

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU BAKIMINDAN
EŞİT İŞLEM İLKESİ**

İdil Nur GÜRBÜZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA / 2019

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU BAKIMINDAN
EŞİT İŞLEM İLKESİ**

İdil Nur GÜRBÜZ

Danışman: Prof. Dr. Fatih BİLGİLİ

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Ömer KORKUT

Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ERDOĞAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA / 2019

Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne;

Bu çalışma, jürimiz tarafından ÖZEL HUKUK Ana Bilim Dalı YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan: Prof. Dr. Fatih BİLGİLİ
(Danışman)

Üye: Doç. Dr. Ömer KORKUT

Üye: Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ERDOĞAN

ONAY

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

.../.../2019

Prof. Dr. Serap ÇABUK
Enstitü Müdürü

NOT: Bu tezde kullanılan ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

ETİK BEYANI

Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim. / / 2019

İdil Nur GÜRBÜZ

ÖZET

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU BAKIMINDAN EŞİT İŞLEM İLKESİ

İDİL NUR GÜRBÜZ

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Fatih BİLGİLİ

Şubat 2019, 139 sayfa

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ilk kez düzenlenen, ancak doktrin ve Yargıtay tarafından uzun süredir benimsenmiş olan, eşit işlem ilkesi şirketler hukukunun genel, bağımsız ve temel bir ilkesidir. Anonim şirketin yönetim organı olan yönetim kurulu alacağı kararlarda bu ilkeyi gözetmekle yükümlüdür. Eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının uygulamada en sık karşılaşılan kararlar olduğu hükmün gerekçesinde belirtilmiş ve bu kararlar bakımından butlan yaptırımı öngörülmüştür. Bu çalışmada yönetim kurulu kararları bakımından eşit işlem ilkesi ve hukuki sonuçları ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anonim şirket, yönetim kurulu, eşit işlem ilkesi, eşitlik, batıl kararlar.

ABSTRACT

THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT REGARDING BOARD OF DIRECTORS IN JOINT STOCK COMPANIES

İdil Nur GÜRBÜZ

Master Thesis, Department of Private Law

Supervisor: Prof. Dr. Fatih BİLGİLİ

February 2019, 139 pages

The principle of equal treatment is arranged for the first time, but it has been accepted by doctrine and Supreme Court for a long time, with Turkish Commercial Code, no: 6201. The Board of Directors, which is the management body of the joint stock company, is obliged to observe this principle in its decisions. In the justification of rule that the decisions of the Board of Directors, which are contrary to the principle of equal treatment, are the most common encountered decisions in practice and void ruling sanctions are envisaged in terms of these decisions. The purpose of the present study is to try to analyze the principle of equal treatment in board of directors with its legal results.

Keywords: Joint stock companies, board of directors, principle of equal treatment, equivalence, void ruling.

ÖNSÖZ

“Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Bakımından Eşit İşlem İlkesi” başlıklı söz konusu yüksek lisans tez çalışması, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ nde 11.02.2019 tarihinde Prof. Dr. Fatih BİLGİLİ, Doç. Dr. Ömer KORKUT ve Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ERDOĞAN’ dan oluşan jüri önünde savunulmuş olup oybirliği ile kabul edilmiştir.

Bu çalışmanın oluşmasında emeği geçenlere teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Tez konumun belirlenmesi ve çalışmanın meydana getirilmesi sürecinde değerli zamanlarını ayıran, değerlendirme ve yönlendirmeleriyle destek olan, yüksek lisansa başladığım ilk günden beri her konuda yol gösteren, asistanlığını yapmaktan büyük onur ve gurur duyduğum tez danışmanım, kıymetli hocam Prof. Dr. iur. Fatih BİLGİLİ’ ye sonsuz şükranlarımı sunarım.

Yüksek lisansa başladığım günden bugüne her konuda destek olan, değerlendirme ve önerileriyle tez çalışmama önemli katkılarda bulunan, asistanı olmaktan büyük onur ve gurur duyduğum değerli hocam Doç. Dr. Ömer KORKUT’a sonsuz teşekkür ederim.

Değerli katkıları ile çalışmamızı destekleyen Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ERDOĞAN’ a teşekkürlerimi sunarım.

Tez çalışmam aşamasında Almanca eğitimime büyük sabırla ve emekle katkıda bulunan Öğr. Gör. Eda BÜYÜKNİSAN’a minnettarım.

Tez konusu araştırdığım dönemden itibaren bitmek bilmeyen sorularıma her koşulda yanıt veren, Almanca kaynakları temin etmemi sağlayan, tezi özen ve ciddiyetle kontrol eden kürsü arkadaşım Arş. Gör. Fatih CENGİL’ e teşekkürü bir borç bilirim.

Tezin SPK ile ilgili kısımlarında her türlü soruma cevap veren, kaynak temin eden Uzman Hukukçu Yardımcısı Irmak HIZLI’ya, Yargıtay kararları araştırmama yardımcı olan Hâkim Dilan KITAY’a minnettarım.

Tez çalışmam sırasında desteklerini esirgemeyen Arş. Gör. Miray ÖZER DENİZ’e, Arş. Gör. Furkan ÖZDEMİR’e, Arş. Gör. Yiğit ÇELİK’e, Arş. Gör. Dr. Seda ARSLAN DURMUŞ’ a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İdil Nur GÜRBÜZ

Adana / 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ	vi
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1
I. KONUNUN ÖNEMİ	1
II. KONUNUN SEÇİLİŞ AMACI	1
III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM, İLKENİN HUKUKİ NİTELİĞİ- AMACI- KAPSAMI VE SINIRLARI

I. EŞİT İŞLEM KAVRAMI VE TERMİNOLOJİ	3
II. EŞİT İŞLEM İLKESİ VE KURUMSAL YÖNETİM YAKLAŞIMI.....	4
A. Kurumsal Yönetim Kavramı ve İlkeleri	4
B. Türk Hