansal durumu hakkında tereddüt oluşturmak gayesiyle veya bir pay sahipliği sözleşmesinin ifası nedeniyle vs. hükmün koruma amacına aykırı olduğuna ilişkin deliller ile zararının tazminin amacı mahkemeye başvurusu halinde 5 pay sahibinin birden davalı olarak gösterilmesi gereklidir. Zira azınlık pay sahiplerinin tüzel kişiliği olmadığından ".../.../... tarihli Azınlık Hakkını Kullanan Pay Sahipleri" vb. bir ifade ile davanın ikamesi mümkün

⁷⁸Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.116-140, Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, s.366.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.509.

⁷⁹Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.509.; Kuru, **Medeni Usul-I**, s.938.

⁸⁰Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.143.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.509-510.; Kuru, **Medeni Usul-I**, s.946.; Ömer Ulukapı, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya, Mimoza Yayınları, 1991, s.24.; Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul, 1999, s.96.

değildir. Davacının azınlık hakkının kullanmak amacıyla bir araya gelen azınlık pay sahiplerini gerçek ve tüzel kişi fark etmeksizin ayrı ayrı davalı olarak gösterilmesi gerekir. Bu sonuca varmamızın temel gerekçesi ise; azınlık hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin iddianın hakkı kullanan tüm azınlık pay sahiplerine birlikte yöneltilmesi gerekliliğidir. Yine aynı şekilde azınlık hakkının kötüye kullanıldığı iddiası üzerine, azınlık grubunu oluşturan paydaşlardan birinin hakkının kötüye kullandığı sonucuna varılmayacak oluşudur. Hakkı kullanan azınlık pay sahiplerinin tek başlarına bu hakkı kullanmaları mümkün olmadığından, haklarını kötüye kullandıklarına ilişkin tespitin de azınlığı oluşturan gruptan bir kısım pay sahipleri aleyhine yapılması mümkün değildir.

Birden ziyade azınlık pay sahipleri arasında maddi hukuka göre birliktelik olduğu TTK'nın azınlık haklarını düzenleyen maddelerinde sermaye oranları üzerinden yapmış olduğu tanım nedeniyle tartışmasızdır. Birden ziyade azınlık pay sahiplerinin bir araya gelerek ilgili hakkı birlikte ileri sürmeleri halinde hukuk düzeninde bir sonuç doğurmaktadır. Aynı azınlık pay sahibi grubunun hakkın kullanılmasıyla ilgili bir tazminat talebine muhatap olması halinde de birlikte bulunması pasif tarafta mecburi dava arkadaşlığı sonucunu doğurmaktadır. Azınlık pay sahiplerine; azınlık hakkının TMK'ye aykırı kullanımı nedeniyle ancak birlikte dava açılabilir ve bu davada azınlık pay sahipleri tek başlarına sorumluluktan kurtulmaya yönelik savunma yapmaları mümkün değildir⁸¹. Davacı yönünden bu noktada önemli husus dava dilekçesinde davalı olarak hakkı kullanmış tüm azınlık pay sahipleri grubunu göstermek iken, davanın muhatabı azınlık pay sahibi grubu için ise davaya karşı birlikte hareket etmektir. Ancak, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemleri, usulüne uygun olarak davet edildiği hâlde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade eder⁸². Davacı şirket veya tek pay sahibinin zarar gördüklerini iddia ettikleri azınlık hakkını kullanan pay sahipleri davalı olarak göstermeleri yeterli olup, aynı nitelikteki azınlık hakkını kronolojik olarak önce veya sonra başka bir azınlık grubu tarafından

⁸¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.513-514.; Kuru, **Medeni Usul-I**, s.946.

⁸² Alongaya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.144.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.514.; Kuru, **Medeni Usul-I**, s.946.

kullanılması halinde zarar iddiası bu gruba yöneltilmiyorsa davalı olarak gösterilmeleri gerekli değildir.

Davacı tarafın halka açık bir anonim ortaklıkta %1 sermaye oranına sahip 5 pay sahibinin bir araya gelerek kullandıkları azınlık hakkından kaynaklı zarar taleplerini yalnızca tek bir pay sahibine yöneltmesi durumunda ise pasif dava ehliyetine yönelik dava şartına aykırı davranıldığı noktasında bir tereddüt olmamakla birlikte; usul hukuku yönünde bu dava şartına aykırılığın neticesi direk olarak davanın usulden reddi olmamalıdır⁸³.

Mahkemece davanın azınlık hakkının kötüye kullanılmasından kaynaklı bir talep olduğu dava dilekçesi içeriğinden anlaşılabiliyorsa; davalı tarafta ilgili azınlık hakkını kullanan tüm pay sahiplerinin bulunması gerekliliği anlaşılmalıdır. Bu takdirde davacı taraf birden fazla kişinin hak alanını ilgilendiren bir konuda bir kişiye karşı dava açtığı sabit olacağından dava şartı niteliğindeki pasif dava ehliyetinin bu aşamada tesis edilip edilemeyeceği değerlendirilmelidir. 6100 sayılı HMK m.115/2-2.cümle gereği işlem yapılmalıdır. Hükme göre “...dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.” Bu kapsamda mahkemece davacı tarafa HMK m.94 gereğince kesin süre vererek ilgili azınlık hakkını kullanan tüm pay sahiplerini davalı olarak göstermesine imkan tanınarak; dava konusu hak alanını ilgilendiren tüm azınlık pay sahiplerine karşı husumet yöneltilmesini sağlayarak yargılama yapması gerekir.

Azınlık hakkını kullananların kimler olduğu pay defteri, genel kurul tutanakları, dava yoluyla kullanılan azınlık haklarında dava dilekçelerinden vs. kolayca tespit edilebilir niteliktedir. Mahkemece tazminat davasının dava dilekçesi eklerinden bu hususu tespit etmesi halinde veya davanın her aşamasında tarafların iddia ve savunmalarından anlaması durumunda davacı tarafa azınlık hakkını kullanan tüm pay sahiplerini davaya davalı sıfatıyla dahil etmesi için süre vermesi gerekir⁸⁴.

⁸³ Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, **Zivilprozessrecht**, 17. Auflage, Verlag C.H.Beck, München 2010, s.252; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.513.

⁸⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.513.

Davanın tahkikat evresinde bu durumun fark edilmesi halinde diğer azınlık pay sahiplerinin savunma haklarına hâlel getirme olasılığı çok yüksek olduğundan, bu durumda davaya dahil edilen azınlık pay sahiplerine yeniden cevap dilekçesi imkanı sunmaları ve delillerini bildirme imkanı vermek gerekecektir. Her ne kadar azınlık pay sahipleri arasında dava arkadaşlığı mecburi olduğundan duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemleri, diğer dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade edecek olsa da⁸⁵ bu durum ancak usulüne uygun olarak davet edildiği hâlde duruşmaya gelmemiş olanlar için geçerlidir. Nihayet HMK yargılama süreci ve bu sürece hakim olan ilkeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde; mahkemece azınlık pay sahipleri aleyhine açılan tazminat davalarında her zaman birden ziyade azınlık pay sahiplerinin hakkın süjesi ve davanın muhatabı olabileceği ihtimalini gözeterek, gerekirse bu hususta taraflara delil sunmalarına imkan vererek pasif tarafta hakkı kullanan tüm azınlık pay sahiplerini bir araya getirmek için noksanlıkları re'sen gözetmelidir. Davacı tarafa verilen kesin süre içerisinde eksikliğin giderilmemesi durumunda ise; davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar vermek gerekecektir⁸⁶.

B. Azınlık Hakkının Dava Yoluyla Kullanılması Halinde Davanın Reddinin Tazminat Davasının Özel Dava Şartı Olup Olmadığı

Dava şartları; davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı mutlaka gerekli olan şartlardır⁸⁷. Dava şartlarına ilişkin genel düzenleme 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri 114. maddesinde olmakla birlikte; hükmün ikinci fıkrasındaki düzenleme gözetildiğinde HMK dışındaki kanunlar ile de dava şartı düzenlenebileceği anlaşılmaktadır⁸⁸. Bu nitelikte İİK 227 vd. maddeleri gereğince açılacak tasarrufun iptali davasındaki aciz vesikasının varlığı, İİK m. 69

⁸⁵ Alongaya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.144.

⁸⁶ 28/07/2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m.6 ile 6100 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik uyarınca hakimin tayin ettiği kesin süreye konu olan işlemi hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklar ve süreye uyulmamasının hukuki sonuçlarını açıkça tutanağa geçirerek ihtar etmesi gerekliliği açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

⁸⁷Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.275.; Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, s.279.; Alongaya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.190.; Kuru, **Medeni Usul-I**, s.377.

⁸⁸Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.284.; Alongaya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.196.

gereğince borçtan kurtulma davası için, davacı borçlunun alacağın % 15 oranında teminat yatırması gerekliliği⁸⁹; terk sebebi ile açılacak boşanma davasındaki ihtar şartı ve TTK m. 5/A maddesi gereğince ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması, bir ortağın şirket genel kurulunda alınan kararın veya kararlarının iptalini talep edebilmesi için; toplantıda hazır bulunan ortağın karara olumsuz oy vermesi ve muhalefet şerhini tutanağa geçirmesi gerekliliğine binaen usulüne uygun muhalefet şerhinin bulunması⁹⁰ diğer Kanunlarda öngörülen dava şartlarına örnek niteliğindedir.

6102 sayılı TTK kapsamında düzenlenen azınlık haklarından, denetçinin değiştirilmesi ve şirketin haklı sebeple feshini isteme davaları çekişmeli yargı nitelikleri ile mahkemeye dava açmak suretiyle kullanılırlar. Azınlık pay sahiplerinin mahkemeye yaptıkları bu başvurular neticesinde mahkemelerce azınlık pay sahiplerinin haklı olup olmadıklarına yönelik yaptıkları tespitlerin, azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davalarında azınlık hakkını kullanarak şirket veya diğer pay sahiplerinin ekonomik menfaatlerine aykırı hareket eden azınlık pay sahiplerine yönelik tazminat taleplerine etkisi ve usul hukuku açısından azınlığın taleplerinin ileri sürüldüğü davalarda talepleri gibi karar verilmesi halinin tamzinat davasına etkisi ayrıca incelenmelidir.

Azınlık haklarından denetçinin değiştirilmesi ve haklı sebeple fesih istemine ilişkin olanların mahkemece azınlığın talebi şeklinde neticelendirilmesi durumunda ortada hukuka aykırı bir fiilin varlığından bahsetmek oldukça güçtür. Bu yönüyle azınlığın bu davaları kötüye kullandığı iddiası ile muhattap olacakları tamzinat davasında mahkemece ilk yapılacak iş azınlık hakkının kullanıldığı dava dosyasının tazminat davası içeriğine dahil edilmesidir. Mahkemece azınlığın davacı konumunda olduğu m. 399/4 ve m. 531 kaynaklı dosya içeriklerinden azınlığın talebinin mahkemece uygun görülmesi şekliyle neticelendiği anlaşıldığı takdirde tazminat davasının azınlık aleyhine sonuçlanması somut olay özelinde istisnai hallerde mümkün

⁸⁹Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.284.

⁹⁰Alongaya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.196.

olabilir. Zira denetçinin değiştirilmesi davası neticesinde mevcut denetçinin görevden alınarak mahkemece başka bir denetçi atanması yoluna gidilmiş ise ya da azınlığın davası neticesinde şirketin fesih ve tasfiyesine karar verilmiş ise kural olarak azınlık hakkının hukuka uygun kullanıldığı anlaşılabacaktır. Bu halde mahkemece ilgili azınlık hakkının kullanımından dolayı bir tazminat talep edilemeyeceği sonucuna ortada hukuka aykırı bir davranış olmadığı fikri ile varılabilir.

Denetçinin değiştirilmesi davası ve haklı sebeple fesih dava hakkının kötüye kullanıldığı gerekçesi ile bir tazminat davasına konu edildiği hallerde mahkemenin hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığına yönelik denetimi çoğu zaman ilgili azınlık haklarının kullanıldığı davalarda red kararı verilmesi ile mümkündür. Ancak bu durum dava yoluyla kullanılan azınlık haklarındaki dava neticesinin, tazminat davası açısından bir dava şartı niteliğinde olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Mahkemece azınlık hakkının hukuka uygun kullanıldığına yönelik kararı gibi red kararının da tazminat davası açısından hakimi bağlayıcı bir yanı yoktur. Bu kapsamda red kararının dava şartları bulunmadığından usulden red ya da somut olayda şartların oluşmamasından dolayı esastan red şeklinde verilmesinin; tazminat davasının dinlenebilirliği açısından bir farkı da bulunmamaktadır.

Azınlığa dava yolu kullandığı bu azınlık haklarının kötüye kullanıldığı iddiası ile açılan davada, ilgili davaların red edilmesi gerekliliğinin bir dava şartı olup olmadığına yönelik tahlil HMK kapsamında da yapılmalıdır. Tazminat davasının dinlenebilirliği açısından dava yolu ile kullanılan azınlık hakkının red kararı ile sonuçlandırılmasının tek başına aranması dava şartı niteliğinde görülebilmesi için dava şartlarının ancak kanunla tesis edilebileceğine ilişkin temel usul hukuku ilkesi işletilmelidir. Bu noktada 6100 sayılı HMK'nın 114. maddesinin incelenmesi neticesinde burada uygulanabilecek yegane dava şartının h bendinden düzenlenen *“davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması”* haline özel olarak değinmemiz gerekir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1-h bendine göre davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması bir dava şartıdır. Maddenin gerekçesinde; *“Burada sözü edilen hukuki yarardan maksat, davacının subjektif hakkına hukuki korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurusunda*

hâlihazırda hukuken korunmaya değer bir yararın bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hâli hazırda mahkeme kararına muhtaç konumda değilse onun hukuki yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.” şeklinde açıklanmıştır.

Davacının dava açmaktaki yararının hukuki, korunmaya değer, güncel ve dava açıldığı anda var olması gerekmektedir. Azınlığa dava hakkını kullanarak denetçinin değiştirilmesini ve şirketin feshini sağladığı bir somut olayda; hakkın kötüye kullandığı iddiası ile bir tazminat davası yöneltilmesi durumunda mahkemece davacı şirket veya diğer pay sahiplerinin subjektif haklarında hukuki korunma sağlanmasını gerektirir bir yarar bulunmadığından bahisle usulden red kararı verilmemelidir. Dava yoluyla kullanılan ve kabul ile neticelenen azınlık hakkı özelinde bile azınlığa yöneltilen hakkın kötüye kullanılması kaynaklı tazminat davası bu haliyle esasen incelenabilir durumdadır. Buna karşın azınlığın açtığı denetçinin değiştirilmesi ve haklı sebeple fesih davaları neticelenmeden, azınlık aleyhine açılacak hakkın kötüye kullandığı temelli tazminat davalarının dava konusuyla açıkça ilgili bir hukuki ilişki hakkında verilecek kararın HMK m.165/1 gereğince bekletici mesele yapılması kanaatimizce gereklidir. Zira dava yoluyla kullanılan azınlık hakkı ile azınlığa yöneltilecek dava hakkının kötüye kullanılması temelli tazminat davasında **takdiri delil** olarak nitelendirilebilecek mahiyette yoğun bir ilişki söz konusudur.

Azınlığın açtığı denetçinin değiştirilmesi ve haklı sebeple fesih davalarının mahkemece azınlık hakkının TMK m. 2'ye aykırı kullanıldığı gerekçesiyle reddedilmesi durumunda ise açılacak tazminat davasına etkisine ayrıca değinmek gerekir. Bu noktada azınlık hakkının incelendiğini mahkemece verilen kararın tazminat davası yönünden HMK m.303 gereğince kesin hüküm teşkil etmediği tereddütsüzdür. Çünkü azınlığın açtığı denetçinin değiştirilmesi ve haklı sebeple fesih davalarında azınlığın arzuladığı talep sonucunun, azınlığa yöneltilen tazminat davası ile aynılığı söz konusu değildir.

Azınlığın açtığı denetçinin değiştirilmesi ve haklı sebeple fesih davalarının reddedilmesinin gerekçesi açıkça hakkın TMK m. 2'ye aykırı kullanıldığı şeklinde olursa, bu gerekçenin tazminat davası açısından bir bağlayıcılığı kural olarak söz

konusu değildir. Azınlığın açtığı denetçinin değiştirilmesi ve haklı sebeple fesih davalarının reddedilmesinin gerekçesi açıkça hakkın TMK m. 2'ye aykırı kullanıldığı şeklinde olması halinde, bu husus azınlık aleyhine açılan haksız fiil temelli tazminat davasında hukuka aykırı fiilin varlığı açısından mahkemece bağlayıcı olmayan ancak önemli bir delil niteliğindedir.

Tazminat davasına bakan mahkemece azınlık hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı takdir ederken azınlığın açtığı denetçinin değiştirilmesi ve haklı sebeple fesih davalarının red gerekçelerinden doğrudan bir sonuca varamayacak, kendisi açısından haklılık durumunu tayin açısından takdiri delil olarak değerlendirilebilecektir. Her ne kadar usul hukuku açısından bu sonuca varmak gerekse de bir mahkemece dava yoluyla kullanılan bir hakkın sonuç doğurması kötüye kullanıldığı gerekçesiyle engellendiğinde; tarafları yer değişen (davacının şirket tüzel kişiliği olduğu olasılıkta) tazminat davasında hakkın kötüye kullanılmadığı sonucuna varmak, hukuk bilgisinin farklı yorumlanması ihtimali dışında pek mümkün görünmemektedir. Bu tazminat davasının ise bu haliyle davacı lehine sonuçlanacağı yine kesin değildir. Haksız fiil sorumluluğunun tesisi için hukuka aykırı fiil dışındaki diğer unsurların somut olayda olup olmadığı ayrıca incelenmelidir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki TTK m. 531 özelinde şirketin feshinin sağlandığı durumda şirket tüzel kişiliğinin ne zaman sona erdiğinin ve kötüye kullanma kaynaklı tazminat davasının davacısı konumunda olup olmayacağını dava şartlarından olan taraf ehliyeti yönüyle de incelenmesi gerekmektedir. Azınlığın açtığı haklı sebeple fesih davasının kabul edilmesi halinde bu kararın kesinleşmesine karar şirket tüzel kişiliği devam edecek, şirkete karar ile birlikte bir tasfiye memuru atanıp, tasfiye süresince şirketi tasfiye memuru ile temsil edilecektir. Tasfiye sürecinde davanın şirket tüzel kişiliğince açılması halinde şirketin fesih nedeniyle aktif dava ehliyeti kalmadığından bu sebeple dava şartı yokluğundan davanın usulden reddi yoluna gidilmesi gerekmektedir.

C. Davada Azınlığın Paylarının Geçici Hukuki Korumalara Konu Olması

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davalarında azınlık hakkını kullanarak şirket veya diğer pay sahiplerinin ekonomik menfaatlerine aykırı hareket eden azınlık pay sahiplerine yönelik tazminat taleplerinde davalı konumunda olan azınlık pay sahiplerinin paylarının ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kurumları gereğince geçici hukuki korumalara⁹¹ konu edilip edilemeyeceği; davanın niteliği de gözetildiğinde özel olarak incelenmelidir⁹². 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince ihtiyati tedbir kararının şartlarının düzenlendiği 389.maddeye göre *“Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.”* Buna göre ancak uyuşmazlık konusu hakkında tedbir kararı verilebilir⁹³. Bu durumda azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davalarında dava konusunun azınlığın sahip olduğu ortaklık payları olmadığı noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Zira dava konusu ile kastedilen şey *“hakkında hüküm verilecek olan”*dır. Her ne kadar azınlık pay sahiplerinin davalı hale gelmeleri ilgili ortaklık payına sahip olmaktan kaynaklı hakkın kullanımı ise de azınlığın paylarının şirkete bedelli ya da bedelsiz geçirilmesi vs. şekliyle bir hüküm ihdası mümkün değildir. Her haksız fiil kaynaklı tazminat davasında olduğu gibi davalılar tüm malvarlıkları ile nakdi olarak değer biçilmesi gereken bir alacak talebinin muhatabıdır⁹⁴. Bu yönüyle de dava sonucunda bir para alacağının davalı azınlık pay sahiplerinden alınması yönünde bir hüküm tesisi halinde, azınlığın dava konusu

⁹¹ Geçici hukuki korumadan ne anlaşılması gerektiği hakkında bkz. Erişir, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 5.

⁹² Geçici hukuki koruma kavramı üzerine Murat Kuru, Geçici Hukuki Koruma Kavramı ve İhtiyati Haciz Müessesesi, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.92, S.1, Ocak 2018, s.51 vd.

⁹³ Hakan Albayrak, Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat, **Terazi Hukuk Dergisi**, S.31, 2019, s.3; Erhan Günay, Usul Hukukunda “İhtiyati Tedbir”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.13, S.148, Aralık 2018, s.110 vd., Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes, **Medeni Usul Hukuku-III**, s.2463.

⁹⁴ Para alacağının korunması için hükmedilecek yegane hukuki koruma türünün, ihtiyati haciz olduğu yönünde bkz. Mehmet Akif Tutumlu, Dava Konusu Olmayan Şey Üzerine İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.8, S.79, Mart 2013, s.58. Ayrıca kısmi dava veya belirsiz alacak davasında, hakkın bulunması ve sebebin ortaya çıkması halinde borçlunun taşınır veya taşınmaz malları üzerine ihtiyati tedbir konulmasında ve karar verilmesinde yasal bir engel bulunmadığı yönündeki Yargıtay Kararı ve eleştirisi hakkında bkz. A,e., s.60.

olmayan payları da malvarlıklarının içeriğinde bulunduğundan hükmün icrası için bunlara da alacaklı tarafça icra yoluyla yönelinmesi mümkündür.

Devam eden dava sürecinde azınlık haklarının bir ihtiyati tedbir olarak pay defterine şerh, mahkeme veznesine depo vs. şekillerle geçici hukuki korumaya konu edilmesi söz konusu olamayacaktır. Bu noktada yeri gelmişken daha öncede değindiğimiz mülga Kanunda azınlık paylarının muteber bir bankaya tevdiine yönelik düzenlemelere ilişkin ayrıntılı açıklamalarına atıfta bulunmakla⁹⁵ kısaca konu ile usul hukuku yönünden ilgisine değinelim.

6102 sayılı Kanunda; mülga TTK m. 348/2 - m.356/son atfıyla m.367 karşılığı mahiyetinde hakkın kullanılma sürecinde tarafımızca teminat fonksiyonu olarak algılanması mümkün olabilecek nitelikte düzenlemeler bulunmadığından, azınlığın hisse senetlerinin muteber bankaya tevdi yasal olarak mümkün olmadığı ilgili azınlık hakkının kullanımı aşamasında da mahkemece bu yönde bir tedbirin alınması mümkün değildir. Azınlık hakkının kullanılma sürecinde bu tedbir mümkün olmadığı gibi genel hükümler nispetinde TMK m. 2'ye aykırılık nedeniyle görülen bir tazminat davasından azınlık paylarının konu edindiği bu veya benzer bir tedbirin geçici hukuki koruma olarak da uygulanamayacaktır.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı tazminat davalarında, davalı azınlık pay sahiplerinin paylarının ihtiyati hacze konu olup olmayacağı ise 2004 sayılı İİK hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturulmalıdır⁹⁶. İhtiyati haciz; alacaklının, henüz kesin haciz isteme yetkisinin olmadığı bir aşamada, alacağını zamanında elde etmeyi güvence altına⁹⁷ almak için mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına el konulması söz konusu olmaktadır⁹⁸. İhtiyati hacize ilişkin 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunundaki düzenlemeler incelendiğinde; HMK 406/2 maddesinde

⁹⁵ Bkz. yuk. Birinci Bölüm-IV, C, 3.

⁹⁶ Bu noktada İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kurumlarının farklılıkları hakkında bkz. Saim Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s.5 vd.; Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes, **Medeni Usul Hukuku-I**, s. 2552.

⁹⁷ Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes, **Medeni Usul Hukuku-III**, s.2552.

⁹⁸ Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku** Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s.1027.; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2016, s.470 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.436.; Muhammed Özekes, **İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz**, Ankara, Seçkin Yayınları, 1999, s.260.

geçici hukuki koruma olarak kabul edilmiş, ihtiyati haczin şartları ve etkileri ise İİK 257. maddesinde düzenlenmiştir. Hükümün birinci fıkrasında vadesi gelmiş borçlar için ihtiyati haciz talep etme koşulları; ikinci fıkrasında ise vadesi gelmemiş borçlar için ihtiyati haciz istenebilecek haller düzenlenmiştir. Gerek birinci gerekse ikinci fıkra hükümleri dikkate alındığında ihtiyati haciz talep edebilmek için öncelikle ortada bir para borcunun bulunması, bir diğer deyişle ihtiyati haciz talep eden kişinin talep konusu borcun alacaklısı sıfatına sahip olması gerekir⁹⁹.

İİK'nın 258/1. maddesine göre ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için mahkemenin "alacağın varlığı hakkında kanaat edinmiş olması" yeterlidir¹⁰⁰. Mahkemenin "alacağın varlığına kanaat edinmiş olmasından" anlaşılması gereken alacağın usul hukuku kurallarına göre kesin veya tam olarak ispat edilmesi değildir. Diğer hukuki himaye tedbirlerinde olduğu gibi ihtiyati hacizde de amaç davaya ilişkin yargılamadan farklı olarak maddi hukuka dayanan hak bakımından nihai bir karar verip uyuşmazlığı esastan sona erdirmek değildir. Yani ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için yaklaşık ispat¹⁰¹ yeterli olup, alacağı konu edinen dava veya icra takibinin amacına ulaşmasını sağlamak iradesi ile düzenlenen bir kurum olduğundan alacaklının ilişkisinin varlığını tam ve kesin olarak ispat etmesi aranmaz.

Konu hakkında 6102 sayılı TTK'nın 133.maddesinin 2.fıkrası "*Sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilirler. Haciz, istek üzerine, pay defterine işlenir.*" hükmünü ihtiva etmektedir. Yine konuya ilişkin İİK 94/1 gereği anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa,

⁹⁹ Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, s.65 vd.; Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Meral Sungurtekin Özkan/ Muhammed Özkes, **İcra İflas Hukuku Ders Kitabı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 320 vd.; Talih Uyar, İhtiyati Haciz İstemenin Koşulları, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof.Dr.Şeref Ertuş'a Armağan, C.19, Özel Sayı, 2017, s.2596.

¹⁰⁰ Muşul,**a.g.e.**, s.1033, Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, s.473; PekcanitezAtalay/ Sungurtekin Özkan/Özkes, **İcra İflas Hukuku**, s. 325.

¹⁰¹ Albayrak, **a.g.e.**, s.6.; PekcanitezAtalay/ Sungurtekin Özkan/Özkes, **İcra İflas Hukuku**, s. 167.

borçlunun şirketteki payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir¹⁰². Bu haczin şirket pay defterine işlenmesi zorunludur; ancak haciz şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır. Haciz icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere Ticaret Siciline bildirilir. Bu durumda haczedilen payların devri, alacaklının haklarını ihlâl ettiği oranda batıldır. Haczedilen payların satışı, taşınır malların satışı usulüne tâbidir. Diğer taşınırlarda icra dairesi başkasına devre mâni tedbirleri alır. Bu noktada belirtmek gerekir ki haczin bir türü olan ihtiyati haciz de azınlık payları üzerinde mümkündür.

İİK m. 257 vd. maddeleri gereğince azınlığın hakkını TMK m. 2'ye aykırı kullanımı neticesinde şirketin ve zarar gören pay sahibinin zararları nedeniyle alacaklı hale gelmeleri azınlık hakkının kullanımı nedeniyle zararın ortaya çıktığı tarihte muaccel olacak ve azınlık pay sahiplerinin tüm malvarlıklarıyla birlikte devam eden dava içerisinde veya davadan önce ihtiyati haczin konusunu oluşturabilecektir¹⁰³. Anonim şirketin paylarının seneden bağlanması halinde İİK m.88, payların seneden bağlanmaması durumunda ise İİK m. 94 gereğince ihtiyaten hacze konu olabileceklerdir.

D. Yargılama Süresinde Azınlık Paylarının Üçüncü Kişilere Devrinin Davaya Olası Etkileri

Azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması nedeniyle açılacak tazminat davasında davalı konumunda ilgili azınlık hakkını kullanan pay sahiplerinin bulunduğu bir tazminat davasında; dava devam ederken azınlık hakkını kullanmaya imkan veren anonim şirket payının devrinin devam eden davaya etkisi değerlendirilirken dava konusunun devri kurumu akla gelebilir. Bilindiği

¹⁰² Çıplak pay ve kaydi payın haczi hakkında bkz. Önder Topal, Senede Bağlanmamış Anonim Şirket Payının Haczi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (4) 2016: 2977 vd.

¹⁰³ Azınlığa karşı açılması muhtemel tazminat davasının, arabuluculuğa tabi ticari dava niteliği ile arabuluculuğa başvurulmadan açılan dava içeriğinde verilecek ihtiyati tedbir kararları hakkında 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabulucuk Kanununa 7155 Sayılı Yasanın 23.maddesi ile eklenen 18/A maddesinin 16. bendinde “Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde, 6100 Sayılı Kanunun 397.maddesinin 1.fikrasında, ihtiyati haciz kararı verilmesi halinde ise 09/06/1932 tarihli ve 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun 264.maddesinin 1.fikrasında düzenlenen dava açma süresi, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemez” şeklinde bir hüküm ihtiva edildiğini belirtelim. Ayrıca bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm- IX, I.

üzere dava açıldıktan sonra da sınırlayıcı bir neden bulunmadığı takdirde dava konusu malın veya hakkın üçüncü kişilere devredilebilmesi tasarruf serbestisi kuralının bir gereği, hak sahibi veya malik olmanın da doğal bir sonucudur¹⁰⁴. Usul hukukumuzda ayırık durumlar dışında dava konusu mal veya hakkın davanın devamı sırasında devredilebileceği kabul edilmiş, 6100 sayılı HMK'nin "Dava konusunun devri" başlıklı 125. maddesinde; dava konusunun taraflarca üçüncü kişiye devir ve temlik halinde yapılacak usulî işlemler düzenlenmiştir. Bu usul kuralının kendiliğinden (re'sen) gözetilmesi gerektiği de açıktır¹⁰⁵. HMK m. 125 hükmü ile düzenlenen "dava konusunun devri" kurumu konu başlığımızla doğrudan ilgili bir düzenleme değildir. Bunun sebebi ise azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması nedeniyle açılacak tazminat davasında dava konusu azınlık pay sahiplerinin payları değil, para alacağıdır.

Zarar gören şirket veya diğer pay sahiplerinin ilgili azınlık hakkını kullanan pay sahiplerinin tamamına karşı yönelteceği para alacağı talebi tazminat davasının konusu olduğundan azınlık paylarının devri huzurdaki davanın taraflarında bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Örneğin halka açık bir anonim ortaklığın esas sermayesinin yüzde beşine karşılık gelen nama yazılı pay senetlerini elinde bulunduran bir ortağın kullandığı bir azınlık hakkının TMK 2'ye aykırı olarak kullanıldığına yönelik bir iddia nispetinde açılacak bir davada; azınlık pay sahibinin tüm paylarının dava dışı üçüncü bir kişiye devretmesi halinde davalı sıfatında bir değişiklik olmayacak, ortaklık sıfatı sona ermesine karşın tazminat sorumluluğu tehdidi ile karşı karşıya kalmaya devam edecektir. Zira azınlık hakkını kötüye kullanan paydaşlar dava konusu edilen tazminat alacağına sebebiyet veren hukuka aykırı davranışın failleridir. Payın devri hukuka aykırı davranışın failinde bir değişiklik yaratmayacak, hukuka aykırı azınlık hakkının kullanan paydaşların fiilleri varlığını korumaya devam edecektir.

¹⁰⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.559.; Kuru, **Medeni Usul-I**, s.334.; Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes, **Medeni Usul Hukuku-I**, s.631.

¹⁰⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.560.; Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes, **Medeni Usul Hukuku-I**, s.654.

Şirkete yeni pay devri ile giren ortağın de mevcut davada çıkacak neticeden etkilenmesi de mümkün değildir. Azınlık pay sahibi azınlık hakkını TMK m. 2'ye aykırı kullanımından kaynaklanan haksız fiil sorumluluğu nedeniyle tazminat davasına muhatap olduğundan, dava neticesinde aleyhine bir para alacağına hükmedilmesinin azınlık paylarının ve pay değişikliklerinin hukuki niteliklerinde bir etki yaratması söz konusu olamaz. Bu durumun istisnası olmamakla birlikte bir İİK kurumu olan ihtiyati haciz yoluyla devam eden tazminat davasında azınlık paylarının ihtiyaten haczine karar verilmiş ise payları devralan kişinin payları iktisabı esnasında var olan haciz tehdidi dava sonunda da devam edecektir. Ancak bu durum azınlık paylarının dava devam ederken devredilmesinin değil; İİK hükümleri kapsamında davalı azınlık pay sahibinin mal varlığında yer alan hisse senetlerinin haciz işlemine konu yapılmasının bir sonucudur.

E. Azınlık Hakkının Kötüye Kullanıldığı İddiasının Her Türlü Delille İspatının Mümkün Olması

Azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması nedeniyle açılacak tazminat davasında zarar gören şirket veya diğer pay sahiplerinin azınlık pay sahiplerin haklarını kusurlu davranışları ile hukuka aykırı kullanmalarından kaynaklanan bir zararlarının olduğunu ispatlamakla mükelleftirler. İspat yüküne ilişkin TMK m. 6 hükmü ile düzenlenen *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."* hükmü azınlığa karşı yöneltilecek davada da uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁶. İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur. Bilindiği üzere, Türk Medeni Kanununun 6. maddesine göre "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür." Yine 6100 sayılı HMK'nın 190/1 maddesi gereğince *"İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine*

¹⁰⁶ Hüküm ile ihdas edilen ispat düzeni hakkında bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.378.; Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes, **Medeni Usul Hukuku-II**, s.1692.

hak çıkaran tarafa aittir." denilmektedir. Anılan maddeler uyarınca herkes iddiasını ispat etmekle mükelleftir.

Kural olarak ispat yükü kendisine düşen taraf iddiasını dayandığı vakıayı ispat ettikten sonra, karşı tarafın o vakıanın doğru olmadığını veya başka bir vakıa nedeniyle hükümsüz kaldığını ispat etmesi gerekir¹⁰⁷. Azınlığın tazminat sorumluluğunun kaynaklı haksız fiil sorumluluğu olduğundan zarar gören şirket veya diğer pay sahiplerinin öncelikle hangi azınlık hakkının yerinde ve gerekli olarak kullanılmayarak zarara sebebiyet verdiğinin ispatı için; mahkeme huzurunda hukuka aykırı davranışı ortaya koymaları, devamında da azınlığın kasıt veya ağır ihmali ile bu hakkın kullanıldığını, bu azınlık hakkının kullanılmasından dolayı bir zararın ortaya çıktığını ve bu zarar ile de hukuka aykırı kullanılan azınlık hakkı arasındaki ilişkinin kurulması gerekmektedir¹⁰⁸. Bu noktada azınlık pay sahipleri ile şirket veya diğer pay sahipleri arasındaki ilişki, azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması nedeniyle açılacak tazminat davasında azınlığa hakkın kullanılmasına kusursuz davranıldığı ispat külfeti yüklemeyecektir. Bunun sebebi aradaki ilişkinin sözleşmesel borç niteliğinde¹⁰⁹ ya da daha ileri söylemle edimden bağımsız bir borç niteliğinde bir sorumluluk gündeme getirmeyecek olmasıdır.

Azınlığın hakkını dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması haksız fiil hükümleri ekseninde bir sorumluluk doğuracağından, bu durum haksız fiilin ispatına yönelik düzlemde de kendini gösterecektir. Azınlık hakkının dürüstlük kuralına aykırı ve kötüye kullanılması TMK m. 2 normuna aykırı haksız fiil niteliğinde olduğundan bu sorumluluğu doğuracak hukuka aykırı fiilin tanık dahil her türlü delil ile ispat edilebilir. Bu noktada HMK m. 192 hükmünde; "*Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir*" kanunda sayılmış bulunan deliller dışındaki delillerle de hukuka aykırılık teşkil eden azınlık hakkı kullanımının varlığını ispat için her türlü delile başvurulabilir. Bu noktada hakimin HMK'da sayılan kesin ve takdiri delillerle bağlı

¹⁰⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.377 vd.; Kuru, **Medeni Usul-I**, s.612.; Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes, **Medeni Usul Hukuku-II**, s.1696.

¹⁰⁸ Kusur sorumluluğunun ispatı için bkz. Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.81.

¹⁰⁹ Sözleşmesel tazminat sorumluluğunda ispat yükü için bkz. Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler I**, s.406.

kalmaksızın dava konusu haksız fiilin takdiri delillerle ispatın mümkün olduğundan ispat aracı mahiyetindeki her şeyi delil olarak kabul edecektir. Yine bu kapsamda takdiri bir delil mahiyetinde olan HMK m. 293/1 hükmünde “*Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler*”. şeklinde düzenlenen uzman görüşünden davanın niteliği azınlık hakkının dürüstlük kuralına uygun kullanılmadığına dair bilgi, belge ve somut ortaklık faaliyetlerinin incelemesinin gerekli olduğu hallerde faydalanılabilecektir. Yine azınlık pay sahipleri arasında davalı konumunda mecburi dava arkadaşlığı bulunduğundan bir azınlık pay sahibinin azınlık hakkı kötüye kullanmalarının nedenini kendilerini somut olayda korunan bir menfaatlerini ortaya koymayacak şekilde sözlü ve yazılı olarak belirtmesi halinde; HMK m. 59/1-son cümle gereğince duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemleri, usulüne uygun olarak davet edildiği hâlde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifadeğinde ikrar kurumu devreye sokularak HMK m. 188 gereğince ikrar edilen hususun çekişmeli olmaktan çıkacağı da gözetilerek davanın neticelendirilmesi mümkün olacaktır¹¹⁰.

Azınlığa açılacak tazminat davası kapsamında delillerin toplanması hususunda; HMK m. 25 gereği taraflarca getirilme ilkesi geçerliliğini koruyacak, özellikle azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullandığını iddia eden davacı şirket veya diğer pay sahiplerinin HMK m. 194 gereğince dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmaları beklenecek, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça dilekçelerinde açıklamak durumunda olacaklardır. Buna rağmen delillerin tartışılmasını engeller mahiyette bir durum olursa HMK m. 31 hükmünün gereğini yerine getirmekle yükümlü olan hâkim uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı hâllerde davanın her aşamasında iki tarafın iddiaları sınırları dâhilinde olmak üzere gerekli olan delillerin ibraz ve ikamesini emredebilecektir. Tarafların dilekçelerinde delil olarak değindikleri hususların mahkemece tartışılabilmesi için teminine yönelik; HMK m. 219 hükmünde tanınan “*Tarafların, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve*

¹¹⁰ Alangoya, **a.g.e.**, s.96.; Bilge Umar/Ejder Yılmaz, **İspat Yükü**, 2. Baskı, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1980, s.191.

ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz zorunluluklarına” yönelik kolaylık bu dava içeriğinde de başvurulabilir bir yol olacaktır.

6100 sayılı HMK’nın 33.maddesinde hukukun uygulanmasına yönelik “*Hâkim, Türk hukukunu resen uygular.*” düzenlemesi azınlığa yöneltilecek davada zarar gördüğünü iddia eden şirket veya diğer pay sahiplerinin, zarara yol açan azınlık hakkının kullanıldığı tarihi ve ortaya çıkan zararın niteliğini hakim tarafından re’sen araştırılacağı anlamına gelmemektedir. Bu yönüyle 6098 sayılı TBK m. 50/1 hükmünde geçen “*Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.*” düzenlemesi de haksız fiilden kaynaklı borç ilişkilerinde ispat yükünün zarar görende olduğunu açıkça ortaya koymaktadır¹¹¹. Hakimin bu noktadaki yükümü iddia edilen davranışın hukuka aykırılık teşkil etmediğine yönelik tespiti yaparken hangi hukuk normunu dikkate alarak bu tespiti yapacağını belirlemekten ibarettir.

Azınlığın tazminat sorumluluğunun kaynağı haksız fiil sorumluluğu olduğundan zarar gören şirket veya diğer pay sahiplerinin ispatlamaları gereken hukuka aykırı fiilin varlığıdır¹¹². Bir hukuki fiilin ispatı için HMK kanunun öngördüğü her türlü delille ispatlanması mümkün olduğundan, anonim ortaklığın işleyişi içerisinde olsun veya olmasın azınlık pay sahiplerinin kasıt veya ağır ihmalleri ve zarar olguları için davacının göstereceği deliller ile ilgili mahkemenin gerekli yazışmaları yapması gerekecektir. Tazminat davasının konusu bir hakkın hukuka aykırı kullanımı olduğu için mahkemece ilgili azınlık hakkının kullanılmasına yönelik; şirket işleyişinde aynı veya benzer azınlık haklarının kullanılma sıklığı veya şekline yönelik genel kurul tutanakları ve finansal tablolar üzerinde taraflarca açıkça bu deliller gösterilmese de dahi mahkemece inceleme yapılması mümkündür. Zira kötüye kullanıldığı iddia edilen hak bir anonim şirketlerdeki azınlık hakkı olduğundan tarafların gösterdikleri dava sebepleri anonim şirket evraklarının her zaman delil olarak başvurulmasını mümkün kılmaktadır. Hakimin bu inceleme esnasında başka bir

¹¹¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.380.; Kuru, **Medeni Usul-I**, s.686.

¹¹² Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.177.

azınlık hakkının hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığına yönelik tespit yapılabilmesi ise taleple bağılılık ilkesi gereğince mümkün değildir.

Nihayeten azınlığın tazminat sorumluluğuna yönelik açılan davada azınlık hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı mahkemece re'sen dikkate alınmalı, dava sebebi gösterilmesi yeterli olduğundan mahkemece TMK m. 2 ekseninde hukuki sebebin uygulanması için talebin davacı tarafça doğrudan TMK m. 2'ye dayandırılması aranmamalıdır¹¹³.

F. Davanın Pay Sahibi Tarafından Açılması Halinde Davanın Şirkete İhbarı Gerekliliği

Azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması nedeniyle açılacak tazminat davasında zarar gören şirket tüzel kişiliği olabileceği gibi azınlık hakkını kullananlar dışındaki diğer pay sahiplerinin de olması mümkündür. Pay sahibinin kar payının azınlık hakkının azalması, kar payı dağıtımının gecikmesi, şirketin muhtemel piyasa zararından ortak sıfatıyla etkilenmesi vb. nitelikte saymak suretiyle tüketilmesi ve sınırlandırılması mümkün olmayan ve zarar iddiasından; zarar ile azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması arasında özel bir inceleme ile nedensellik bağının kurulmasını gerektiren durumların oluşması olasıdır. Azınlık hakkını kullananlar dışındaki diğer pay sahiplerinin bir veya bir kaçının birlikte veya ayrı açacakları davanın şirket tüzel kişiliğine ihbarı HMK hükümleri gereğince gerekli olup olmadığının tartışılması gereklidir¹¹⁴. Davanın ihbarı müessesesi 6100 sayılı HMK'nın 61 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir¹¹⁵. HMK'nın 61/1.fıkrasında “*Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya*

¹¹³ Arslan, **a.g.e.**, s.27.; Akyol, **a.g.e.**, s.10. Bu yönde olmak kaydıyla bkz. **BGE 116 III 107**. https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=4C.+165%2F2004&rank=0&highlight_docid=att%3A%2F%2F116-III-107%3Ade&number_of_ranks=0&azaclir=clir#page107

¹¹⁴ Konuya farklı bir yönden bakılmasına dair Serdar Kale, **Sermaye Şirketlerinin Taraf Olduğu Yargılamada Şirket Ortaklarının Konumu**, <https://legalbank.net/belge/sermaye-sirketlerinin-taraf-oldugu-yargilamada-sirket-ortaklarinin-konumu/3142748/>, Çevrimiçi, 12.09.2019, s. 2 vd.

¹¹⁵ Alongaya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.158.; Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes, **Medeni Usul Hukuku-I**, s.738.

kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir.” hükmü düzenlemesi mevcut olup, aynı Kanun'un 63. maddesinde ise “Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir” hükmüne yer verilmiş, ihbarın şekli 62. maddede belirtilmiştir. Bu maddeler uyarınca hükmün taraflar hakkında verileceği, dava ihbar olunan üçüncü kişinin kendiliğinden davada taraf haline gelmeyeceği açıktır.

HMK'nın 62. maddesi gereğince davanın ihbarı yazılı olarak yapılır, ihbar sebebinin gerekçesi ile birlikte açıklanması ve yargılamanın hangi aşamada bulunduğu belirtilmesi gerekir. Davanın ihbarı (davaya bakan) mahkeme vasıtasıyla yapılabilir. Fakat, davanın ihbarının mahkeme vasıtasıyla yapılması şart olmayıp mahkeme dışında yapılan ihbar da geçerlidir¹¹⁶. HMK'nın 61.maddesi gereği tahkikat bitinceye kadar ihbar talep edilebilir. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2012/5665 Esas 2013/2 Karar sayılı, 14/01/2013 tarihli kararında¹¹⁷, davanın ihbarı için şartların var olup olmadığının mahkemece araştırılamayacağı mahkemece gerekli giderlerin alınarak davanın ihbar edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

6100 sayılı HMK'nın 61. ve 70. maddeleri arasında davanın ihbarı ve davaya müdahalenin usulü ve şartları yer almakta olup, taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir¹¹⁸. Davayı ihbarın usul hukuku bakımından amacı, dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin, davaya katılarak davayı ihbar eden tarafa yardım etmesinin sağlanmasıdır. İhbar olunan kişinin HMK'nın 63. maddesine göre ancak davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılma imkanı bulunmaktadır. Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi davada taraf olma sıfatını kazanmaz. İhbar olunan gerçek veya tüzel kişi,

¹¹⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.541.; Alongaya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.159.

¹¹⁷ “...Öte yandan, HMK'nın 31/1. maddesi Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir.” hükmünü düzenlemiştir. İhbar için hakim ya da karşı tarafın iznine ihtiyaç olmadığından, yargılama sırasında, böyle bir istemde bulunulması halinde, hakim gerekli giderleri alarak, ihbar dilekçesini dava dışı üçüncü kişilere yöntemine uygun biçimde tebliğ etmek zorunda olduğu gibi, ihbar koşullarının bulunup bulunmadığını araştıramaz ve ihbar isteminin reddine karar veremez... “ (UYAP).

¹¹⁸Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.541.; v Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes, **Medeni Usul Hukuku-I**, s.758.

derdest bir davada en fazla olarak müdahil sıfatı alabilecek kişidir ve bu nedenle de ihbar olunanın hakkında karar verilemez. Zira davanın ihbarı kurumu taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa başvurulabilecek bir kurum olup, ne azınlık hakkını kullanan ve zarara sebebiyet verdiği iddiası ile davalı konumunda olan azınlık pay sahiplerinin ne de davacı konumuyla zararını talep eden pay sahibinin dava neticesinde şirkete rücu hakkı bulunmaktadır.

Davanın tarafları ve davanın niteliği gözetildiğinde; anonim şirket işleyişi içerisinde kullanılan bir azınlık hakkının TMK m. 2'ye aykırı kullanılıp kullanılmadığının denetiminin yapıldığı bu davada şirket yetkililerinin bilgisine ve şirket genel kurul tutanakları, finansal tabloları vb. evraklarına taraflarca dayanılması ve delil olarak irdelenmesi gerekliliği oldukça olasıdır. Bu durumda şirketin ilgili davanın takipçisi olması ve sonuçlarından dolayı yolla etkilenmesi mümkün ise bu etki HMK'nın davanın ihbarı için gerekli rücu ilişkisi mahiyetinde olmadığı da açıktır. Davanın taraflarınca davanın şirkete ihbarının talep edilmesi durumunda, mahkemece bu talebin yerindeliliğin değerlendirilmesi mümkün olmadığından şirkete ihbar yapılacak; davaya ihbar ile haberdar olan şirketin davaya fer'i müdahil olarak katılma talebi söz konusu olursa, şirket ile davanın neticesine göre bir rücu ilişkisi kurulması mümkün olmadığından bu talebin reddi yönünde işlem yapılması gerekecektir¹¹⁹. Bu haliyle de davanın şirkete ihbarının, şirketin davayı takibi ve sonuçlarından haberdar olması dışında pratik bir faydasının olmadığı da söylenebilecektir¹²⁰. Mahkemece şirketin yetkililerin bilgisine başvurulması ve şirket evraklarının davada delil olarak değerlendirilmesi hakimnin davayı aydınlatma ödevi kapsamında değerlendirmesi gerektiğinden; bu husus HMK'nın dava dışı üçüncü kişilerden taraflarca dayanılan delillerin elde edilmesi kapsamında özel olarak düzenlenmiştir. HMK'nın

¹¹⁹ Dava sonucunda verilecek hükümden olumsuz etkilenecek kimselerin fer'i müdahillğinde korunmaya değer yarar olacağına dair Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.166.; Karşı, **a.g.e.**, s.356.; Hakan Pekcanitez, **Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992, s.21.; Şirketin davalı olduğu konumda ekonomik menfaatin davaya müdahale için yeterli olmadığı hakkında Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, § 50, Rn. 14.; Kale, **a.g.e.**, s.3.

¹²⁰ Azınlığın açtığı haklı sebeple fesih davası açısından diğer pay sahiplerinin fer'i müdahillliği hakkında bkz. Yiğit, **a.g.e.**, s. 605.

221.maddesinde; düzenlenen dava dışı üçüncü kişilerin – şirketin- *elinde bulunan bir belgenin taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna karar verilmesi nedeniyle ibrazı zorunluluğu da gözetildiğinde*; teknik anlamda davanın ihbarı kurumu azınlık hakkını kullananlar dışındaki diğer pay sahiplerinin açmış oldukları davaların aydınlatılması açısından bir yararı bulunmamaktadır.

G. Azınlık Aleyhine Açılan Davaların Birleştirilmesinin Gerekli Olup Olmadığı Sorunu

Azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması nedeniyle açılacak tazminat davasında; davacı konumunda zarar gördüğünü iddia eden şirket tüzel kişiliği olabileceği gibi azınlık hakkını kullananlar dışındaki diğer pay sahiplerinin de davacı konumunda olmaları mümkündür. Anonim şirket paylarının özellikle halka açık anonim şirketlerde geniş kitlelere yayıldığı gerçeği de karşısında birden fazla pay sahibinin örneğin açılan kötü niyetli haklı sebeple fesih davası kaynaklı olarak paylarının piyasa değerinin düştüğü iddiası veya dürüstlük kuralına aykırı özel denetim başvuru neticesinde finansal tablolara duyulan güvenin sarsılması nedeniyle kar paylarında eksilme iddiası ile açabilecekleri çeşitli davalar mümkün olabilecektir. Açılması muhtemel bu davaların davacılar lehine neticelenmesi iddia ettikleri zarar kalemleri ile azınlık hakkının kötüye kullanılması arasındaki uygun nedensellik bağının ispatının gerektirmekle birlikte; bu davaların farklı mahkemelerde aynı veya farklı zamanlarda açılması pekala mümkündür. Bu noktada bu davaların birlikte görülmesi için davaların birleştirilmesinin gerekli olup olmadığına yönelik HMK hükümlerinin irdelenmesinde fayda vardır.

Davaların birleştirilmesi ve ayrılması HMK 166 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. HMK'nın 166/1. maddesinde *“Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir.”* şeklinde birleştirme kararı düzenlendikten sonra, aynı maddenin 4. fıkrasında davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda bağlantının varsayıldığı kabul edilmiştir.

HMK'nın 167/1. maddesinde ise “*Mahkeme, yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için, birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmiş davaların ayrılmasına, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden karar verebilir.*” şeklinde davaların ayrılması düzenlenmiş ve 168. madde de birleştirme ve ayırma hususundaki ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna ancak hükümle birlikte gidilebileceği düzenlenmiştir.

Davaların birleştirilmesi bakımından temel şart bağlantı bulunmasıdır¹²¹. Bağlantı için aynı veya benzer sebep bulunması ya da hükümlerinin birinin diğerini etkileyecek olması gerekir. Bu şartların gerçekleşmesi halinde birleştirme kararı verilebilir. Açılan davalarda her iki dava da aynı vakalara dayanıyorsa burada aynı sebepten doğma şartı gerçekleşmiş olmaktadır. Örneğin, aynı fiilden veya aynı hukuki işlemten kaynaklanan fakat farklı hukuki sorumluluk sebepleriyle sorumlu olan iki kişiye karşı ayrı ayrı dava açıldığından aynı sebep şartı gerçekleşmiş olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, her iki davanın aynı olması değil, dava sebeplerinin aynı olmasıdır¹²². Kanunun birleştirme konusunda aradığı diğer şart ise biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte olmasıdır. Dava sebeplerinin aynı ve benzer olmasında, davayı sonuca götüren ve davanın dayanağı olan sebepte bir yakınlık söz konusuysen burada davaların sonucunun birbirine etkisinin olması, yani sonuçta yakınlık olması aranmalıdır demek yanlış olmayacaktır. Bu noktada bağlantı için sebepten değil, sonuçtan yani taleplerden ve bu taleplerin doğuracağı muhtemel hükümlerden hareket edilmektedir. Diğer birleştirme şartlarında (aynı veya benzer sebepten doğma) daha çok tahkikat birlikteliği, usul ekonomisi¹²³ öne çıkarken burada, çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçme hukuki güvenliği koruma amacı öne çıkmaktadır¹²⁴.

Azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması nedeniyle açılmış bulunan ve davacılarının farklı olduğu tazminat davalarında *aynı*

¹²¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**,s.527.;Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes, **Medeni Usul Hukuku-II**, s.1427.

¹²² Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**,s.527.;Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes, **Medeni Usul Hukuku-II**, s.1429.

¹²³ Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s.894.

¹²⁴ Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes, **Medeni Usul Hukuku-II**, s.1432.

azınlık hakkının kullanımından kaynaklanan bir davanın açılmış olması durumunda davacıların iddia ettikleri zarar kalemleri farklı olsa da aynı veya birbirine benzer sebeplerin varlığı pekala söylenebilecektir. Yine bu kapsamda azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması nedeniyle açılmış bulunan ve davacılarının farklı olduğu tazminat davalarında, davalardan biri hakkında verilecek hükmün, diğerini etkileyecek nitelikte bulunduğu da söylenebilir. Zira bu davanın kabul edilebilmesi için öncelikle haksız fiil mahiyetinde olmak kaydı ile azınlık hakkının hukuka aykırı kullanıldığıнын tespiti gerekecektir ki, bu haksız kaynaklı tüm davalarda davacının ispatlaması gereken bir olgudur. Aynı azınlık hakkının kötüye kullanıldığı iddiası ile açılan birden fazla davadan birinde mahkemece hakkın kötüye kullanıldığına yönelik tespit diğer davayı da etkileme kudretine sahiptir. En azından birleştirilmesi düşünülen diğer dava yönünden birlikte görülmesi halinde ayrıca bir hukuka aykırılık tespitine gerek bulunmayacaktır.

Azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması nedeniyle açılmış bulunan ve davacılarının farklı olduğu tazminat davalarının aynı azınlık hakkının kötüye kullanılması iddiası ile açılmış ise de birleştirilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki birlikte görülen bu davaların neticelerinin farklı olması daima mümkündür. Örneğin şirket tüzel kişiliğinin açmış olduğu davanın şirketin maddi zararının azınlık hakkının kötüye kullanılmasından kaynaklandığını ispatlanmasına rağmen, pay sahibi A'nın açmış olduğu davanın pay sahibinin kötüye kullanılan azınlık hakkından bir zararının söz konusu olmaması ya da zarar ile azınlık hakkının kullanılması arasında bir nedensellik bağının tespit edilememesi nedeniyle reddedilmesi olasıdır. Bu nedenle birleşen davaların sadece usul ekonomisi gereğince davaların tahkikat aşamasının hızlandırılması amacıyla birleştirildiğinin, davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğmuş olması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması hallerinden birinin bulunması halinin davaların aynı istikamette neticelendirilmesi anlamına gelmediği de önemle belirtmekte fayda vardır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 24.10.2017 tarih ve 2017/1420 Esas - 2017/7232 Karar sayılı

ilamında¹²⁵ da açıklanıp benimsendiği üzere; “*HMK'nin 166. maddesine göre ayrı ayrı açılmış davaların aralarında bağlantı bulunmaları halinde birleştirilerek bakılabilmesi mümkün olup, davaların birleştirilmesi sadece birleştirilen davaların yargılama safhalarının müşterek cereyan etmesi sonucunu doğurur. Başka bir anlatımla, birleştirmeye konu davalar bağımsız kimliklerini korurlar.*” Bu nedenle azınlık hakkının TMK m. 2’ye aykırı kullanıldığının tespiti doğrudan davanın birleşen davaların ayrı ayrı davacıları lehine sonuçlanmasına neden olmayacağı da göz önüne alınması gerekir.

Farklı azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması nedeniyle açılacak davalarının farklı olduğu tazminat davalarının ise HMK 166/4 gereğince *birbirine benzer sebeplerden* doğduğu gerekçesiyle birleştirilmesi ise kanaatimizce mümkün görülmemelidir. Doktrinde bu hususta aynı amaca hizmet eden veya aynı sonuca yönelmiş sebeplerin benzer sayılması, hayatın olağan akışı içinde birbiriyle ilişki içinde olan veya bu ilişkiyi kurmak için yeterli emare bulunan durumlarda benzerlik kabul edilmeli görüşü belirtilmektedir¹²⁶. TTK’da düzenlenen azınlık hakları öngörülme amaçları azınlığın korunması olsa da bir bağlantı ve bir hakkın kullanımının diğerini de mümkün kılması gibi bir ilişki söz konusu olmadığından, her azınlık hakkının niteliğine uygun dürüstlük kuralı yasağına aykırı olmayacak şekilde kullanılıp kullanılmadığı birbirinden bağımsız değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle farklı azınlık haklarının kullanımından kaynaklanan davaların farklı sebeplerden doğması ve bir dava hakkında verilecek hükmün diğer dava neticesi etkileme olasılığı bulunmaması nedeniyle birlikte görülmesinin de usul ekonomisine bir katkısı olduğu iddia edilemeyecektir. Davaların benzer sebeplerden doğması halinde ise görünüşte bir benzerlik yada salt amaç benzerliği birleştirme için yeterli sayılamaz.

¹²⁵ Yargıtay Kararlar Bilgi Bankası,

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Çevrimiçi)

¹²⁶ Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Akkan/Özekes, **Medeni Usul Hukuku-II**, s.1429 vd.

H. Tazminat Davasının Belirsiz Alacak Davası Niteliği Hakkında Değerlendirmeler

Azınlık hakkının kötüye kullanılması kaynaklı bir tazminat davasının belirsiz alacak davası niteliğinde bir davaya konu olup olamayacağının tespiti için belirsiz alacak dava türünün temel niteliklerinden yola çıkılması gereklidir. 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesine göre,

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

*(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir. Aksi takdirde dava, talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır."*¹²⁷

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir¹²⁸. Belirleyememe hali davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değerin belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır. Önemle belirtmek gerekir ki davaya konu alacağın belirli veya belirlenebilir olduğu konusunda hususunda soyut nitelikte dava konusu alacağın türü ve dava sebebine göre bir tespit mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özellikleri gereğince bir sonuca varılabilir.

Dava konusu edilen alacağın belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı, HMK m. 107/2 hükmü gereğince davacının alacağının miktar veya değerini

¹²⁷ 28/07/2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m.7 ile 6100 sayılı Kanunun 107 nci maddesinin ikinci fıkrası yazımdaki şekilde değiştirilmiş ve üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/07/20200728-14.htm>

¹²⁸ Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt 1**, Yetkin Yayınları, 2020, s.433.; Hakan Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2010/1, Prof.Dr. Bilge Umar'a Armağan, s.509-552), s.526.

belirleyebilmesi¹²⁹ için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması¹³⁰ ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği, talebin bu noktada iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği özel olarak hüküm altına alınarak belirsiz alacak davasının açılmayacağına yönelik tespitlerden hareketle hangi hallerde açılabilmesi düzenlenmiştir¹³¹. Davanın tarafları arasında alacak konusunun miktarı özelindeki ihtilaf davayı belirsiz alacak davası haline getirmez¹³². Bu kapsamda azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması nedeniyle açılacak tazminat davasının da zarar miktarı konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunabileceği gerçeği de bu davayı belirsiz alacak davası haline getirmeyecektir¹³³.

¹²⁹ Baki Kuru/Alı Cem Budak, **Tespit Davaları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010 s.11.

¹³⁰ Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, s.43.

¹³¹ Belirsiz alacak davasının açılmasına yönelik kıstaslar davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin; 1-Davacının kendisinden beklenememesi, 2-Bunun olanaksız olması, 3-Açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması olarak belirtilmektedir. Bkz. **Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 2014/16561 Esas, 2015/11486 Karar sayılı ilanı**. (UYAP). Ayrıca başka bir karar incelemesi için bkz. Tutumlu, **a.g.e.**, s.54 vd., Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, s.894.

¹³² Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, s.45.; Pekcanıtez/Taş-Korkmaz /Akkan / Özkes, **Medeni Usul Hukuku-I**, s.1016; Bu kapsamda davada hakim tarafından bilirkişi incelemesine gidilmesi gerekliliğinin tek başına davayı belirsiz alacak davası haline getirmeyeceği hakkında bkz. Cemil Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.225.

¹³³ Davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte; gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşııyorsa kısmi dava niteliğinde çözüme kavuşturulması gerekliliği hakkında bkz. Varol Karaarslan, Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava – Bir Madalyonun İki Yüzü mü?, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.1, Ocak 2017, s.213-242, s.233 vd.; Konu hakkındaki görüşlerin değerlendirilmesi için bkz. Alı Cem Budak/Dilek Karademir, Şartları Oluşmadığı Halde Belirsiz Alacak Davası Açılırsa Hâkim Nasıl Karar Vermelidir?, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.1, Ocak 2017, s.137 vd. Bu yönde bkz. **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/17-1099 Esas, 2019/460 Karar sayılı ilanı** “Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkânâ sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlemesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir, ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat güçlüğü olan alacağı belirsiz alacağına dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabilmesi kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada

Azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması nedeniyle açılacak tazminat davası hakkında bu davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılıp açılmayacağı şeklinde bir tespit usul hukuku açısından sağlıklı olmayacaktır. Zira belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Belirsiz alacak davası, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir¹³⁴.

Azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması durumunda açılacak tazminat davasının konusu teşkil eden zarar kalemi, bir diğer deyişle alacak talebinin incelenmesi ile davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılıp açılmayacağı noktasında varılacak kanaat için önem arz etmektedir. Örneğin haklı sebeple fesih davasına yönelik azınlık hakkının kötüye kullanılmasından kaynaklı alacak talebinde -talep edilen zararın niteliği de önem arz etmekle birlikte- şirketin zararını önceden kestirememesine sıklıkla rastlanılabilecekken, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesine yönelik azınlık hakkının kötüye kullanılmasından kaynaklı kar payı dağıtımının gecikmesi nedeniyle talep edilecek bir maddi zararın dava açılırken davacı pay sahipleri tarafından tespiti sıklıkla mümkündür. Örneklerin sayısı ve alternatiflerini çoğaltmak mümkün olmakla birlikte her para alacağı içeren eda davasında olduğu gibi azınlığa yöneltilecek tazminat davasında da belirsiz alacak davası açılabilceğinin kural olarak kabulü gereklidir. Azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması nedeniyle açılacak tazminat davasının belirsiz alacak davası niteliğinde açılabilmesi imkanı hakkında somut olay özelinde bir inceleme yapılmaksızın bu çalışma özelinde kesin nitelikli bir tespit yapılması ise mümkün görünmemektedir.

bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz.” (UYAP).

¹³⁴ Bkz. **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2016/22-2090 Esas, 2019/623 Karar sayılı ilamı.** (UYAP). Belirsiz alacak davası açılmayan durumlarda kısmi dava açılabilceği ve iki dava türü arasındaki farklılıklar hakkında bkz. Karaarslan, **a.g.e.**, s.233 vd.

I. Azınlığına Karşı Açılacak Tazminat Davasında Arabulucuya Başvurunun Dava Şartı Niteliği

Arabuluculuk bir uyuşmazlıkta taraflarının aralarında çözüme ilişkin olarak anlaşamamaları neticesinde bu uyuşmazlığı üçüncü bir kişinin yardımıyla sona erdirmeleridir. Arabuluculuk alternatif çözüm yöntemleri içerisinde en kapsamlı, tarafları uyuşmazlığın içine çekip, iletişimi en üst seviyede tutarak çözüme ulaştırmaya ve toplumsal barışa hizmet etmeyi sağlayan yöntemdir¹³⁵. Arabuluculuk, HUAK m. 2/1-b ve HUAK Yönetmeliği m. 4/1-b bendinde sistematik teknikler uygulayarak görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi şeklinde tanımlanmıştır. Arabuluculukta nihayetinde bağlayıcı bir hüküm verilmeyeceğinden tanık, keşif, bilirkişi incelemesi gibi delillerin tahlili söz konusu olmadığından bir yargılama faaliyeti değildir¹³⁶.

7155 sayılı Kanun ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen ve 01/01/2019 tarihinde yürürlüğe giren 5/A maddesi ile getirilen *“Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”* hükmü uyarınca konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkındaki ticari davalarda dava açmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorunlu hale getirilmiş, yani

¹³⁵ Melis Taşpolat Tusavul, **Türk Hukukunda Arabuluculuk** (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Ankara, 2012, s.21.; Ümit Erdem, **Ticaret Mahkemeleri Kararlarında Dava Şartı Zorunlu Arabuluculuk** (1. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 8 vd.; İlker Koçyiğit/Alper Bulur, **Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk**, 2019, s.48 vd. <http://www.adb.adalet.gov.tr/link/ticariuyusmazliklardadavasartiarabuluculuk.pdf>; Nesibe Kurt Konca, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk.” **Seta Perspektif (225)**, 1-6, 2018, s. 2 vd; <https://setav.org/assets/uploads/2019/01/225.pdf>

¹³⁶ Hakan Semizoglu, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.82, S.5, Eylül 2008, s.2411.; Mustafa Özbek, **Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hakim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk**, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara 2010, s.128.

arabuluculuğa başvurmak dava şartı haline getirilmiş bulunmaktadır¹³⁷. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacaktır¹³⁸.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A-2 maddesindeki *"Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemeye davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir."* hükmü gereğince arabuluculuğa tabi davalarda dava açılırken, arabulucuya başvurulması ve arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin dava dilekçesine eklenmesi gerekir.

Arabulucuya başvurulmadan doğrudan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilecektir. TTK m. 5/A hükmüne göre, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Bir davanın alacak veya tazminat davası olması yeterli olmayıp, bu alacağı veya tazminatın TTK m. 4 gereğince ticari dava niteliğindeki bir davadan kaynaklanması gereklidir¹³⁹.

¹³⁷ Zeynep Tuncer, Arabuluculuğun Ticari Uyuşmazlıkların Çözümüne Sunduğu Avantajlar ve Bu Avantajların Etkin Kullanımına İlişkin Öneriler, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.2, Aralık 2016, s. 78 vd.;

¹³⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Mine Akkan, "Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C.20, S.2, Aralık 2018, s.1-31., s.5 vd.

¹³⁹ Filiz Berberoğlu Yenipınar, **Ticari Davalarda Arabuluculuk Rehberi**, İstanbul, Aristo Hukuk Yayınevi, 2019, s.4.

Azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı ve/veya kötüye kullanılması nedeniyle açılacak tazminat davalarının arabuluculuğa başvuru dava şartına tabi olup olmadığının tespiti aynı bu davalarda görevli mahkemenin tayinine yönelik kriterdeki gibi huzurdaki davanın ticari dava olup olmadığı yönünden yapılmalıdır. Davanın TTK’da düzenlenen azınlık haklarının hukuka aykırı kullanımından kaynaklı tazminat davası niteliği ile arabuluculuğa başvuru için gerekli alacak ve tazminat davası olma şartında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu davanın TTK m. 4 maddesinde TTK’dan kaynaklanan davaların ticari davaya vücut vereceğine yönelik düzenlemesi gereğince TTK’da öngörülen azınlık haklarından kaynaklı olduğundan mutlak ticari dava olduğu da tarafımızca tespit edilmiştir. TTK m. 5/A gereği azınlık hakları TTK’da düzenlendiğinden kötüye kullanılması halinde açılacak tazminat davalarında arabuluculuk kurumuna başvuru şartının dava şartı niteliğinde olduğu sonucuna varmamıza yol açmıştır.

Azınlık ve çoğunluk pay sahipleri arasında, azınlık hakkının kötüye kullanılması odaklı menfaat ihtilaflarının davada talep edilen zarardan bağımsız olarak arabulucu nezdinde çözülebileme olasılığının düşüklüğü ve kurumun bu dava modeli açısından işlevsiz kalacağına yönelik eleştirilerimiz mevcut olup¹⁴⁰, bu durum kanun düzenlemeleri uyarınca varılması gereken sonucu değiştirmeyecektir. Bu vesile ile 7155 sayılı kanunla 6102 sayılı TTK’a eklenen 5/A. maddesi uyarınca öngörülen arabuluculuk dava şartının uygulama alanının tüm ticari davaları içerisine alacak şekilde tespit ve tayininin yerindeliği de tartışılabilir durumda olduğunu belirtmek gerekir.

¹⁴⁰ Sorumluluk davası özelinde arabuluculuk sisteminin şirket içi uzlaşmaya katkı sağlayacağı hakkında bkz. Ömer Adil Atasoy/Berk Olçum Bilgin, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Konusunda Açılacak Ticari Davalarda Zorunlu Arabulucuk Uygulaması ve Sorumluluk Davasına Etkisi, **Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:2, 2019, s.111-165, s.148.

X. AZINLIK HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASINDAN KAYNAKLI TAZMİNAT SORUMLULUĞUNA NORMATİF NİTELİK KAZANDIRMA GEREKLİLİĞİ

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının hukuki yaptırıma bağlanması fikrinin altında yatan düşünce; bu hakların kullanımını zorlaştırılması ve etkisiz hale getirilmesi değildir. Buna nazaran Kanun koyucunun; azınlık hakları sistemine dair, azınlık pay sahiplerinin çoğunluk pay sahiplerine karşı korunması üzerine kurulu bakış açısının genişletilmesi düşüncesinden ibarettir.

6102 sayılı Türk ticaret kanunu hükümleri içerisinde azınlık haklarını kötüye kullanılmasına karşı bir yaptırım hükmünün öngörülmemesi, hukuk düzeninin bu kötüye kullanımlara göz yumduğu şeklinde yorumlanamaz¹⁴¹. Azınlık haklarının kötüye kullanılması ihtimali için Türk Ticaret Kanunu'nda herhangi bir yaptırım sisteminin öngörülmemesi beraberinde, bu hakların kötüye kullanılması olasılığını yaptırım altına alınmasına ilişkin çeşitli görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Bu kapsamda azınlık kararlarının genel kurul kararları gibi iptal prosedürle tabi tutulabilmesi¹⁴², azınlık pay sahiplerinin sadakat yükümlülüklerinin söz konusu olduğunu kabulü¹⁴³ ya da azınlık pay sahiplerine “genel anlamda organ” kabul etmek suretiyle organ sorumluluğu gibi çeşitli görüşler ileri sürülmüş¹⁴⁴ ise de doktrinde genel kabul gören görüş her hak gibi azınlık haklarının da kötüye kullanılabileceği ve bu kötüye kullanımı haksız fiil hükümleri ekseninde tazminat yükümlülüğü doğurabileceği noktasındadır¹⁴⁵.

Her hak gibi azınlık haklarının da kötüye kullanılabilecekleri gözetilerek, genel tazminat hükümleri işletilerek haksız fiil hükümlerinin işletildiği bir sorumluluk rejiminin ortaya konulması zorunlu görünmektedir. Bu denetim yapılırken de TTK m.

¹⁴¹ Karayalçın, **a.g.e.**, s.361.; Birsal, **a.g.e.**, s.646.; Sumer, **a.g.e.**, s.11.; Moroğlu, **Çoğunluğun Korunması**, s. 234.; Aydın, **a.g.e.**, s.49.; Uzel, **Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**, s.1311.

¹⁴² İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s.159-160; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s.76; Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s.216.

¹⁴³ Nomer Ertan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s.87 vd.

¹⁴⁴ Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s.89.

¹⁴⁵ Birsal, **a.g.e.**, s.646.; Sumer, **a.g.e.**, s.11.; Moroğlu, **Çoğunluğun Korunması**, s.234.; Aydın, **a.g.e.**, s.49.

1 hükmü gereğince Türk Ticaret Kanunu'nun 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçası olduğu gerçeği dikkate alınarak, TMK m. 2 uyarınca azınlık haklarının kötüye kullanılıp kullanılmadığının incelenmesi gereklidir. Çalışmamız ekseninde yapmış olduğumuz tespitlere göre de, azınlık haklarını kötüye kullanılması durumunda Türk Borçlar Kanunu genel hükümleri çerçevesinde haksız fiil sorumluluğunu oluşabileceğini kabul etmekteyiz. Bu kabulü yaparken de haksız fiil hükümleri uygulama alanı bulabilmesi için ortada hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerekli olduğundan hukuka aykırılık unsurunun tespit edilebilmesi için Türk Medeni Kanunun 2.maddesinin bir koruma normu olarak kabul edilmesi gerektiğini ortaya koymuş bulunmaktayız¹⁴⁶. Bu haliyle hakkın kötüye kullanılması başlı başına bir hukuk aykırılık teşkil edecektir. Bu hukuka aykırılığı azınlık pay sahiplerinin haklarını kullanırken, ilgili azınlık hakkının ihdas ediliş amacından hareketle tespit edilecek kusurlu davranışlarının tespit edilmesi takip edecektir. Hakkın kanunda öngörölmüş amacının dışında kullanıldığının tespiti ile birlikte ortaya bir zararın çıkması durumunda; bu zararın hukuka aykırı kullanılan azınlık hakkı ile uygun nedensellik bağı ekseninde ilişkisinin kurulması halinde tazminat sorumluluğunun doğabileceği kabul edilmektedir¹⁴⁷. Bu unsurların somut olayda tespiti ile TBK m. 49 gereğince bir haksız fiil sorumluluğu doğacağı tartışmasız ise de; bu sorumluluğun ortaya konulmasına yönelik bir çabaya girilmesi gerektiği de ortadadır.

Anonim şirketler hukukunda işleyişi açısından önem arz eden bir konuda sorumluluğun tüm unsurları için genel hükümlerin tahlili zorunlu görünmektedir. TTK'nın şirketler hukukuna ilişkin hükümleri anonim şirketlerin yönetim ve karar almalarına dair prosedür ve işleyişi ortaya koyan hükümlerin düzenlendiği gözetildiğinde, TMK ve TBK hükümlerine göre özel kanun niteliğinde olduğu bellidir. Azınlık haklarını kötüye kullanılması halinde, bu kötüye kullanımdan zarar gören şirket veya diğer pay sahiplerinin tazminat taleplerini özel olarak düzenlenmesi gerekliliği hukuk güvenliği açısından oldukça önemlidir¹⁴⁸. Zira TMK m. 2'deki

¹⁴⁶Hatemi, **a.g.e.**, s.20.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler II**, s.20.; Barlas, **a.g.e.**, s.432-433.; Eren, **Genel Hükümler**, s.589.; Kurtulan, **a.g.e.**, s.497 vd.; Yüksel, **Saf Ekonomik Zararların Tazmini**, s.598.

¹⁴⁷Moroğlu, **Çoğunluğun Korunması**, s.234.

¹⁴⁸Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s. 302.

hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlali ile ortaya bir hukuk aykırılığın çıkması neticesinde haksız fiil hükümlerine başvurmak; azınlık haklarının kullanılışı ve işlerliği açısından teknik ticaret hukukunun gerektirdiği işleyişin göz ardı edilmesine pekala neden olabilecektir.

Tazminat gerektiren sorumluluk rejimleri ortaya konurken, somut olayın özellikleri bir kenara bırakılacak olursa, kural olarak hangi hallerin hukuka aykırılık teşkil edeceğinin, bu hukuka aykırılığı gerçekleştirme olasılığı bulunanlarca da bilinebilir olması gereklidir. Bu haliyle azınlık pay sahipleri ile belirli usul ve şartlarda kendilerine tanınan azınlık haklarını kullanımının hangi hallerde bir hukuka aykırılık teşkil edeceğini özel olarak tespit edilebilirliği ve önceden bilinebilir kılınması hak sahiplerinin de lehine bir durumdur. Öyle ki genel hükümlere başvurmaksızın azınlık haklarının kanunda öngörülen şartlarının oluşmaması halinde ve neticesinde şirketin zararına yol açacak şekilde ve genel olarak şirket menfaatine aykırı kullanıldığı hallerde özel bir koruma normu ile TTK bünyesinde tazminat yaptırımına bağlanması gereklidir. Bu vesileyle de azınlık haklarının çoğunluk pay sahipleri aleyhine bir silah olarak kullanılmasının önüne geçilebileceği gibi azınlık pay sahiplerinin de yasa ile kendilerine tanınan hakkın kullanımının aleyhlerine bir mal varlıksal sorumluluk doğurup doğurmayacağının önceden tespit edilmesine imkan verecektir.

Azınlık haklarının kötüye kullanılması karşın bir yaptırım sisteminin öngörülmesinin amacının zarar görenlerin zararlarını gidermek gayesi taşıyacağı da gözetildiğinde **Helvacı** tarafından “...bütün azınlık haklarının kullanılması sırasında karşı grubun talebi halinde başkaca teminat gösteremeyen azınlığın pay senetlerinin rehnedilmesinin gerekli olduğu ve hakkın açıkça kötüye kullanıldığı hallerde tazminat müeyyidesinin işleyeceği hükme bağlanmalıdır.” şeklindeki ifadeler ile hukuk güvenliği açısından azınlığın tabi olduğu sorumluluk rejiminin düzenlenmesi gerekliliğine işaret edilmiştir¹⁴⁹.

TTK’nın azınlık pay sahiplerini tanımladığı bir hükmün bulunmaması gerçeği de gözetilerek **Moroğlu** genel hükümler çerçevesinde bu tazminat sorumluluğunun

¹⁴⁹Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s. 302.

işletilebileceğine belirttikten sonra “*bu tazminat hakkının TTK’nda özel bir hükümle düzenlenmesi hukuk güvenliği açısından yararlı olacaktır.*” şeklindeki ifadesi ile normatif bir kaynak yaratılması gerekliliğine işaret etmiş; yine **Aydın** tazminat talebinin haksız fiil hükümleri dayanak yapılarak işletilebileceği belirttikten sonra “*de lege ferenda, davayı açabilecekler, sorumluluk için kusurun hangi oranda gerçekleşmesi gerektiği, azınlığı oluşturanların birden fazla pay sahibi olmaları halinde sorumluluklarının müteselsil olup olmadığı ve zamanaşımı süresinin ne olacak konularına ilişkin bir düzenleme yapılmalıdır*” şeklindeki ifadeleri ile bu sorumluluk rejimine normatif nitelik kazandırma gerekliliğinin önemini tespit etmiştir¹⁵⁰. Her üç Yazar tarafından da bu ihtiyacın dile getirildiği dönemde; mevzuatımızda düzenlenmiş olan iki azınlık hakkının kötüye kullanılma ihtimaline dair düzenlemeler mevcuttur¹⁵¹. Bugün ise azınlık haklarının kötüye kullanılmasına karşı başvurulabilecek herhangi bir normatif dayanak TTK bünyesinde kalmamıştır. 6102 sayılı TTK ile yazarların hukuk güvenliği gözetilerek dile getirdikleri ihtiyacın arttığı da açıktır.

Ne var ki Kanun koyucunun özel denetime ilişkin azınlık hakkı muhafaza edilmesine rağmen 6762 s. TTK m. 348/son fıkra son cümle hükmünün yeni kanuna alınmamasının azınlığın haklarının kullanma imkanın geliştirilmesi amacıyla ve bir tazminat tehdidi altında kalmalarının önlenmesi hedefi ile bilinçli olarak tercih edildiği şeklinde makul ve muhtemel bir görüş ileri sürülebilir. Bu görüş hukuk sistemlerinde her hakkın kötüye kullanılmasının mümkün olduğuna ve hakkın kötüye kullanılmasının korunamayacağına ilişkin genel kabullere aykırılık teşkil edeceğinden savunabilir olması mümkün değildir. İlgili hükmün gerekçesinde bu yönde bir açıklık bulunmamakla birlikte; hakkın kötüye kullanılabileceğine dair tespit yapılmış görülmektedir. Özel denetim talebinin pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olduğu takdirde başvurulabilecek bir hak olarak düzenlenmesinin gerekçesi şu şekilde ortaya konmuştur: “*Bu bağlantı ile şirket dışı menfaat sağlamak, bir kararı önlemek veya taktik bir üstünlük elde etmek amacıyla talepte bulunarak özel denetim kurumunun kötüye kullanılmasının önlenmesi amaçlanmıştır.*”¹⁵² Kanun koyucu özel

¹⁵⁰ Aydın, **a.g.e.**, 50.

¹⁵¹ Bkz. 6762 sayılı Kanunun m.341/2 ve 348/son hakkındaki açıklamalar.

¹⁵² Bkz.TTK m. 438’in gerekçesi.

denetim talebinin pay sahipliği ya da azınlık hakkı olarak kötüye kullanılabilmesini önlemek için bir maddi şart getirdiğini öngörmüş; ancak kötüye kullanımın önlenememesi ihtimalini ise düzenlememiştir. Hükmün gerekçesinin bağlayıcı olmadığı da gözetilerek, kanun koyucunun bu hakkın kötüye kullanılamacağını hareket etmiş olması varsayımında dahi; bir hakkın kötüye kullanılabileceği ihtimali, yine de genel hukuk ilkeleri ve hakları kullanırken düzeltici ve düzenleyici kural ihtiyaçları Kanun yapımlarında güdülen saikler gözetilerek dışlanamayacaktır¹⁵³. Bu yöndeki bir bakış açısı hak arama hürriyetini zedeler niteliktedir.

Azınlık haklarının kanundaki yeri ve sistematigi noktasında yaşanması muhtemel zorluğu da görmezden gelerek, azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklanan tazminat sorumluluğu hakkında aşağıdaki şekilde bir hükmün özel olarak düzenlenmesi gerekliliğine işaret etmek isteriz. Belirtmek gerekir ki önerimiz içeriğinde azınlık haklarının düzenlendiği madde hükümlerinin özellikle belirtilmesinin sebebi; azınlık pay sahiplerinin ve haklarının TTK bünyesinde bir genel hükümle düzenlenmiyor oluşundan ileri gelmektedir.

“Bu Kanunun 399/4, 411/2, 420, 439, 486/3 ve 531.maddeleri ile kullanılma şartları belirlenmek suretiyle düzenlenen azınlık haklarının düzenleniş amaçlarına ve şirket menfaatine aykırı olarak ileri sürüldüğünün, bu sebeple zarara uğrayan şirket veya diğer pay sahipleri tarafından ispatlanması halinde ortaya çıkan zararlardan ilgili azınlık hakkını kullanan pay sahipleri müteselsilen sorumludur.”

şeklindeki bir düzenleme ile azınlık haklarını kötüye kullanılmasının bir tazminat sorumluluğuna bağlanması tarafımızca gerekli görülmektedir. Bu hüküm ya da buna benzer bir düzenlemenin kanunda bulunmaması TMK m. 2’de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılığın bir koruma normuna vücut vermediği yönünde görüşün kabul edilmesi halinde dahi¹⁵⁴, azınlık haklarını kötüye kullanılmasının yaptırımsız kalmamasını sağlayacaktır. Buna benzer bir düzenlemenin kanun sistematigine yerleştirilmesi halinde de yine sorumluluğun tazmini için Türk Borçlar kanunu hükümleri kapsamında haksız fiil sorumluluğuna müracaat edilmesi gerekli olup; bunun nedeni azınlık haklarının kötüye kullanılmasının bir hukuka

¹⁵³Akyol, a.g.e., s.2.

¹⁵⁴Antalya, **Borçlar Genel**, s.114; Serozan, a.g.e., s.253; Kırca, a.g.e., s.41.; Gürpınar, a.g.e., s.90.

aykırılık olarak kabulü ve bu hukuka aykırılığın bir haksız fiil olarak yaptırıma bağlanmasıdır. Tüm borcun kaynaklarında olduğu gibi buradaki sorumluluğun kaynağını da sözleşme, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme olarak belirleneceğinden; ortada bir hukuka aykırı davranışın varlığı kabul edildiğinden haksız fiil sorumluluğu dışında bir borç kaynağı yaratılması olanaklı değildir. Ancak tavsiye ettiğimiz şekilde bir hüküm varlığı halinde TMK m. 2 hükmünün koruma normu olarak kabul edilmesine gerek kalmayacak, azınlık ilgili hükme aykırı hak kullanımı halinde haksız fiil sorumluluğu için gerekli olan hukuka aykırılık unsuru vücut bulmuş olacaktır.

Hukuk güvenliği açısından azınlık haklarını kötüye kullanılmasının bir tazminat sorumluluğuna bağlanmasına ilişkin ve bu sorumluluğun TTK'da düzenlenmesine yönelik alternatif bir öneri de her azınlık hakkının düzenlendiği maddede bu hakkın hangi hallerde hukuka aykırı olarak kullanıldığının tespit edilebileceği özel bir fıkra eklenmesidir. Bu nispette 6762 sayılı mülga TTK bünyesinde azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmaları ihtimalinde tazminat yükü ile karşılaşmaları ihtimaline yönelik olarak, azınlığın özel denetim halinde 6762 s. TTK m. 348/son fıkra son cümle gereğince ortaya çıkabilecek sorumluluğu da yukarıda sıkça zikrettiğimiz hüküm akla gelebilir. Hüküm belirli şartlarda özel denetçi talep eden azınlık pay sahiplerine şirketin uğradığı zararların tazminine yönelik açık düzenlemesi ile azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırımını açıkça ortaya koymuştur. Aynı bu hüküm gibi tüm azınlık haklarında, ilgili azınlık hakkının kötüye kullanılması ihtimallerinin ayrıca ve özel olarak düzenlenmesi yoluyla da kanuni bu eksikliğin tamamlanması mümkündür. Bu kapsamda örneğin haklı sebeple fesih davası açmak şeklindeki azınlık hakkının ilgili maddesinde; azınlık pay sahiplerinin kendi menfaatleri için ve kusurlarıyla bu davayı açarak şirkete bir zarar vermeleri durumunda bu zarardan sorumlu olacaklarını düzenlenmesi yoluyla da aynı ihtiyacın giderilmesi yoluna gidilebilir. Ancak mevcut kanunun azınlık haklarına ve düzenleniş şekline ilişkin sistematigi gözetildiğinde, her azınlık hakkının düzenlendiği maddeye ayrıca bir hukuka aykırı kullanım özelinde sorumluluk öngören madde eklenmesi, sorumluluk rejimi karmaşık bir hale sokabilir. Bu çekince ile birlikte azınlık haklarının kötüye kullanılmasının bir tazminat sorumluluğu

doğurabileceği ihtimalinin Kanun koyucu tarafından da farkındalığı, hukuk sisteminin devamlılığı ve toplum nezdindeki yarattığı güvenlik duygusu ihtiyacı bahsettiğimiz çekinceye göre ağır basmaktadır.

TTK bünyesinde bir genel hükümle azınlık haklarının kötüye kullanımının yaptırıma bağlanması fikri hükmün içeriğinde geçen “azınlık haklarının düzenleniş amaçlarına ve şirket menfaatine aykırı ileri sürülmesi” şeklindeki ifadenin soyut bir ifade olduğuna yönelik eleştirileri de beraberinde getirmesi muhtemel görünmektedir. Şirketler topluluğunun hakim şirketinin bağlı şirket bünyesindeki azınlığın şirketten paylarının alınması yoluyla çıkarılması dair şartların kanun koyucu tarafından “azlık şirketin çalışmasını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı davranıyor, fark edilir sıkıntı yaratıyor veya pervasızca hareket ediyorsa,” şeklindeki ifadeler ile ortaya konmuştur. “Azınlığın sıkıntı yaratması ve pervasızca hareket etmesi” şeklindeki ifadelerin “şirket menfaatine” kavramına nazaran içinin doldurulmasının ne denli zor olduğu izahtan varestedir¹⁵⁵. Bu kapsamda dürüstlük kuralının hakkın kullanılma amacına aykırılık ve şirket menfaati üzerinden tarifi de hükümde yer alması ise bu sorumluluk rejiminin tesisi açısından zorunlu olan TMK m. 2’nin koruma normu olarak kabul edilmesi gerekliliğini işlevsel şekilde ortadan kaldıracaktır.

Azınlık haklarının her biri farklı amaçlarla şirket işleyişinde farklı prosedürlerle kullanılmakta olup, koruduğu hukuki menfaatlerde farklılık arz edebilmektedir. Bu nedenle hakların düzenleniş amaçlarına ve şirket menfaatine aykırı ileri sürülmesi ibareleri ilgili azınlık hakkının özünden uzaklaşmaksızın kullanılması ve tazminat tehdidi ile kullanılmalarının önüne geçilmesinin engellenmesi amaçlarıyla bilinçli olarak tercih edilmiştir. Nasıl ki mülkiyet hakkının Anayasa ile güvence altına alınan özü bilinmeksizin hukuka aykırı kullanılıp kullanılmadığının tespit yapılamayacaksa; azınlık hakkının da düzenleme amacı, kullanılma prosedürüne ilişkin usuli ve maddi şartlar ile hakkın kullanıldığı andaki anonim şirket menfaat

¹⁵⁵ TTK m. 208’deki ifadeler yerine hükümde objektif iyiniyet kurallarına aykırılık halinde azınlığın çıkarılmasına imkan tanınarak, hüküm işler hale getirilebileceği ifade edilmiştir. Bkz. Karababa, **a.g.e.**, s.162.

sahiplerinin konumlarından bağımsız olarak bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. Her azınlık hakkının kanunda belirlenen kullanılma şartlarının ve hükmün koruma amaçlarının tahlili için; azınlık haklarının azınlık haklarının düzenleniş amaçlarına ve şirket menfaatine aykırı kullanılıp kullanılmadığının tespiti için yegane yöntemdir.

XI. AZINLIK HAKLARI SİSTEMİNE İLİŞKİN KODİFİKASYON ÖNERİSİ

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasına ilişkin öngördüğümüz sorumluluk rejimine ilişkin yukarıda öngördüğümüz tek maddelik önerinin kendisi, bu sorumluluk rejimini sorunsuz bir şekilde ortaya koymaktan uzaktır. En basit deyişle sorumluluğun tabi olduğu zamanaşımı süresinin ne olacağı sorunu dahi tartışılabilir niteliğiyle genel haksız fiil hükümlerine bırakılmak durumunda kalmıştır. Türk Ticaret Kanununda azınlık haklarının dağınık şekilde düzenlenmesi nedeniyle, öneri içeriğinde ilgili azınlık haklarının düzenlendiği kanun maddeleri zikredilmek zorunda kalınmıştır.

Esasında yapılması gereken ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümlerin öngörüldüğü birinci kısmın (TTK m. 124-210) içeriğine azınlık pay sahipleri ve azınlık hakları ile genel nitelikte bir hüküm ihdas edilmesidir. Bu ihtiyacın 6762 zamanında da mevcut olmasına ve doktrinde açıkça ifade edilmesine rağmen; 6102 sayılı TTK kanunlaşma sürecinde bu ihtiyacın görmezden gelindiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda **Helvacı** tarafından bu ihtiyaca ilişkin kodifikasyon önerisini öneminden ötürü naklen aktarmak gerekmektedir. Yazarın azınlık haklarının hukuki niteliğini incelediği makalesinde azınlık hakları sistemine ilişkin önerisi aynen şu şekildedir:

“Kanımca azınlık haklarının talep hakkı olmaktan kaynaklanan nitelikleri tek bir başlık altında düzenlenmeli, bu düzenlemeyi azınlık hakları izlemelidir, bu durumun bir sistematik sorunu yaratacağı düşünüldüğü takdirde ise yukarıda andığımız talep hakkı olmaktan kaynaklanan ortak özelliklerin düzenlendiği hükme azınlık haklarının bulunduğu her hükümde atıf yapmak yolu seçilmelidir.”¹⁵⁶

¹⁵⁶ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.310; Kötüye kullanma özelinde bir kodifikasyon ihtiyacı hakkında bkz. Aydın, **a.g.e.**, s.50.

Yazarın önerisinde dile getirdiği sistematik sorun, tarafımızca da haklı görülmektedir. Azınlık haklarının niteliğinin ortaya konmasından sonra azınlık haklarını saymak ciddi sıkıntılar barındırmaktadır. Örneğin azınlığın genel kurulu toplantıya davete ilişkin hakkı; genel kurulun toplantıya çağrılmasına ilişkin hakkına sahip olan bir süjeyi belirlemekte¹⁵⁷ olup; bu nedenle genel kurul toplantısına çağrıya ilişkin “Çağrı (m. 410-416)” hüküm aralığından çıkarılması sistematik anlamda isabetli olmayacaktır. Yine azınlığın özel denetim talebine ilişkin hakkı bir pay sahipliği hakkının devamı şeklinde düzenlemiş olup¹⁵⁸, “Pay sahibinin kişisel hakları (m.425-446)” na ilişkin hüküm aralığından ayrılması isabetli değildir. Benzer çekincelerin diğer azınlık hakları için de söz konusu olduğu gözetildiğinde azınlık haklarını genel bir hükümle sayma suretiyle belirlemek tarafımızca isabetli görünmemektedir.

Azınlık haklarının TTK’daki düzenleniş şekli ile ilgili sıkıntılar sadece azınlık haklarının dağınık bir şekilde düzenlenmesi, hak sahiplerinin ve hakkın niteliğinin genel bir hükümle ortaya konmaması ya da ilgili hakların kötüye kullanılma ihtimalinin düzenlenmemesi ile sınırlı değildir. Öncelikle yapılması gereken “*azınlık*” ile “*azınlık hakkı*” kavramlarını farklı olduğunu ortaya koymaktır.

TTK kapsamında “azınlık” kavramından ne anlaşılması gerektiği tanımlamadığından hak sahibinin tespiti noktasında bile tereddüt yaşanmaktadır. Bunun en bariz örneği TTK m. 486/3 gereğince nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasını talep hakkıdır. Hükümde geçen azınlık, sermayenin yüzde onu üzerinden belirlenmiş değildir. Görüldüğü üzere talep hakkı niteliğinde sahip olan bu hakkın, esas sermayenin yüzde onu üzerinden kullanılabileceğinin tespiti için tüm azınlık hakları ile talep hakkı içeren yönüyle oluşan benzerliğinden kaynaklı bir yorum faaliyetine girilmelidir. Hak sahibinin yorum yoluyla belirlendiği bir hak ihdası hukuk tekniği açısından sakıncalı görünmektedir.

¹⁵⁷ Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. yuk. Birinci Bölüm-V, A, 2.

¹⁵⁸ Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. yuk. Birinci Bölüm-V, A, 4.

Aynı şekilde esas sermayenin yüzde onuna sahip olan pay sahiplerine tanınan her hak da azınlık hakkı değildir. Buna karşın bir hükümde bu sermaye oranının zikredilmesi akla azınlık kavramını getirmektedir. Bu düzenleme tarzına en bariz örnek TTK m. 559 gereğince “azınlığın” sulh ve ibraya engel olabilme imkanındır. Esasında anlatılmak istenene göre; sulh ve ibra kararı hakkında ağırlaştırılmış bir karar yeter sayı öngörülmesi ile TTK m. 559’daki düzenleme ile arzulanan sonuca pekala ulaşılabilir. Örneğin TTK m. 559 yerine karar yeter sayısı olarak esas sermayenin en az %91’ini temsil eden pay sahipleri tarafından sulh ve ibra kararının verilebileceği şeklinde bir düzenlemenin varlığı halinde, düzenlenmenin azınlık ve hakları ile ilişkisinin kurulması mümkün değildir. Hükümde bünyesinde talep hakkı barındıran azınlık haklarının hak sahipleri ile aynı sermaye oranı zikredilerek, bu kişilerin olumsuz oy vermeleri arandığından olumsuz azınlık hakkı literatürü oluşmuş görülmektedir. Nihayetinde TTK m. 486/3 azınlık kavramı yönünden, TTK m. 559 ise azınlık hakkı yönünden süre giden tartışmalar yaratmaya müsait görülmektedir.

Tarafımızca azınlık haklarının kötüye kullanılmasından bağımsız olarak azınlık kavramı ve haklarının belirlenmesi noktasında bu ve benzeri bir çok tartışmalı konu tespit edilmiştir. Çalışmanın farklı bölüm ve başlıklar altında çeşitli vesilelerle tespit edildiği üzere;

- Kanun koyucunun azınlık haklarını düzenlerken aynı zamanda “azlık” ve “azınlık” terimlerinin Kanunun farklı yerlerinde geçirilmesi,¹⁵⁹
- Azınlık pay sahiplerinin temsil etmeleri gereken sermaye oranlarının farklı azınlık haklarının düzenlendiği maddelerde yüzdelik ve ondalık kesirlerle yeknesak olmayan şekilde ifade edilmesi,¹⁶⁰
- Azınlık pay sahiplerinin temsil etmeleri gereken sermaye oranlarının kimi azınlık haklarında “en az” ifadesi ile asgari sınır şeklinde anlaşılmasına imkan vermesi,¹⁶¹

¹⁵⁹ Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. yuk. Birinci Bölüm-I, B, dn.21.

¹⁶⁰ Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. yuk. Birinci Bölüm-I, C, 1, s.13.

¹⁶¹ Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. yuk. Birinci Bölüm-III, s. 29.

- Azınlığın genel kurulu toplantıya davet hakkı için getirilen esas sözleşme ile temsil edilmesi için sermaye oranının düşürülme imkanının diğer azınlık hakları için tanınmamış olması,¹⁶²
- Sermaye oranının düşürülmesine imkan tanırken “daha az sayıda pay sahibine” ifadesine yer verilerek sermaye oranına değinilmemesi,¹⁶³
- SPK’nın Kurumsal Yönetim Tebliği’nde ifade bulmuş, azınlık hakları listesinin esas sözleşmelerle genişletilebilme imkanının TTK m. 340 karşısında tartışmalı hale gelmesi,¹⁶⁴
- Özel denetim talebine ilişkin belirli bir sermaye tutarının temsil edilmesinin (1 milyon TL) azınlık hak sahipliği olarak görülmesinin diğer azınlık hakları için öngörülebilir olup olmadığına ilişkin tartışmanın varlığı,¹⁶⁵
- Bünyesinde talep hakkı barındırmayan ve pay sahiplerinin oy haklarının bir sonucu olan azınlığın sulh ve ibraya engel olma haklarının bir azınlık hakkı olup olmadığına ilişkin tartışmanın varlığı,¹⁶⁶
- TTK m. 360 ile getirilen azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmasının azınlık hakkı niteliğinde olup olmadığı,¹⁶⁷
- TTK m. 486 ile azınlık pay sahiplerine tanınan nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin talepte bulunabilecek azınlık pay sahiplerinin temsil etmeleri gereken sermaye oranının belirlenmemiş oluşu,¹⁶⁸
- Azınlık hakları ile ilgili genel bir hüküm bulunmadığından her hakkın kullanılması ve işleyişine ilişkin doktrin ve uygulamadaki farklı yorumların bir nebze de önüne geçilmesi ihtiyacı vs.¹⁶⁹

şeklinde uzatılması mümkün olan çeşitli düzenleme sorunları da söz konusudur. Nihayetinde TTK azınlık hakları sistemine sermaye şirketlerine ilişkin genel hükümlerin öngörüldüğü kısma ilave edilmek üzere bir kodifikasyon önerisini

¹⁶² Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. yuk. Birinci Bölüm-III, s. 28.

¹⁶³ Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. yuk. Birinci Bölüm-V, A, 2, a, s. 54.

¹⁶⁴ Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. yuk. Birinci Bölüm-III, s. 28.

¹⁶⁵ Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. yuk. Birinci Bölüm-I, C, 2, s.17.

¹⁶⁶ Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. yuk. Birinci Bölüm-VI, A, s. 95 vd.

¹⁶⁷ Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. yuk. Birinci Bölüm-VI, C, s.101 vd.

¹⁶⁸ Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. yuk. Birinci Bölüm-V, A, 5, s.80.

¹⁶⁹ Helvacı, **Hukuki Nitelik**, s.310.

çalışmanın bu bölümünde paylaşmayı uygun buluyoruz. Buna göre **“Azınlık Pay Sahipleri ve Hakları”** şeklinde bir madde başlığı ile kanuna ilave edilebilecek hüküm şu şekilde olabilir:

“Azınlık Pay Sahipleri ve Hakları

1) Bu Kanunda azınlık pay sahipleri tarafından kullanılabilmesi belirtilen haklar, şirket esas sermayesinin yüzde onunu, halka açık şirketlerde ise yüzde beşini temsil eden pay sahipleri tarafından kullanılır. Azınlık haklarının kullanılması için pay sahiplerinin temsil etmeleri gereken sermaye oranı esas sözleşme ile düşürülebilir; ancak arttırılamaz.

2) Azınlık pay sahiplerine esas sözleşmelere konabilecek hükümler ile başkaca azınlık hakları tanınabilir.

3) Azınlık haklarının düzenleniş amaçlarına ve şirket menfaatine aykırı olarak ileri sürüldüğünün, bu sebeple zarara uğrayan şirket veya diğer pay sahipleri tarafından ispatlanması halinde ortaya çıkan zararlardan ilgili azınlık hakkını kullanan pay sahipleri müteselsilen sorumludur. Şirketin zararının tazminini şirket ve her pay sahibi isteyebilir.

4) Sorumlu azınlık pay sahipleri aleyhine, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten bir yıl ve her halde zararı doğuran hakkın kullanılmasından itibaren üç yıl içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesince dava açılabilir.”

Bu kodifikasyon önerisinin eleştiriye ve geliştirilmeye muhtaç olduğu kabul edilmekle birlikte; yukarıda değindiğimiz, doktrinde ve uygulamada tartışma ve tereddütlere yol açan bir çok soruna da yanıt verdiği söylenebilecektir. Bu kapsamda; azınlık pay sahipleri ibaresiyle “azlık” kavramının yarattığı terminolojik farklılığın önüne geçilecek; azınlık pay sahiplerinin esas sermaye üzerinden temsil etmeleri gereken sermaye oranı ile tanımlanıyor olması nedeniyle “nominal azınlık” ya da “fiili azınlık” gibi kavramlara gerek olmayacaktır.

Yine azınlık pay sahiplerinin esas sermaye üzerinden temsil etmeleri gereken sermaye oranının esas sözleşme ile düşürülebileceği ve koruyucu hakların niteliğine uygun olarak arttırılamayacağı her azınlık hakkı için genel hükümle ortaya konmuş, esas sözleşmelere yeni azınlık hakları eklenebileceği açıkça düzenlenmiş olacaktır.

Azınlık hakları düzenleniş amaçlarına ve şirket menfaatine uygun olarak ileri sürülebileceği açıkça düzenleme konusu yapılarak azınlık haklarının talep hakkı niteliği ortaya konmuş ve hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin denetime tabi oldukları da düzenlenmiş olacaktır. Bu sayede olumlu-olumsuz azınlık haklarına ilişkin

sınıflandırma ve bünyesinde talep hakkı içermeyen azınlık lehine olan düzenlemelerin teknik anlamda azınlık hakkı olmadığı tespit edilmiş olmaktadır.

Azınlık hakları düzenleniş amaçlarına ve şirket menfaatine aykırı olarak ileri sürülmesi nedeniyle ortaya konulan sorumluluk rejimi, azınlık dışındaki diğer pay sahiplerinin dolayısıyla zararları ile birlikte zamanaşımı sorunu da dahil olmak üzere normatif niteliğine bürünmüş olacak, bu haliyle sorumluluk rejimi tutarlı bir şekilde tesis edilmiş olacaktır. Önerimizde, azınlığın sorumluluğunun zamanaşımı süresinin TTK'nın öngördüğü yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu ve haksız fill sorumluluğu ilişkin genel hükümlerden ayrıksı olarak, zamanaşımı sürelerinin daha kısa olarak öngörülmüştür. Bunun sebebi azınlığın hakkını kullandıktan sonra ortaya çıkması muhtemel tazminat tehdidi altında kalacağı süreyi azaltmaktır. Aynı zamanda her azınlık haklarının kendi bünyelerindeki şirket işleyişine etkileri de gözetildiğinde azınlığın tabi olacağı zamanaşımı süresinin kısa olması tasarlanması gereken sorumluluk rejimine daha uygundur¹⁷⁰.

Tarafımızca yapılan bu çalışmaya azınlık haklarının kötüye kullanılması ihtimalinin kanun koyucu tarafından düzenlenmemesi nedeniyle mevcut kanun hükümleri kapsamında bu soruna bir çözüm bulmak, azınlık hakkı kötüye kullanıldığı takdirde bir dava modeli tasarlamak amacıyla girilmiştir. Ancak azınlık hakları ve sisteminin üzerine yapılan çalışmalar neticesinde, azınlık haklarının kötüye kullanılması ihtimalinin kanun koyucu tarafından düzenlenmemesinin sadece sorunlardan birisi olduğu görülmüştür.

Nihayetinde varılan sonuç gereğince; kanun koyucu azınlık haklarını kullanacak hak sahiplerini tespit etmek amacıyla, azınlık pay sahiplerini belirleme yoluna gitmiştir. Azınlık haklarının tek bir hükümde toplanmasının yaratacağı zorluk da ortaya konulduğu üzere, yapılması gereken azınlık hakları sistemine ilişkin ilkeleri ortaya koymaktır. Anonim şirketlerde TTK bünyesindeki “azınlık” veya “azınlık

¹⁷⁰ Önerimizin özellikle İsviçre’de gelişen zamanaşımı sürelerini uzatmak ve yeknesaklaştırma çabasına ters bir bakış açısı getirdiğini belirtmek gerekir. İsviçre’de OR Art. 760’da yapılan değişiklikle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına ilişkin zamanaşımı sürelerine değişiklik yapılmadığına dair bkz. Kaşak/Ganbari, **a.g.e.**, s. 118.

hakları” dendiğinde şirketler hukukunun tüm paydaşlarınca belirli bir sermaye oranını temsil eden pay sahipleri grubunun ve aynı hakların anlaşılması temel meseledir. Önemle belirtelim ki, limited şirketler kapsamındaki azınlık kavramı da benzer nitelikte bir hüküme ihtiyaç duyduğundan, TTK m. 644 ile anonim şirket hükümlerine yapılan atıfların bünyesine yukarıdaki normatif önerimizin alınması ile sermaye şirketleri bünyesinde azınlık hakları sistemi ile ilgili bir çok mesele çözüme kavuşacak gibi görünmektedir.



SONUÇ

Anonim şirketlerde menfaat dengesinin korunmasından, ortaya çıkan uyuşmazlıklarda düzenleyici kanun hükümleri ile menfaatler arasında adil bir çözüm üzerinden işleyişin devamını sağlanması anlaşılmaktadır. Aynı bakış açısı oluşması muhtemel menfaat ihtilaflarının önüne geçme düşüncesi ile desteklenmelidir. Menfaat ihtilafına neden olan menfaat gruplarının gereğinden fazla korunmaması da bu amaca hizmet etmektedir. Azınlık haklarının kötüye kullanılmasının bir yaptırıma bağlanması gerekliliğinin temel nedenlerinden biri de aynı çoğunluk gücü gibi azınlık haklarının da kötüye kullanılabileceğini tespit etmek ve bu hakların kötüye kullanılmasının yeni menfaat ihtilafları yaratmasının önüne geçebilmektir.

Çalışma içeriğinde azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırıma bağlanması fikri, azınlık haklarının işlevselliğinin önüne geçme amacı üzerine de inşa edilmemiştir. Azınlık haklarının kullanımına ilişkin değerlendirme yapılırken, anonim şirketler hukukuna hakim olan tüm ilkeler dayanak yapılarak ve objektif iyi niyet kuralları gözetilerek bir sonuca varılması öngörülmüştür. Kanun koyucunun öngördüğü azınlık haklarının etkisiz kalması yerine, hak sahiplerinin haklarını kullanırken öngörülebilir sonuçlar karşısında gerekli tahlili yapmalarının sağlanması esas olmalıdır. Bu sayede de azınlık haklarının kullanılmaları engellenmeksizin, daha dikkatli ve özenli kullanmaları sağlanarak; azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı muhtemel sorunlar sınırlandırılabilir. Bu çalışma içeriğinde de yapılmaya çalışıldığı gibi azınlık haklarının hukuka uygun kullanılmalarının yaptırıma bağlanması yerine, kötüye kullanılmalarının yaptırıma bağlanması ve bu yolla da çoğunluğun korunması fikri ortaya atılıp, geliştirilmeye çalışılmıştır.

Kanun koyucunun çoğunluk pay sahiplerinin sermaye ve oy çoğunluğunu kendi çıkarlarına yönelik kullanmalarının önüne geçmek amacıyla öngördüğü azınlık haklarının, çoğunluk ile azınlık arasındaki menfaat ihtilaflarını gidermeye yönelik düzenlemeler olmalarının yanında azınlığa tahsis edilmiş birer araç nitelikleri de söz konusudur. Bu hakların (araçların) kullanılmasında hakkın ihdas ediliş amacı dışında kullanılmasının önüne geçilmesi gerekliliği de doğal hukukun bir sonucudur. Hiç

şüphe yoktur ki; hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağına ilişkin temel ilke azınlık hakları açısından da geçerlidir. Azınlık pay sahiplerinin kayıtsız şartsız korunması söz konusu olamayacağından korunmaları ancak hukuken korunan meşru zeminlerde mümkün olabilecektir. Her hak gibi azınlık haklarının da kullanılırken TMK'nın 2. maddesi gereğince, dürüstlük kurallarına uygun ve hakkın ihdas ediliş amacına aykırı olmayacak şekilde kullanılması gereklidir. Bu önerme ile hukuk sistemlerinde hakların kullanılış safhası ile ilgili temel sorunsal olan "*hakkın kötüye kullanılması*" olgusunun azınlık haklarının kullanılış sürecinde de gündeme gelebileceği ortaya konmuş bulunmaktadır.

Anonim şirketlerde azınlık pay sahipleri ile çoğunluk arasındaki menfaat ihtilafları çoğu zaman azınlığın korunması ekseninde incelenmiş; çoğunluk pay sahiplerinin de azınlık pay sahipleri gibi çatışan menfaat ilişkisinin bir tarafı olmasından dolayı korunması gerekliliğine ağırlık verilmemiştir. Anonim şirketlere ilişkin TTK hükümleri incelendiğinde; TTK m. 208 istisnası dışında azınlık haklarının kötüye kullanılması ihtimalinin yaptırıma bağlandığı bir hükmün bulunmadığı görülecektir. TTK m. 208 hükmü ile de öngörülen belirli şartlarda azınlığın şirketten çıkarılması hali teknik anlamda azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırımı olarak düzenlenmiş değildir. TTK m. 208'de azınlığın çıkarılmasına gerekçe olacak davranışlar olarak; azınlığın şirketin çalışmasını engellemesi, dürüstlük kuralına aykırı davranması, fark edilir sıkıntı yaratması veya pervasızca hareket etmesi gösterilmiştir. Davranışlardan birisinin dürüstlük kuralına aykırılık olarak belirlenmesi nedeniyle, hakların kullanılması ile ilgili olan TMK m. 2 hükmü akla gelmektedir. Tarafımızca da TTK m. 208 ifade bulun dürüstlük kuralına aykırı davranış yasağının teknik anlamdaki azınlık haklarını da kapsadığı değerlendirilmekte birlikte; yalnızca teknik anlamdaki azınlık haklarının kastedilmediği anlaşılmaktadır. Buna karşın hükmün topluluk oluşturmayan şirketler kıyasen uygulanabilirliği tarafımızca mümkün görünmemektedir. Ayrıca kanun koyucu azınlığın haklarını kötüye kullanması ve yaptırıma bağlanması ihtimali yüzde doksani temsil eden bir çoğunluğun varlığı halinde önemsemiştir. Bu denli bir sermayeye hakim olmayan bir çoğunluk, azınlık haklarının dürüstlük kuralına aykırı kullanımı karşısında yine korumasız görünmektedir.

6762 Sayılı TTK döneminde azınlık haklarının kötüye kullanılmasına ilişkin ilgili azınlık hakları özelinde tazminat yaptırımı öngören düzenlemeler olan; 341. maddenin 2. fıkrasının son cümlesinde düzenlenen azınlık talebi ile şirketçe açılan sorumluluk davasının reddi halinde azınlık pay sahiplerinin şirkete karşı tazminat yükümlüğü ve 348. maddesinin son fıkrasındaki kötü niyetli özel denetim isteğinde bulunan azınlığın tazminat sorumluluğu düzenlemelerine bu çalışma içeriğinde özel önem verilmiştir. Zira bu hükümlerden m.341 kapsamındaki azınlık hakkının kanuna alınmamasına rağmen, özel denetim talebi varlığını halen korumasına (6102 s. TTK m. 439) karşı kötüye kullanımı düzenleme konusu yapılmamıştır. Üstelik hükmün gerekçesinde özel denetim talebinin kötüye kullanılması ve şirkete zarar vermesi tehlikesinin azaltılması için ön şart ve maddi şartlar öngörüldüğü iddia edilmesine rağmen kötüye kullanılma halinin sonucu düzenlenmemiştir.

Sonuç olarak söz konusu yaptırım eksikliğinin doldurulması için azınlık haklarının kötüye kullanılma ihtimallerinin mevcut hukuk sisteminde yaptırıma bağlanmasına yönelik fikirler ileri sürülmüştür. Azınlık haklarının kötüye kullanılmalarının yaptırıma bağlanması gerekliliğine ilişkin çözüm önerileri ekseninde yapılan değerlendirmelerde; azınlık kararlarının iptali fikrinin temelde hakkın kullanımı nedeniyle oluşan zararın tazminini hedeflemediği tarafımızca tespit edilmiştir. Azınlık kararlarının iptali ile yalnızca hakkın kullanımı ile ortaya çıkan sonucun ortadan kaldırılması amaç edinilmektedir. Bu yönüyle de muhtemel bir zararın tazmini için çözüm olmaktan uzak görünmektedir. Bu kapsamda sadakat yükümlülüğü ve olgu organ sorumluluğuna ilişkin öneriler de esasında azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırıma bağlanması fikri üzerine inşa edilmiş fikirler olarak görülmemektedir. Buna rağmen azınlığın haklarını kötüye kullanmalarının olgu organ sorumluluğu üzerinden yaptırıma bağlanması, tazminat sorumluluğun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun düzenlendiği TTK m. 553 hükmü üzerinden tayini işlevsel görünmektedir. Ancak fikrin üzerine inşa edildiği ve şirketin azınlık kararı ile yönetim kurulu üyeleri aleyhine şirket adına dava açılmasına yönelik taleplerini içerir 6762 sayılı TTK m. 341/2 yürürlükten kaldırılması olgu organ sorumluluğunun bugün için savunulmasını zorlaştırmıştır. Yine sorunluluğun olgu organ kavramı üzerinden inşasına yönelik bir dayanak niteliği ile ilgili azınlık

grubunun pay senetlerinin tevdi etmesinin bir zorunluluk olarak görülmesi, yönetim kurulu aleyhine açılacak davada azınlığın adeta bir organ gibi bir vekille temsil edilmesi durumlarının da 6102 sayılı TTK ile düzenlenmiyor oluşu olgu organ sorumluluğunun tesisi açısından olumsuz gelişmelerdir.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmalarının yaptırıma bağlanmasına ilişkin fikirlerden bir zararın tazmininin ilk bakışta hedeflememesine rağmen, üzerinde önemle durduğumuz çoğunluk pay sahiplerinin hakkını kötüye kullanan azınlığın paylarını satın alarak şirketten çıkarılmasına ilişkin fikrimiz de ancak kanuni düzenleme yapılarak işler hale getirilebilir. Bugün için azınlığın hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımı olarak düzenlenmiş ya da hukuk tekniğine uygun yorumlanabilir kanuni düzenleme bulunmamaktadır.

Azınlık haklarının kötüye kullanılmasına karşılık üzerine bir sorumluluk sisteminin inşa edilebileceği nispette etkin ve eksiksiz görünen tek sorumluluk rejimi haksız fiil sorumluluğu olarak görünmektedir. Öyle ki her hak gibi azınlık hakları da kötüye kullanılabilir ve TMK m. 2 hükmü hakların kullanılmasına ilişkin sınırlamasına ortaklık ilişkisi içerisinde yer alan tüm taraflar gibi azınlık da tabidir. TMK m. 2 uyuşmazlığa uygulanacak *başka bir norm bulunmaması ihtimalinde* devreye giren yönü (taliliği) işletilerek azınlık haklarının kötüye kullanılmalarının haksız fiil hükümleri ekseninde tazminat yaptırımına bağlanması etkin bir çözümdür. Dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı kavramlarının birbirini tamamlayıcı nitelikleri de gözetildiğinde azınlık haklarının kullanılması noktasında dürüstlük kuralına aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık arasında bir ayrıma gidilmesini gerektirir bir durum da yoktur.

TMK m. 2 hükmü ile oraya çıkan dürüstlük kuralı kullanılması gerekliliği ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, yalnızca hakların kullanılması aşamasında değerlendirilmesi gereken bir norm olmaktan ziyade tek başına hukuka aykırılığa sebebiyet verebilecek nitelikte bir koruma normu niteliğindedir. Azınlık pay sahiplerinin haklarının TMK m. 2 anlamında kötüye kullanma hallerinin haksız fiil hukuku bağlamında başlı başına hukuka aykırılık teşkil ettiğinden bahisle haksız fiil

hükümleri bağlamında sorumluluklarının doğabileceği kabul edilmelidir¹⁷¹. Azınlık hakları özelinde TMK m. 2'nin koruma normu olarak kabul edilmesi için doktrinde bir görüşçe aranan “sosyal temas” da “ekonomik temas” şekliyle azınlık haklarının kullanılması ile muhatapları arasında oluşmaktadır. Azınlık haklarının dürüstlük kuralına uygun kullanılmasından hem şirketin hem de diğer pay sahiplerinin korunması gereken bir menfaatleri olduğu açıktır.

Bir azınlık hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı hakkın kullanılma zamanlaması ve sıklığı, bünyesinde ortak olunan şirketin finansal ve ortaklık yapısı, azınlık hakkını kullanan pay sahiplerinin hangi amaçla hareket ettiklerine ilişkin somut delillerin varlığı vb. kriterlerden üzerinden yapılabilirse de tarafımızca tespit edilidği üzere azınlık hakları özelinde hukuka aykırılık denetiminin esas yöntemi, azınlık hakkının düzenlenme amacına ve şirket menfaatine aykırı kullanılıp kullanılmadığı olmalıdır. Zira bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığına ilişkin “*hakkın düzenleniş amacına aykırı ve/veya korunan bir menfaat olmaksızın*” kullanılması¹⁷² en önemli kriterdir. Yine **Birsel** tarafından dile getirilmiş olduğu üzere: “...*azınlık haklarının kullanımı şirket menfaatine uygun olduğu takdirde sonuç verecektir. Şirket menfaatine aykırı olduğu ispatlanan bir azınlık hakkı kötüye kullanılmış demektir...*”¹⁷³

Azınlığın kullandığı hakkın koruduğu menfaatin somut olayda bulunup bulunmadığına ilişkin tespit yapılırken, somut olayda bir azınlık hakkı kullanımı dışında bir yol tercih edilmesinin beklenebilirliği üzerinden “*hakların sakınılarak kullanılması*” ilkesinden de destek alınabilir. Tüm azınlık hakları gibi dava yoluyla kullanılan azınlık haklarının da kötüye kullanılması mümkün olmakla birlikte kötü niyetle açılan iptal davasına yönelik TTK m. 451 hükmü tarafımızca değerli görülmektedir. Dava yoluyla kullanılan bireysel pay sahipliği hakkı olan iptal davası açma hakkının kötüye kullanılabilirliğinin ve zarar doğurabileceğinin tespit edildiği

¹⁷¹ Moroğlu, **Çoğunluğun Korunması**, s.234.

¹⁷²Akyol, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁷³Birsel, **a.g.e.**, s. 628.

bir sistem dava yoluyla kullanılan azınlık haklarının da aynı sonuçlara yol açabileceğine ilişkin fikre destek sağlamaktadır.

Azınlık haklarının kötüye kullanılması nedeniyle doğrudan zarar gören şirket tüzel kişiliği olup; azınlık hakkını kullananlar dışında kalan pay sahiplerinin kendi malvarlıkları üzerinde de bir zarar ortaya çıkması muhtemeldir. Şirket malvarlığında meydana gelen azalmalar dolaylı yoldan pay sahiplerini de etkilediği de gözetiliğinde TMK m. 2'nin koruma normu alanına, pay sahiplerinin dolayısıyla zararı sokulmalıdır. Şirket veya pay sahiplerinin zararının yalnızca maddi zarar olacağı düşünülmemeli; somut olay özelinde özellikle şirket tüzel kişiliğinin ekonomik hayattaki rolü de gözetildiğinde -örneğin fesih davası yoluyla- manevi zarara uğrama ihtimali de dikkate alınmalıdır.

Azınlık hakkının kullanılmasından zarar gördüğünü iddia eden şirket tüzel kişiliği ve/veya pay sahipleri kötüye kullanıldığı iddia edilen azınlık hakkını kullanan azınlık pay sahiplerine karşı; *ortaklık ilişkisinden kaynaklanan haksız fiil nedeniyle açılan bir tazminat davası* yöneltebileceklerdir. Davanın ortaklık ilişkisinden kaynaklı olması nedeniyle davanın tabi olduğu zamanaşımı, görevli ve yetkili mahkemelerin tayini, davanın tabi olduğu yargılama usulü vb. konularda özellik arz eden bir sorumluluk davası gündeme gelebilecektir. Davalı taraftaki azınlık pay sahipleri birden fazla olmaları durumunda aralarında bir müteselsil sorumluluk ilişkisi, usul hukuku yönüyle de mecburi dava arkadaşlığı gündeme gelecektir. Davanın ticari dava niteliği tazminat talebi içeren yönüyle arabuluculuk düzenlenmesinin kapsamına girmesi, TBK'ndaki özel beş yıllık zamanaşımı sürelerine, TTK m. 1521 gereğince basit yargılama usulüne tabi olması vb. usuli sonuçlar azınlığa yöneltilecek davanın özellik arz eden noktaları olarak görülebilir.

Azınlık haklarının TTK'daki düzenleniş şekli ile ilgili uygulamadaki sıkıntılar ve kanunlaştırma tekniğindeki yanlışlar da gözetilerek yapılması gereken azınlık hakları sistemine ilişkin ilkeleri ortaya koymak ve bu konuda bir kodifikasyon önerisi oluşturmak gerekliliği ortaya çıkmıştır. Çalışma neticesinde nihai olarak hem azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklanan tazminat sorumluluğu hakkında hem

de tüm azınlık hakları sistemi hakkında geliştirilmeye muhtaç bir kanunlaştırma önerimiz olduğunu belirtmek isteriz.

Mevcut hukuk sistemimizde azınlık haklarının kötüye kullanılması yoluyla verilen zararın tazmin yükümlülüğünün normatif dayanağı olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 49. maddesi gereğince haksız fiil sorumluluğunu kabul etmekteyiz. Bununla beraber bu sistemin de mevcut hali ile sorumluluk rejimine ilişkin barındırdığı sorunların TTK kapsamında yapılacak düzenlemeler ile giderilmesi gerektiğini ortaya koymuş bulunmaktayız. Çoğunluk ve azınlık arasındaki menfaat ihtilaflarının giderilmesi açısından azınlığın haklarını kötüye kullanmak suretiyle vermiş olduğu zararların tazmini de kimi zaman yetersiz kalabilmektedir. Bu eksikliğin giderilmesi açısından da azınlık haklarının kötüye kullanılmasının bir yaptırımı olarak çoğunluk pay sahiplerinin azınlık paylarını satın alma yoluyla şirketten çıkarmalarına ilişkin normatif düzenleme yapılması gerektiği düşüncesinde olduğumuz belirtmekteyiz.

Azınlığın haklarını dürüstlük kuralına aykırı kullanımın süreklilik arz eder şekliyle şirkete zarar vermesi üzerine inşa edilebilir bir çıkarılma kurumu soruna çözüm getirebilecektir. TTK kapsamında m.208'deki çıkarılma halinin topluluk halini almamış şirketlerde azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırımı olarak kabul edilmesi ya da kıyasen uygulanması mümkün görünmemektedir. Bu nedenle özellikle **Karayalçın**'ın ifadesi ile “**taciz azınlığı**” niteliğine bürünmüş azınlık gruplarının süreklilik arz eder nitelikte dürüstlük kuralına aykırı tutumları ile sınırlı olarak ve kanunda teknik olarak azınlık hakkı şeklinde düzenlenmiş hükümlerin kötüye kullanılması üzerine inşa edilmesi şeklinde bir öneri ile çıkarılma kurumu düzenlenebilir. Yine buna paralel olarak da azınlığın paylarını şirkete veya çoğunluğa satma hakkının da düzenlenmesi ile anonim şirketlerde azınlık pay sahiplerinin şirketten çıkma iradelerini TTK m. 531 kapsamında haklı sebeple fesih davası altında ortaya koymalarının önüne geçilebilir görünmektedir. Bu yöndeki tespitler azınlık haklarının kötüye kullanılmasının yaptırımı bağlanması (çoğunluğun korunması) fikri yerine anonim şirketlerdeki çıkma-çıkarılma kurumlarına yönelik normatif önerilerdir. Buna karşın bir azınlık hakkı niteliğindeki haklı sebeple fesih

davasının düzenlenme şekli itibariyle hakime tanınan takdir yetkisi ile nasıl kötüye kullanılabileceği de açıkça ortaya konmaya çalışıldığından, azınlığa çıkma imkanı tanınması ile kötüye kullanılmasının önemli ölçüde engellenebileceği de ortadadır.

Azınlığın haklarının kötüye kullanılmasının bir yaptırımı olarak öngörülebilecek çıkarılma kurumunun, pay senetlerinin rehin olarak tevdi zorunluluğuna yönelik bir düzenleme ile birlikte işletilmesi son derece işlevsel olabilecektir. Anonim şirketler hukukunda azınlığın paylarını çoğunluğun satın alma hakkının, buna paralel olarak da azınlığın paylarını şirkete veya çoğunluğa satma hakkının da düzenlenmesine ilişkin normatif öneriler ise bu çalışmanın kapsamını aşan nitelikte görüldüğünden ve konu bütünlüğünün korunması önemsendiğinden bu ihtiyacın varlığının ortaya konması ile yetinilmek durumundadır.

KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız: Normun Koruma Amacı Teorisi, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.59, S.3 2010, s. 345-448.
- Aday, Nejat: Anonim Şirkette Özel Denetçi, **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan**, İstanbul, 1995, s. 21-48.
- Adıgüzel, Burak: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVIII, S.2, s. 1-51.
- Akçura Karaman, Tuba: Hukuka Aykırılık Unsuru ve Tehlike Kuralı, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.3, S.1, 2004, s. 553-583.
- Akdağ Güney, Necla: **Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Akdağ Güney, Necla: Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVIII, Y.2014, S.3-4, s. 115-135.
- Akdağ Güney, Necla: Anonim Şirketlerde Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi ve Uygulaması, **Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 45-68.
- Eminoğlu, Cafer: "Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından "Eşit Şartlarda Eşit İşlem" İlkesi", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, S.1, 2015, s.79-88.
- Bilgin, Esra Pınar: Anonim Ortaklıklar Hukukunda Eşit İşlem İlkesi ve İlkeye Aykırılığın Yaptırımları, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C.5, S.19, 2016, s. 997-1019.
- Aker Halit: Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sifatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebep Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi**, C.XXXII S.1 Ankara, 2016, s. 63-151.

- Akın, İrfan: “TTK M. 208 Kapsamında Anonim Şirketlerde Azınlığın Ortaklıktan Çıkarılması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII,Y.2013, S.2, s. 1-20.
- Akın, Murat Yusuf: **Şirketler Hukuku'nda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Paysahibinin Sadakat Borcu**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002.
- Akın, Murat Yusuf/
Yağmur, Setenay: Türk Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesinin Uygulanması Açısından Objektif Kriter Kavramı, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.13, S.144, Ağustos 2018, s. 96-105.
- Akil, Cenk: Basit Yargılama Usulünde Dosya Üzerinden Nihai Karar Verilip Verilemeyeceği (HMK m.320/1) Üzerine Düşünceler, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.7, S.75,2012, s. 14-19.
- Akipek, Seda: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Azlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı, **Legal Hukuk Dergisi Özel Sayı**, Prof. Dr. Rona Aybay’a Armağan, Aralık, 2014, s. 283-317.
- Akipek, Jale G./
Akıntürk, Turgut/
Ateş Karaman, Derya: **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku**, 10.Bası, İstanbul, Beta, 2013.
- Akkan Mine: “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C.20, S.2, Aralık 2018, s. 1-31.
- Akman Sermet/
Burcuoğlu Haluk/
Altıp Atilla/
Tekinay S. Sulhi: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995.
- Akyazan, Sıtkı: Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları, **BATIDER**, C.8, S.2, Aralık 1975, s. 37-54.
- Akyol, Şener: **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılma Yasağı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
- Alaslan, Fatma: Medeni Hukuk’da Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.2, 2016, s. 413-434.

- Alangoya, Yavuz: Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 3 (5), s. 125-194.
- Alangoya, Yavuz: **Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı** (Tarafların Taaddüdü), İstanbul, 1999.
- Alangoya, Yavuz/
Yıldırım, Kamil/
Deren Yıldırım Nevhis: **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2011.
- Albayrak, Hakan: Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat, **Terazi Hukuk Dergisi**, S.31, 2019, s. 79-98.
- Albayrak, Hakan/
Mavzer, Tahsin: Haksız Fiilden Doğan Davalarda Ortak Yetkili Mahkeme Sorunu, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.27, S.2, 2019, s. 279-306.
- Alışkan, Murat: **Limited Şirket (Tarihçe Niteliği)**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013.
- Altaş, Soner: "YTTK'ya Göre Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı Ve Özel Denetçi." **Terazi Hukuk Dergisi**, C.7, S.69, 2012, s. 47-53.
- Altay, Sıtkı Anlam: "Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler." Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (2013/2), s. 55-77.
- Ansay, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları** No:368, 5. Baskı, Ankara 1975.
- Antalya, O. Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:V/1,2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Aras, Aslı: **Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü**, Y Ankara, Yetkin Yayınevi, 2017.
- Arat Ayşe: Müteselsil Borçlarda Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.26, S.2, s. 325-366.
- Arat Ayşe: 6098 sayılı Borçlar Kanunu m.58'e Göre Manevî Tazminatın Belirlenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanunu M. 49/II'nin

- Kaldırılmasının Etkisi, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.17, Y.2013, S.3-4, s. 185-206.
- Arı, Ahmet: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Özel Denetim." **Legal Hukuk Dergisi**, C.9, 2011, s. 1413-1441.
- Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 19.Baskı, Ankara, BTHAE, 2014.
- Arseven, Haydar: Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararına Karşı Kötüniyetle Açılan İptal Davasının Müeyyideleri, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, İstanbul, 1978.
- Arslan, Ramazan: **Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara, S Yayınları, 1989.
- Arslanlı, Halil: **Kollektif ve Komandit Şirketler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960.
- Arslanlı, Halil: **Anonim Şirketler**, C.I, Umumi Hükümler, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1960.
- Arslanlı, Halil/
Domaniç, Hayri: **Ticaret Kanunu** C. III, Limited ve Hisseli Komandit Şirketler, İstanbul, Temel Yayınları, 1990.
- Atalay, Oğuz: "Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C.16, Özel Sayı, 2014, s. 53-76.
- Atamer, Yeşim M.: **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması - Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları**, İstanbul, Beta, 1996.
- Atasoy, Ömer Faruk/
Bilgin, Berk Olçum: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Konusunda Açılacak Ticari Davalarda Zorunlu Arabulucuk Uygulaması ve Sorumluluk Davasına Etkisi, **Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.2, 2019, s. 111-165.
- Ateş, Derya: **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2007.

- Austmann, Andreas: Edi. Michael Hoffmann-Becking, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, Verlag C.H. Beck, München, 2015.
- Ayan, Özge: Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi Davası, **Legal Hukuk Dergisi**, 2011, S.102, s. 2237-2266.
- Ayan, Özge: **Limited Ortaklıklarda Azınlık Pay Sahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırma, Gündeme Madde Eklenmesini İsteme ve Sorumluluk Davası Açma Hakları**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2004.
- Aydın, Alihan: “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlığa Karşı Korunması”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1999.
- Alihan Aydın: **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2008.
- Ayhan, Rıza: “Birikimli Oy Hakkında”, **Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 238-239.
- Ayoğlu, Tolga: Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarında Dava İkame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Bazı Önemli Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.2017/1, s.123-155. **(Dava Sürecine Etkileri)**
- Ayoğlu, Tolga: Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Günü Sempozyumu, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.2013/2, s. 219-249. **(Haklı Nedenle Fesih)**
- Ayoğlu, Tolga: **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, İstanbul, On İki LevhaYayıncılık, 2018.
- Aytaç, Zühtü: **Anonim Ortaklıklarda İbra**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1982.
- Azarkan, Necat: Mehrheitsprinzip Und Die Notwendigkeit Des Minderheitenschutzes (Çoğunluk İlkesi ve Azınlığın Korunmasının Gerekliliği) **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.10-11, s. 87-104.

- Bahtiyar, Mehmet: “Türk Ticaret Kanun Tasarısının Dili ve Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Makaleler II**, İstanbul, 2008.
- Bahtiyar, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Payların Üçüncü Kişilere Satılması Durumunda Diğer Ortaklara Önalım Hakkı Tanıyan Ana sözleşme Hükümleri ve Etkileri, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.21, S.2, Aralık 2001, s. 83-127.
- Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Anasözleşme ile Değiştirilmesi Sorunu”, **Makaleler IV**, Beta Yayınevi, İstanbul 2019, s. 339-353.
- Bahtiyar, Mehmet: **Kıymetli Evrak Hukuku**, Güncellenmiş 16.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- Bahtiyar, Mehmet: **Ortaklıklar Hukuku Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler Dersler – Soru Örnekleri (Ortaklıklar)**, Beta, İstanbul, 2020. **(Ortaklıklar Hukuku)**
- Bahtiyar, Mehmet/
Hamamcıoğlu, Esra: **Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2014.
- Balsever, Sergül: Kuruluş ve Sermaye Artırımında İbra (TTK md. 559), **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 76 (1), s. 153–177.
- Barlas Nami: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LV, S.3, s. 191-208.
- Barut, Halime: Karşılaştırmalı Azınlık Hakları 6762 ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunlarında Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Ocak 2012, Y.3, S.8, s. 141-186.
- Baş, Büşra: Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Unsuru, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.92, S.4, Temmuz 2018, s. 224-235.
- Başalp Yıldırım,
Nilgün: **Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Klasik Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S.1, Ocak 2019, s. 293-333. **(Klasik Teoriler)**

Başalp Yıldırım,
Nilgün:

Haksız Fiil Sorumluluğunun Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Yeni Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.177, Mayıs 2019, s. 1017-1061. **(Yeni Teoriler)**

Başaran, Funda:

Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Özel Denetçi Atanması Talebi, **Argumentum Dergisi**, Y.2, S.20, 1992, s. 295-303.

Başözen, Ahmet:

“Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal Kavramı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, 2014, s. 653-694.

Bay, Emir:

Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Koşullarının 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından Karşılaştırılması, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.7, S.69, Mayıs 2012, s. 20-28.

Baysal, Başak (Edit.):

Sorumluluk Hukuku-Seminerler, On iki Levha Yayınevi, 2016.

Bektaş, İbrahim:

Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Önemli Nitelikteki İşlemleri Nedeniyle Doğan Ayrılma Hakkı ve Pay Alım Teklifi Zorunluluğu, **BATIDER**, 60.Yıl Armağanı, Ankara, 2015, s. 751-827.

Berberoğlu, Filiz:

Ticari Davalarda Arabuluculuk Rehberi, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2019.

Berkin, Necmeddin :

Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1981.

Bilgen, Mahmut:

Özel Hukukta Zamanaşımı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Bilgili, Fatih /
Demirkapı, Ertan:

Şirketler Hukuku, 9.Baskı Bursa, 2013.

Bilgili, Fatih /
Demirkapı, Ertan:

Şirketler Hukuku Dersleri, 4.Basım Dora Yayınevi, Bursa, 2015. **(Şirketler Hukuku Dersleri)**

Bilgili, Fatih /
Demirkapı, Ertan:

Ticaret Hukuku Bilgisi, Dora Yayıncılık, Bursa, 2020.

- Birsel, Mahmut T.: Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, İmran Öktem'e Armağan, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları** No: 275, 1970, s. 620-659.
- Birsen, Kemaleddin: **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1967.
- Bozbel, Savaş: Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Azınlığın Bilanço Görüşmelerini Ertelemesi (Yeni TTK md. 420), **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s.347-355.
- Böckli, Peter: **Schweizer Aktienrecht**, 3. Auflage. Basel-Zürich-Genf, 2004
- Börü, Levent: Sıfat ve Dava Takip Yetkisi, **BATIDER**, C.27, S.3, Eylül 2011, s. 249-278.
- Börü, Levent/
Koçyiğit, İlker: **Ticari Dava**, Ankara, 2013.
- Bruno, Gabriel: **Widerrechtlichkeit in Art. Abs. 1 OR: unter Berücksichtigung des Ersatzes reiner Vermögensschaden: Eine These**, Huber Druck AG, Entlebuch, 1987.
- Budak, Ali Cem/
Karademir, Dilek: Şartları Oluşmadığı Halde Belirsiz Alacak Davası Açılırsa Hâkim Nasıl Karar Vermelidir?, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.1, Ocak 2016, s.130-142.
- Burkart, Mike/
Panunzi, Fausto: **Mandatory Bids Squeeze-out, Sell-out and Dynamics of the Tender Offer Process Law Working Paper**, 10/2003.
- Buz, Vedat: Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler, **BATIDER**, C. XXIX, S.2, 2013, s.19-57.
- Çağlayan Aksoy, Pınar: **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Çakırca, Seda İrem: **Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

- Çakrak, Recep/
İldeş, Samet: Kamu Hukuku ve Özel Hukuk Açısından Dürüstlük Kuralı ve Uygulama Alanı, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.2, Aralık 2014, s. 47-76.
- Çamoğlu, Ersin: Azınlığın Bilânço Ertelemesi Gündemdeki Diğer Maddeleri Nasıl Etkiler, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan**, Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 287-295. **(Bilanço)**
- Çamoğlu, Ersin: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, **Prof.Dr. Yavuz Alangoya için Armağan**, İstanbul 2007. **(Haklı Sebeple Fesih)**
- Çamoğlu, Ersin: **Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması**, İstanbul, Vedat Yayınevi, 2008. **(Kollektif)**
- Çamoğlu, Ersin: **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk ile)**, 3.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. **(Sorumluluk)**
- Çamoğlu, Ersin: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimin Takdir Yetkisi, **BATIDER**, C:XXXI, Ankara, 2015, s. 5-19. **(Hakimin Takdir Yetkisi) (Hakimin Takdir Yetkisi)**
- Cartier, Michael: **Begriff der Widerrechtlichkeit nach Art. OR**, St.Gallen, 2007.
- Casutt, Andreas: **Die Sonderprüfung im künftigen schweizerischen Aktienrecht**, Zürich, Schulthess, 1991.
- Çelik, Aytekin: **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara, 2016. **(Çıkarılma)**
- Çelik, Aytekin: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi, **BATIDER**, C.25, S.4, Aralık 2009, s. 559-592. **(Haklı Sebeple Feshi)**
- Çelik, Aydın: Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi Tayini, Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, İstanbul, 2006, s. 77-113. **(Özel Denetçi Tayini)**

- Çelikboya, Leyla: **Türk Ticaret Kanunu Madde 208 Uyarınca Anonim Şirketlerde Satın Alma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Çevik, Orhan Nuri: **Anonim Şirketler**, 3.Bası, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1988. (Anonim Şirketler)
- Çevik, Orhan Nuri: **Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, 4.Baskı, Ankara, 2003.
- Dağ, Üner: **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, İstanbul, Beta Yayınları, 1996.
- Dal, Seniha: **Limited Şirketler Hukuku El Kitabı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013.
- Değirmencioğlu, A. Nihan : **Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015.
- Deliduman, Seyithan/ Oruç, Yakup: Ticari Davalar, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.18, S.2, İstanbul, 2012, s. 99-110.
- Demirağ, İstemi/ Serter, Mehmet: **“Ownership Patterns and Control in Turkish Listed Companies”**, Corporate Governance: and International Review, C.11, S.1, 2003.
- Demirkapı, Ertan/ Meriç, Nedim: Anonim Şirkette Denetçinin Değiştirilmesi Davasının Azınlık Tarafından Açılması Halinde Usul Hukukuna İlişkin Sorunlar, **BATIDER**, C.XXX, S.2, Ankara, 2014, s. 23-75.
- Develi, Bilge: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII, S.1-2, 2013, s.443-489.
- Dinç, Serhat: 6102 Sayılı Kanuna Göre Anonim Şirketlerde Sona Erme, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S.2, 2016.
- Doğan, Derya: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.2, Temmuz 2010, s. 385-436.

- Doğanay, İsmail: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, I. Cilt, Beta Yayınevi, Tümden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul, 2004.
- Dolu, Ali Murat: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Ve İnceleme Hakkı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Domaniç, Hayri: **Anonim Şirketler Hukuku Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C II, İstanbul, Temel Yayınları, 1998. (Anonim Şirketler Hukuku)
- Domaniç, Hayri: **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler**, İstanbul, 1988.
- Drenhaus, Mark: **Das Gesellschaftsintesse im Schweizer Aktienrecht**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015.
- Dural, H. Ali: “Anonim Şirkette Olumsuz Azınlık Hakları Düzenlemesi”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2001.
- Dural, Mustafa/
Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku Cilt 1**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019
- Dural, Mustafa/
Öğüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
- Ebenroth/Boujong/
Joost/Strohn: **Handelsgesetzbuch, §§ 1-342e HGB**, Band 1, 4.Auflage, Verlag C.H.BECK / Verlag Franz Vahlen, München, 2020
- Ediğ, Esra: Belirli Gruplar ve Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.12, S.125, Ocak 2017, s.14-28.
- Edis, Seyfullah: **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997
- Ekbe, Werner: **Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, München, 3.Aufl., Beck, 2013.
- Emini, M. Emin: Hak Kavramı, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S.12, 2004, s. 203-216.

- Enriques, Luca/
Hansmann, Henry/
Kraakman, Reiner/
Pargendler, Mariana: **The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach**, Oxford University Press, Oxford, 2017.
- Erdem, Ercüment/
Göksoy, Y. Can: “Limited Şirkette Payın Rehni”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2000, s. 571-623.
- Erdem, Nuri: **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012. (**Haklı Sebeple Fesih**)
- Erdem, Mehmet: **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010. (**Zamanaşımı**)
- Erdem, Ümit: **Ticaret Mahkemeleri Kararlarında Dava Şartı Zorunlu Arabuluculuk** (1. b.), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Erem, Tuğrul S.: **Ticaret Hukuku Prensipleri**, C.II, İstanbul, 1980.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2015. (**Genel Hükümler**)
- Eren, Fikret: **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 1975. (**İlliyet Bağı**)
- Eren, Fikret: Hukuka Aykırılık Bağı ve Normun Koruma Amacı Teorisi, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını**, 1975, s. 461-495.
- Erten, Cengiz: Anonim Şirketlerde Haklı Sebeplerle Fesih Hakkının Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.13, 2019, s.187-211.
- Eriş, Gönen: **Açıklamalı - İçtihatlı 6335 - 6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme Ve Şirketler**, Güncellenmiş 2. Bası, Cilt I, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Erişir, Evrim: **Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Güncel Hukuk Yayınları, 2007.

- Erlüle, Fulya: **Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, Ankara, 2015.
- Falcıoğlu, M. Özgür: Anonim Şirket Finansal Tablolarında TTK 515 Kapsamında Dürüst Resim İlkesine Uygunluk ve İlkeye Aykırılığın Sonuçları, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.137, Ocak 2016, s. 69-102.
- Feyzioğlu,
Feyzi Necmeddin: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C: I**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.
- Forstmoser, Peter/
Meier-Hayoz, Arthur/
Nobel, Peter: **Schweizerisches Aktienrecht**, Bern, Stampfli, 1996.
- Fuchs Ingo: **Der Aktienrechtliche squeeze-out**, 1. Baskı, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2009.
- Gabrielli, Fabrizio: **Das Verhältnis des Rechts auf Auskunftserteilung zum Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung**, Basel, 1997.
- Gencer, Hakan: **Anonim Şirketlerde Azınlık ve Azınlık Hakları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Genç Arıdemir, Arzu: **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul, 2008.
- Göktürk, Kürşat: Anonim Şirket Pay Sahipliği Haklarının Kullanılmasında Muhalefet Şartı, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, S.2, 2017, s.53-78.
- Gönen Ramazan: “Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Devri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.87, S.2, 2013, s.388-396.
- Gönen Doruk: **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Görmez, Onur: :HAAO’da TTK’daki Azınlık Haklarının Kullanılması Üzerine Bir İnceleme, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.2, Aralık 2017, s.117-146.

- Gül, İbrahim: Manevi Tazminatın İşlevi Ne Olmalı?, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.11, Ocak 2016, s.121-157.
- Günay, Gözde E.: **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetim**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018. (Özel Denetim)
- Günay, Erhan: Usul Hukukunda “İhtiyati Tedbir”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.13, S.148, Aralık 2018, s.109-115.
- Güngör, Seda Ş: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Kapsamında Anonim Şirketlerde Azınlığa Tanınmış Haklar, **Tekirdağ S.M.M.M. Odası Sosyal Bilimler Dergisi**, S.4, 2015, s.1-13.
- Gürpınar, Damla: **Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk**, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2006.
- Gürsoy, Kemal Tahir: :“**Manevi Zarar ve Tazmini**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi., C.30, S.1- 4, Y.1973, s. 7-56.
- Güven, Şirin: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunun göre Özel Denetçi." **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7/2, 2011, s.133-175.
- Hagmann, Werner: **Das Mitwirkungs und Eingriffsrecht des Richters im Bereiche der Aktiengesellschaft**, 1939.
- Hacımahmutoğlu, Sibel: “AT Komisyonunun Ortaklığın Kontrolünü Ele geçirme aracı olarak pay alım önerisine ilişkin 13. Ortaklıklar Hukuku Yönerge Teklifi Üzerne Bir İnceleme, **BATIDER**, CXXI, S.1, 2001, s. 95-138.
- Hanağası, Emel: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medenî Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi, **BATIDER**, C.32, S.1, Mart 2016, s. 199-270.
- Hatemi, Hüseyin: **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramları ve Sonuçları** (Özellikle BK. 65 Kuralı), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976.

- Hayal, Feyzan/
Çelik, Şehirali: Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, **Ankara Bankacılık Enstitüsü Yayınları**, 2008.
- Heidel, Thomas: **Aktienrecht und Kapitalmarktrecht**, 3. Baskı, Baden Nomos, 2011.
- Heinrech, Kronstein/
Wolfgang, Zöllner : **In Köllner Kommntar zum AktG**, München, 1985.
- Helvacı, Serap: **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, Beta, 2001.
- Helvacı, Mehmet: “Anonim Ortaklıkta Ticaret Hukukundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, **Prof.Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul 1998. **(Hukuki Nitelik)**
- Helvacı, Mehmet: **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, 1 Beta Yayınevi, 1995. **(Hukuki Sorumluluk)**
- Helvacı, Mehmet:/
Çamurcu, Emin/
Türkyılmaz, İsmail: :Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, 2017.
- Helvacı, Mehmet/
Cankat, Rıfat: Karşılaştırmalı Hukukta Şirketin Menfaati Kavramı, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Hoffman, Christian: **Der minderheitsschutz im Gesellschaftsrecht**, De Gruyter, Berlin, 2011
- Horber, Felix: **Die Informationsrechte des Aktionärs**, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1995.
- Huwiler, Bruno: **Aequitas und bona fides als Faktoren der Rechtsverwirklichung**, Beiheft 16 zur ZSR 1994.
- İlbasmış Hızlısoy,
Özlem: **Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshi**, Ankara, 2016.
- İmregün, Oğuz: **Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1968.

- İmregün, Oğuz: **"Anonim Şirkette Azınlığın Himayesi"**, III. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası Bildiriler-Tartışmalar, 13-18 Mayıs 1963, Ankara, 1964. (**Azınlığın Himayesi**)
- İmregün, Oğuz: Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayıları, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.1, S.1-4, 1984, s.349-362. (**Toplantı ve Karar Yetersayıları**)
- İmregün, Oğuz: **Anonim Ortaklıklar**, 4.Bası, İstanbul, Yasa Yayıncılık, 1989. (**Anonim Ortaklıklar**)
- İmregün, Oğuz: **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul, 1962. (**Menfaat İhtilafları**)
- İmregün, Oğuz: **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 10. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- İyinkli, Ahmet Cahit: Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.106, Ankara, 2013, s.139-204.
- Kahyaoğlu, Emin Cem: Anonim Ortaklıkta Haklı Sebeple Fesih, **Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 549-558.
- Kale, Serdar: **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, , 2010.
- Kaneti, Selim: **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınevi, 2007.
- Karaarslan Varol: Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava – Bir Madalyonun İki Yüzü mü?, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.1, Ocak 2017, s.213-242.
- Karababa, Serdar: Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımı (I), **Terazi Hukuk Dergisi**, C.2, S.14, Ekim 2007, s.19-32.
- Karababa, Serdar: **Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Anonim Ortaklıkta Satın Alma (Squeeze-out) ve Çıkarma Hakları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

- Karaboğa, Ebru: **Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı Açısından Mahkemenin Rolü**, İstanbul, 2018. (Yayınlanmamış Doktora Tezi)
- Karacan, Ali İhsan: **:Ortaklıktan Çıkarma Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Bir İnceleme**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015.
- Karaege, Özge: Anonim Şirketlerde Tek Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi (TTK m. 410/2), **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XIX, S.4, Ankara, 2015, s.71-127.
- Karahan, Sami (Edit.): **Şirketler Hukuku**, Mimoza Yayınevi, Güncellenmiş 2. Baskı, Konya, 2013.
- Karasu, Rauf: Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Ankara, 2016.
- Karasu, Rauf: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:18, S:2, 2012, s. 311-332 (**Emredici Hükümler**)
- Karahasan, Mustafa Reşit: **Tazminat Hukuku**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 1996.
- Karayalçın, Yaşar: “Anonim Şirkette Çoğunluk- Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol Satışı ve Genel Alım Önerisi”, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, BTHAE, 1990.
- Karlı, Abdurrahim: **Medeni Muhakeme Hukuku**, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2012.
- Kaşak, Esra/
Çağlar, Hayrettin: Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshine İlişkin TTK M. 531 Hükümünün Zaman Bakımından Uygulanması, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, S.3, Eylül 2016, s. 659-686.
- Kaşak, Esra/
Ganbari, M. Kiomers: İsviçre Borçlar ve Ticaret Hukunda Zamanaşımı Revizyonu, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIV, Y. 2020, S.1, s. 93-126.

- Kaya, Barış: **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2018. (Ayrılma Hakkı)
- Kaya, Esra: Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.93, S.2, Mart 2019, s.139-158.
- Kaya, Arslan: Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı İle İlişkisi, **BATIDER**, C.XXXI, S.1, Ankara, 2015, s. 61-83. (Özel Denetim)
- Kaya, Arslan: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı. **Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, 2001. (Bilgi Alma Hakkı)
- Kaya, Mustafa İsmail: Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Ortaklıktan Çıkarma Hakkı (Squeeze-Out Right), **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:XI, 2007.
- Kayar, İsmail: **Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi), 1989. (Azınlık Hakları)
- Kayar, İsmail: **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara, 2018.
- Kayar, İsmail: “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 66, S. 4-5-6, 1992.
- Keller, Max / Gabi- Bolliger, Sonja: **Das schweizerische Schuldrecht**, Band II: Haftpflichtrecht (2.Aufl.), Basel/Frankfurt, Helbing Lichtenhahn, 1988.
- Kendigelen, Abuzer: **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2.Basıdan Tıpkı 3.Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016. (İlk Tespitler)
- Kendigelen, Abuzer: **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, İstanbul, Beta, 1999. (İmtiyaz)
- Kendigelen, Abuzer: “İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili”, **Makalelerim I, İstanbul**, On iki Levha Yayıncılık, 2018. (Makalelerim I)

- Kendigelen, Abuzer: **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1994.
- Kendigelen, Abuzer: “Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXII, S.1-2, 2004, s. 403-433. (**Birikimli Oy**)
- Kendigelen, Abuzer: “Zorunlu Çağrıya İlişkin Sob Gelişmeler”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C:2, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, (**Zorunlu Çağrı**)
- Kesici, Buğra: **Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Kılıçoğlu, Ahmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 16.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012. (**Genel Hükümler**)
- Kılıçoğlu, Ahmet: **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1982. (**Özel Yaşam**)
- Kılıçoğlu, Ahmet: Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir Mi?, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 1, 1983, s.287-294.
- Kılıçoğlu, Kumru: **Yansıma Yoluyla Zarar**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2012. (**Yansıma Zarar**)
- Kıran, Süleyman: Anonim Şirket Genel Kuruluna Özel Denetçi Atanması İçin Teklifte Bulunma Hakkı, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.14, S.149, Ocak 2019, s. 34-46.
- Kırca, İsmail/
Manavgat, Çağlar
Çelik Şehirali,
Hayal Feyzan/: **Anonim Şirketler Hukuku**, C.1, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2013.
- Kırca, Çiğdem: Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği, **Yargıtay Dergisi**, C.25, Y.1999, S.3, s. 242-270.
- Kırca, Çiğdem: Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara, Bankacılık Enstitüsü, 2004. (**Sorumluluk**)
- Kısa, Seda Ulaş: Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Hukuki Araçlar, **Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp’e Armağan**, C.I, İstanbul 2003, s.506-536.

Kocayusufpaşaoğlu
Necip/
HATEMİ,
Hüseyin/SEROZAN,
Rona/ARPACI,
Abdülkadir:

Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

Koçhisarlı, Cengiz /
Erişgen, Özlem:

Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda 'Haksız Fiiller',
Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt II, İstanbul, On İki
Levha Yayıncılık, 2011.

Kurtulan, Gökçe:

Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.23, S.1, İstanbul, s. 465-504.

Kuru, Baki:

Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Cilt, 1-2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020 (**Medeni Usul-I**)

Kuru, Baki/
Arslan Ramazan/
Yılmaz, Ejder:

Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Değiştirilmiş 21. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.

Kuru, Baki/
Budak, Ali Cem:

Tespit Davaları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Kuru, Baki:

İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016. (**İcra ve İflas Hukuku**)

Kuru, Murat:

Geçici Hukuki Koruma Kavramı ve İhtiyati Haciz Müessesesi, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.92, S.1, Ocak 2018, s. 51-89.

Liebscher, Thomas:

“Einberufung auf Verlangen einer Minderheit”, Gesellschaft Srecht, ed. Martin Henssler ed. Lutz Strohn, . Bası, 2014,

Manavgat, Çağlar:

Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, Ankara, 2016. (**Halka Açık Anonim Ortaklıklar**)

- Manavgat, Çağlar: Aleni Pay Alım Teklifi (Tender Offer – Takeover Bid), Ankara, **SPK Yayını**, Yayın No:64, 1997. (**Aleni Pay Alım Teklifi**)
- Meier-Hayoz, Arthur/
Forstmoser, Peter: **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, 9.Auflage, Bern, Stampfli Verlag, 2004.
- Memiş, Tekin: Grup İmtiyazının Kabul Edildiği Bankalarda Grup İçindeki Bütün Paylar Nitelikli Pay Sayılır mı? **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, 2014, s.3105-3121.
- Memiş, Tekin: Şirketler Hukukunda Denetim, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, S. 3–4, 2012, s.151-186.
- Memiş, Tekin/
Gökçe, Turan: **Sermaye Piyasası Hukuku**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2015.
- Memiş, Tekin/
Şimşek, Bahar: Azınlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı Üzerinde Değerlendirmeler, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.787-823.
- MERZ, Hans: **Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bd.1, Einleitung und Personenrecht, Bern, 1969.
- Moroğlu, Erdoğan: **Oy Sözleşmeleri**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitaçılık, 2007.
- Moroğlu, Erdoğan: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler**, XII Levha Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul, 2012. (**Değerlendirme ve Öneriler**)
- Moroğlu, Erdoğan: "Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması", **Makaleler**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 227-237 (**Çoğunluğun Korunması**)
- Moroğlu, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih, **Makaleler**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 93-108 (**Haklı Nedenlerle Fesih**)
- Moroğlu, Erdoğan: “Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Daveti ve Mahkemenin Davete İzin Kararının

- Uygulanmasının Durdurulması”, **Makaleler**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 237-254.
- Moroğlu, Erdoğan: “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini”, **Makaleler**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 69-86. (**Özel Denetçi**)
- Moroğlu, Erdoğan: “Şirketlerde Adli Tebligat Kimlere Yapılır?”, **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1-27.
- Moroğlu, Erdoğan: **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Sekizinci Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2017. (**Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**)
- Muşul, Timuçin: **İcra ve İflas Hukuku Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.
- Narbay, Şafak: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2010. (**Özel Denetim**)
- Narbay, Şafak: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçi Atanması Usulü, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- Nenninger, John: **Der Schutz der Minderheit in der Aktiengesellschaft nach Schweiz**, Basel, 1974.
- Nomer, Haluk Nami: **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1996. (**Maddi Tazminatın Belirlenmesi**)
- Nomer, Haluk Nami: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2017. (**Genel Hükümler**)
- Nomer Ertan, N. Fusun: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası -TTK m. 531 Üzerine Düşünceler-”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXXIII, S.1. 2015, s. 421-440. (**Haklı Sebeple Fesih**)

- Nomer Ertan,
N. Fusun: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü,** Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1999. (**Sadakat Yükümlülüğü**)
- Nomer Ertan,
N. Fusun: “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan,** İstanbul, 1998, s.469-490. (**Eşit İşlem**)
- Oğuz, Ersin: **Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı,** Ankara, Seçkin Yayınları, 2019.
- Oğuzman M. Kemal/
Seliçi, Özer/
Oktay Özdemir, Saibe: **Kişiler Hukuku,** 18. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.
- Oğuzman, Kemal/
Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, C.1-2,** İstanbul 2016. (Genel Hükümler I) (**Genel Hükümler I-II**)
- Oğuzman, Kemal/
Barlas, Nami: **Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar,** 22.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Okçuoğlu, Yavuz: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Hakkında Azlık Oyları İle Dava Açma Koşulları”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan,** Ankara, BTHAE Yayınları, 1998, s. 57-69.
- Okutan Nilsson, Gül: “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birkimli Oy Kullanımı”, Bilgi Toplumunda Hukuk, **Ünal Tekinalp’e Armağan,** C.I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 563-595.
- Okutan Nilsson, Gül: **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri,** İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004.
- Okutan Nilsson, Gül: **:Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku,** İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2009. (**Şirketler Topluluğu**)
- O’neal F, Hodge/
Thompson, Robert: **O’neal and Thompson’s Oppression of Minority Shareholders and LLC Members, Protecting Minority rights in Squeeze- Outs and Other Intracorporate Conflicts,** C. I, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, 2012.

- Oral, Tuğçe: **Tüzel Kişilerin Manevi Zararlarının Tazmini**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018.
- Oruç, Murat: “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıktan Haklı Sebep Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma”, **BATIDER**, C.XXVII, Mart 2011, s. 209-231.
- Öğütçü, Muhlis: :Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VII, 2005, s. 555-616.
- Özbek, Mustafa: **Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hakim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk**, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara, 2010.
- Özdemir, Semih Sırrı/
Tamer, Elanur: "Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Anonim Şirketlerde Genel Kurula İlişkin İlkelerin Değerlendirilmesi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.14, 2019, s. 329-373.
- Özden, Selin: Karşılaştırmalı Hukukta Salt Malvarlığı Zararları, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.26, S.3, Eylül 2010, s. 89-125.
- Özdoğan, Ayşegül: “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı”, **Cumhuriyetin 80. Yılına Armağan**, C.2, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, 2004, s. 691-762.
- Özekes, Muhammed: **İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz**, Ankara, Seçkin Yayınları, 1999.
- Özel, Çağlar: Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.50, S.4, 2001.
- Özkan, Ömer: Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması, **BATIDER**, C.20, S.2, Aralık 1999, s.27-49.
- Özkan Yatağan,
Çiğdem: Anonim Şirketlerde Pay Sahibi Anlayışındaki Değişimler ve Kısa Vadecilik Akımına Bir Çözüm Önerisi Olarak Sadakat Payları, **BATIDER**, C.32, S.3, Eylül 2016, s.155-189.
- Öztan Bilge: **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, 1970.

- Palanduz, Seda: **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Çıkarma Hakkı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Paslı, Ali: **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, 2004 OECD İlkeleri ve 2005 SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri Çerçevesinde** Gözden Geçirilmiş 2.Bası, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005. **(Kurumsal Yönetim)**
- Paslı, Ali: **Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXVI, S.2, 2008, s. 345-358, **(Kontrol Sahibinin Özel Durumu)**.
- Paslı, Ali: “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 611-643. **(Özel Denetçi Tayini)**
- Paslı, Ali: **Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan “Oy”Un Hukuki Niteliği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXVII, S.1-2, 2009, s.167-182.
- Paslı, Ali: **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul, Legal Kitapevi, 2009.
- Paslı, Ali/
Akay, Hasan Onur: **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Ayrılma Hakkını Kullanan Pay Sahibinin, Şirketler Topluluğu Düzenlemelerinden Yararlanma Olanığı (TTK m. 202/2 ve SerPK m. 24 Hükümlerinin Karşılıklı Uygulama Alanı, İstanbul Hukuk Mecmuası**, S:77, İstanbul, 2019.
- Pekcanitez, Hakan: **Belirsiz Alacak Davası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2010/1, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, s.509-552. **(Belirsiz Alacak Davası)**
- Pekcanitez, Hakan: **Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992.
- Pekcanitez, Hakan/
Atalay, Oğuz/
Sungurtekin Özkan, Meral/
Özekes, Muhammed: **İcra İflas Hukuku Ders Kitabı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul. 2019.

Pekcanitez, Hakan/
Taş Korkmaz, Hülya
Akkan, Mine,

Özekes, Muhammet: **Medeni Usul Hukuku**, C.I-II-III, On İki Levha Yayıncılık
İstanbul,
2017. (**Medeni Usul Hukuku-I-II-III**)

Peter, Henry/

Francesca, Cavadini: **in: Commentaire romand**, Code des obligations II, Basel-
Ceneve
Helbing Lichtenhahn, 2008.

Poroy, Reha /
Tekinalp, Ünal /
Çamoğlu, Ersin:

Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Bası, , Arıkan
Yayınevi, İstanbul, 2010.

Poroy, Reha /
Tekinalp, Ünal /
Çamoğlu, Ersin:

Ortaklıklar Hukuku I-II, 14. Bası, , Vedat Kitapçılık,
İstanbul, 2019. (**Ortaklıklar I-II**)

Pulaşlı Hasan:

Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II, 2.Bası, Adalet Yayınevi,
Ankara, 2015. (**Şerh**)

Pulaşlı, Hasan:

Alman Hukukunda Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Şirketten
Çıkarma Hakkı”, **Bilgi Toplumunda Hukuk**, Prof. Dr. Ünal
Tekinalp’e Armağan, C.I, İstanbul, 2003. (Çıkarma Hakkı)

Pulaşlı Hasan:

Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi,
Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, 2020. (**Genel Esaslar**)

Pulaşlı, Hasan:

Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas
Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi, **Prof. Dr.**
Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul.
Beta Yayınevi, s.563-575.

Rehbinder, Manfred/
Kalpsüz, Turgut:

:Menfaatler Takdirinin Prensipleri, **Ankara Üniversitesi**
Hukuk Fakültesi Dergisi, C.26, S.3, Eylül 1969.

Reisoğlu, Sefa:

Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yirmibeşinci Bası,
Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

Rey, Heinz:

Ausservertragliches Haftpflichtrecht, (4.Aufl.). Zürich,
Basel, 2008.

- Rosenberg, Leo/
Schwab, Karl Heinz/
Gottwald, Peter: **Zivilprozessrecht**, 17. Auflage, Verlag C.H.Beck, München 2010.
- Rüzgar, Eser: “Anonim Şirketin Azlık Tarafından Feshine İlişkin Dava İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi” **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.5, S.16, Ocak 2014 s. 337-371.
- Sanlı, Kerem Cem: **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi**, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- Saymen Ferit H.: “Kimler Manevi Tazminat Talep Edebilir?”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y.1940, S.6, s.126 – 142.
- Schwarz, Andreas: **Medeni Hukuka Giriş** (Çeviren: Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, İstanbul, Üniversite Kitabevi, 1942.
- Semizoglu, Hakan: “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.82, S.5, Eylül 2008, s. 2411-2415.
- Selvi, Ali Murat: **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- Serozan, Rona: (Necip Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt**, İstanbul, FilizKitabevi, 2016.
- Serozan, Rona: “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Y.11, S.14, 1977. (Kişilik Hakkı)
- Serozan, Rona: Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990. (Manevi Tazminat)

- Serozan, Rona Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Arpacı, Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi**, İstanbul, 2017.
- Sert Canpolat, Selin: Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının İncelenmesi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.74, Ocak-Şubat 2008, s.158-190.
- Sezgin, Ayşegül: “Yönetim Kurulu Üyesi le Anonim Ortaklık Tüzel Kisisi Arasındaki İlişinin Hukuki Niteliği”, **Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armagan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s. 365-382.
- Simil, Cemil: **Belirsiz Alacak Davası**, I. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Sönmez, Ziyaeddin Yusuf: **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009.
- Spindler, Gerald /Stilz Eberhard: **Gesamtherausgeber für das Handels und Gesellschaftsrecht**, Ed.Martin Henssler, Verlag C.H.BECK, München, 2020.
- Stecher, Matthias W: **Protection of Minority Shareholders**, Kluwer Law International London-The Hague-Boston and International Association of Young Lawyers, İngiltere, 1997.
- Steiger, Fritz: **İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1968, Çev. ÇAĞA, TAHİR.
- Sulu, Muhammed: **Anonim Şirket Menfaati Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Sumer, Ayşe: **Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi** (Yargıtay Kararları ile Birlikte), İstanbul İsmail Akgün Vakfı, 1991.
- Sumer, Ayşe: “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununu Beklerken Sempozyumu, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı, C.18, S.2, İstanbul, 2012.
- Şahin, Ayşe: **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapevi, İstanbul, 2013.

- Şahin, Ayşe: Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Çerçevesinde Gündeme Gelen Bazı Hukuki Sorunlar, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, S.117, İstanbul, Mayıs 2014, s. 145-174.
- Şener, Oruç Hami: “Anonim Ortaklıklarda Azınlık Pay Sahiplerinin Kuruludan Doğan Sorumluluğunun Sulh veya İbra Yoluyla Sona Erdirilmesine Engel Olabilme Hakkı”, **Yargıtay Dergisi**, 1991, C.17, s.1-2.
- Şener, Oruç Hami: **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara, 2015.
- Tandoğan Haluk: **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara, 1973. (**Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**)
- Tandoğan Haluk: :Hukuka Aykırılık Bağı, **BATİDER**, C.X, 1979, s.1-21. (**Hukuka Aykırılık Bağı**)
- Tandoğan Haluk: **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, 1961. (**Mesuliyet Hukuku**)
- Tanner, Brigitte: ed.Peter Forstmoser, in: **Zürcher Kommentar**, umgearbeitete Auflage, 2003.
- Taşkın, Alim: Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.42, S.1, Ocak 1992, s.201-243.
- Taşpolat, Melis: **Türk Hukukunda Arabuluculuk** (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Ankara, 2012.
- Tekil, Fehiman: **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1998. (**Anonim Şirketler Hukuku**)
- Tekil, Fehiman: **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık, 1990.
- Tekinalp, Ünal: Otuz yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi”, **Türk Ticaret Kanunu’nun 30. Yıl Semineri**, İstanbul, 1998. (**Azınlık Hakları**)
- Tekinalp, Ünal: Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (I) **İktisat ve Maliye Dergisi**, C:XXVI, S:2, Mayıs 1979, s.78-80.

- Tekinalp, Ünal: Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (II) **İktisat ve Maliye Dergisi**, C:XXVT, S:5, Ağustos,1979, s. 203-207.
- Tekinalp, Ünal: “Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan Güç Boşluğu Sorununa İlişkin Çeşitli Çözümler, Öneriler ve Eleştiri”, **Kubalı’ya Armağan**, İstanbul, İ.Ü. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, 1974. (**Güç Boşluğu**)
- Tekinalp, Ünal: Türk Ticaret Kanunundaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi, Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Etkili Bir Araç, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C.XXI S.8, Kasım 1974, s.321-326. (**Önemli Sebeplerle Fesih**)
- Tekinalp, Ünal: **Azlık Hakları ve Bireysel Haklar**, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997, s.152-154. (**Azlık Hakları**) (**Azlık Hakları**)
- Tekinalp, Ünal: Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı”, **Prof. Dr. Uğur Alacakaptan’a Armağan**, C.2, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008. (**Kurumsal Yönetim**)
- Tekinalp, Ünal: Esas Sözleşmesel Müktesep Hak, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXX, S.1, 1983, s.21-31. (**Müktesep Hak**)
- Tekinalp, Ünal: **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015. (**Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**)
- Tekinalp, Ünal: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, İstanbul, 2013. (**Haklı Sebeple Fesih**)
- Tekinalp, Ünal: **Azınlığın Hisse Senetlerini Rehin Olarak Tevdii Etmesi Zorunluluğunun Amacı ve Bazı Sorunlar**, İktisat ve Maliye Dergisi, C.XXIX, 1982, s. 322-325. (**Azınlığın Hisse Senetlerini Tevdii Etmesi**)
- Tekinalp, Ünal: Özel Denetim Talebinin Genel Kurul Tarafından Kanuna Uygun Olarak Reddedilmesi Halinde AO’nun Kendini Koruması Sorunu, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019. (**AO’nun Kendini Koruması Sorunu**)

- Tekinalp, Ünal: Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerenin Ertelenmesi İstemi, **Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan**, C:42, S.1-4, 1976. (**Müzakerenin Ertelenmesi İstemi**)
- Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi”, **Tüm Makalelerim**, Cilt I-II,, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2012. (**Gündeme Bağlılık İlkesi**)
- Teoman, Ömer: “Avrupa Anonim Ortaklığında Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma ve Gündeme Madde Eklettirme Hakkı”, **Tüm Makalelerim**, Cilt I-II,, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2012. (**Avrupa Anonim Ortaklığı**)
- Teoman, Ömer: “Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar”, **Tüm Makalelerim**, Cilt I-II,, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.
- Teoman, Ömer: “Bilanço Görüşmelerinin Azınlığın İstemi Üzerine Ertelendiği Genel Kurul Toplantılarında Yeni Yönetim Kurulu Üyeleri seçilebilir mi?”, **Tüm Makalelerim**, Cilt I-II,, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.
- Teoman, Ömer: “Azınlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini İsteme Hakkı (TTK m. 377) Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Tüm Makalelerim**, Cilt I-II,, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.
- Teoman, Ömer: **Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar**, Kitap 6, İstanbul, Beta Yayınları, 1994.
- Teoman, Ömer: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1983.
- Tiftik, Mustafa: **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1994.
- Topal, Önder: Senede Bağlanmamış Anonim Şirket Payının Haczi, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4) 2016.
- Topuz, Gökçen: **Hisse Haczi ve Satışı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Tuncer, Zeynep: Arabuluculuğun Ticari Uyuşmazlıkların Çözümüne Sunduğu Avantajlar ve Bu Avantajların Etkin Kullanımına İlişkin Öneriler, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.2, Aralık, 2016.

- Tunçomağ, Kenan: **Borçlar Hukuku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1965.**
- Turan, Gökçe: 6362 Sayılı Kanun'da Halka Açık Anonim Ortaklık Pay sahiplerine Tanınan Ayrılma Hakkı, **Legal Hukuk Dergisi**, C.12, S.139, 2014, s.75-116.
- Turanlı, Hüsnü: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta İbra, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.2, Aralık 2014, s.101-135.
- Tutumlu, Mehmet Akif: Dava Konusu Olmayan Şey Üzerine İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.8, S.79, Mart 2013, s.54-57.
- Türkbağ, Ahmet Ulvi: Hukuk ve Ahlakın Kesişim Noktası Olarak Hukuk Normu, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.2, Temmuz 2008, s.29-36.
- Umar, Bilge: **Hukuk Başlangıcı**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1997.
- Umar, Bilge/ Yılmaz, Ejder: **İspat Yüğü**, 2. Baskı, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1980.
- Ulukapı, Ömer: **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Konya Mimoza Yayınları, 1991.
- Ulusoy, Erol: **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, 2016 (Editör olarak)
- Ulusoy, Erol: Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, S.117, 2014, s.77-102. (Çıkarılma)
- Ulusoy, Erol: Şirketler Hukukunda İbranın Hukuki Niteliği. **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**. Ankara, Turhan Kitabevi, 2003. (İbra)
- Uyar, Talih: İhtiyati Haciz İstemenin Koşulları, **Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan**, 2017.

- Uzel, Necdet: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Çoğunluk İlkesinin ve Karlılık Durumunun “İlkesel Olarak” Belirleyici Olması Gereği, “(Y.) SA” Kararı, **BATIDER**, C.XXXI, S.2, Ankara, 2015, s. 411-421.
- Uzel, Necdet: Anonim Ortaklık Hukukunda Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması (Mümkün müdür?) – Makale I: Genel Değerlendirme, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019. (**Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması**)
- Üçışık, Güzin/
Aydın, Çelik: **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, I. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Ülgen, Hüseyin/
Helvacı, Mehmet/
Kendigelen, Abuzer/
Kaya, Arslan: **Kıymetli Evrak Hukuku**, 10. Bası, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Üstündağ, Saim: **Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı**, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000. (**Medeni Yargılama Hukuku**)
- Üstündağ, Saim: **İhtiyati Tedbirler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.
- Weber, Rolf H.: **Basler Kommentar** zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 2. Aufl. Basel-Genf-München, 2002.
- Werro, Franz: **Die Sorgfaltspflichtverletzung als Haftungsgrund nach Art. 41 OR**, ZSR, 1997.
- Widmer, Pierre: **O tempora, o mores!**, FS für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Jan Sramek, Wien 2010.
- Widmer, Pierre: **“Privatrechtliche Haftung”, Schaden-Haftung-Versicherung, Fünfter Bd**, (Ed. Peter Münch/ Thomas, Geiser), Basel 1999.
- Widmer, Pierre/
Wessner, Pierre: **Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts**, Erläuternder Bericht, Bern 2000.

Wilsing, Hans-Ulrich /
Ogorek, Markus:

Der Minderheitsantrag auf gerichtliche Einsetzung eines Sonderprüfers gemäß § 142 Abs. 2 AktG – ein neues Betätigungsfeld für professionelle Minderheitsaktionäre, GWR, Heft 4 (Seite 75-102) , 2009.

Velidedeoğlu,
H. Veldet

Türk Medeni (Umumi Esaslar), Cilt 1, İstanbul, 1959.

Ventoruzzo
Marco:

“Freese-Outs: Transactional Analysis and Reform Proposals” Virginia Journal of International Law, C.50, S.4, 2010.

Von Tuhr, Andreas

“Borçlar Hukuku Umumi Kısım”, Cilt 1-2, Yargıtay Yayınları, No.15, Ankara 1983, Çeviri: (Cevat Edege.)

Von Bonin, Gregor:

Die Leitung der Aktiengesellschaft zwischen Shareholder Value und Stakeholder Interessen, Baden Baden, Nomos Verl.-Ges., 2003.

Von Schnurbein,
Caspar Freiherr:

Missbrauch von Minderheitsrechten im deutschen und italienischen Aktienrecht, Saarbrücker Studien zum Privat und Wirtschaftsrecht, Peterlang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Saarbrücken, 2004.

Vuraloğlu,
Tuğba Semerci

Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Wolfgang, Portman:

“Erfolgsunrecht oder Verhaltensunrecht?”, SJZ, Band 93/1997, s. 273-279.

Wolfram, Timm:

Zur Sachkontrolle von Mehrheitsentscheidungen im Kapitalgesellschaftsrecht, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Berlin, 1987.

Yağcıoğlu, Ali Haydar

:Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Yalçın, Selim:

Anonim Şirketlerde Sermaye Arttırımının Dürüstlük Kuralına Aykırılık Nedeniyle İptali, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2018.

- Yanlı, Veliye: Anonim Ortaklıkta Karın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarru Yapılabilir Mi?, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C:LV S.4, İstanbul, 1997.
- Yasaman, Hamdi: Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırması, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul, 1995. (**Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırması**)
- Yasaman, Hamdi: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Hakimin Genişleyen Rolü, **BATIDER**, C.25, S.4, Aralık 2009
- Yasaman, Hamdi: **Şirketler hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- Yasaman, Hamdi: **Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul, 2009.
- Yasaman, Hamdi: **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Ankara, 1987. (**Birleşme**)
- Yeşiltepe, Salih Önder: **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Çıkarma ve Satma Hakları**, 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.
- Yıldız, Şükrü: TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi, (Tasarı) **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Çizgi, İstanbul, 2017.
- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Yılmaztekin, H. Kadir: A Brief Overview Of The Remedies Available To A Minority Shareholder Under The UK Law (İngiliz Hukukunda Bir Azınlık Ortağın Kullanabileceği Hukukî Çarelere Genel Bir Bakış), **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi** S.5, 2019, s. 131-142.
- Yiğit, Begüm: Anonim Şirketin Haklı Nedenle Feshi Davasında Davalı Sıfatının Belirlenmesi, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.18, S.1, İstanbul, Ocak 2019, s. 583-621.
- Yördem, Yılmaz: Anonim Ortaklıklarda Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Hakları”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, 2004, s. 171-195.

- Yüksel, Sinan H: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016. (**Haklı Sebeple Fesih**)
- Yüksel, Elif: Haksız Fiil Sorumluluğu Kapsamında Saf Ekonomik Zararların Tazmini, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.17, S.1, Ocak 2018, s.571-607. (**Saf Ekonomik Zararların Tazmini**) (**Saf Ekonomik Zararların Tazmini**)
- Yücel, Yonca: Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C.23, S.91, Kasım 2010, s. 335-357.
- Zimmer, Daniel/
Schürnbrand/
Habersack: **Hangelgesetzbuch Grosskommentar**, Berlin, 2010.
- Zorluer, Onur: **Ticari İş Kavramı ve Sonuçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

İNTERNET KAYNAKLARI

- Aslan, Ayşegül: “**Hakim Ortağın Azınlık Paylarını Satın Alma Hakkı (Squeeze-out Right)**”, SPK Yeterlilik Etüdü, Ankara 2005, (Çevrimiçi)
<https://www.spk.gov.tr/SiteApps/Yayin/YayinGoster/378>, Erişim Tarihi: 12.10.2019)
- Bundesgericht-Entscheidungen**(Çevrimiçi)
<https://www.bger.ch> (Son Erişim Tarihi: 20/07/2020)
- Çamoğlu, Ersin: **6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili**, (Çevrimiçi)
Arsanlı Bilim Arşivi, www.arslanlibilimarsivi.com, 2012, s.1, Erişim Tarihi:11/09/2019
- Çeker, Mustafa: **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Yönetime Katılması** (www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/yonetime%20katilma2.doc)(Çevrimiçi)
Erişim Tarihi: 25/01/2019.
- Directive 2004/25/EC of the European Union Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids** (Çevrimiçi)
(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0025>, Erişim Tarihi: 11.08.2019)

Güçlü, Hakan: **Azınlık Hakları Konusunda Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatında Yer Alan Düzenlemeler ile Gelişmiş Ülke Uygulamaları**, (Çevrimiçi),
http://www.hakanguclu.com/calismalar/Azinlik_Haklari.pdf,
(Erişim Tarihi: 20.01.2019).

Kale, Serdar: **Sermaye Şirketlerinin Taraf Olduğu Yargılamada Şirket Ortaklarının Konumu**, (Çevrimiçi)
<https://legalbank.net/belge/sermaye-sirketlerinin-taraf-oldugu-yargilamada-sirket-ortaklarinin-konumu/3142748/>, (Erişim Tarihi: 12.09.2019)

Kızılot, Şükrü : “Limited Şirkette Pay Senedinin Menkul Kıymet Olup Olmadığı ve Değer Artışı Kazancı”, **Yaklaşım Dergisi**, Kasım 2012. (Çevrimiçi)
<http://www.ticaretkanunu.net/makale-> Erişim Tarihi: 2.12.2019

Koçyiğit, İlker/Bulur, Alper: **Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk**, 2019.
(Çevrimiçi)
<http://www.adb.adalet.gov.tr/link/ticariuyusmazliklardadavasartiarabuluculuk.pdf>
Erişim Tarihi: 01.08.2019

Kurt Konca, Nesibe: “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk.” **Seta Perspektif (225)**, 1-6, 2018, (Çevrimiçi)
<https://setav.org/assets/uploads/2019/01/225.pdf> Erişim Tarihi: 04.12.2019

Memiş, Tekin: “6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununun Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılma Konusu İle İlgili Getirdiği Yenilikler ve Uygulamasının Değerlendirilmesi Konferansı Konuşması” (Konferans Konuşması), **6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler ve Uygulamasının Değerlendirilmesi Konferansı**, (Çevrimiçi)
(metni için bkz.: <http://bavder.com.tr/?p=makaleOku&id=181>).

Türk Dil Kurumu, <http://tdk.gov.tr>, (Çevrimiçi, 05.09.2018)

Ventoruzzo, Marco: “**Freeze-Outs: Transactional Analysis and Reform Proposals**”, Virginia Journal of International Law, C.50, S.4, 2010, (Çevrimiçi)
https://icproxy.khas.edu.tr:3437/HOL/Page?public=true&handle=hein.journalsvajint50&div=31&start_page=841&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults,
Erişim Tarihi: 14.08.2019).

Yargıtay Kararlar Bilgi Bankası (Çevrimiçi)
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>
(Son Erişim Tarihi: 23/04/2020)

ÖZGEÇMİŞ

Onur Zorluer, İlköğretimi Bakırköy Mustafa Necati İlköğretim okulunda aldıktan sonra, lise eğitimini İstanbul Bahçelievler Anadolu Lisesi'nde tamamladı. Hukuk lisans eğitimini İstanbul Üniversitesi'nde 2008-2012 yılları arasında gerçekleştirmiştir. 2012 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde başladığı yüksek lisans eğitimini "Ticari İş Kavramı ve Sonuçları" konulu tez çalışmasıyla 2015 yılında tamamlamıştır. Bu süreçte başladığı İstanbul Barosu'ndaki avukatlık stajını 2013 yılında tamamlamış, 2013-2015 yıllarında arasında İstanbul ilinde serbest avukatlık faaliyetinde bulunmuştur.

2015 yılında girdiği Adli Yargı Hakim-Savcı adaylığı sınavında başarı elde etmesi sonucunda, 2016 yılının Eylül ayında Nevşehir'in Derinkuyu ilçesine hakim olarak atanarak görevine başlamıştır. 2018 yılında Tokat iline hakim olarak atanmıştır. Doktora eğitimi süresinde yüksek lisans tezinin kitaplaştırılmasına yönelik çalışmaları neticesinde 2018 yılında "Ticari İş Kavramı ve Sonuçları" eseri yayınlanmış bulunmaktadır. İyi derecede İngilizce, orta seviyede Almanca bilmektedir.

2018 yılının ağustos ayından bugüne kadar Tokat ilinde adli yargı ilk derece mahkemeleri hakimi olarak görevine devam etmektedir.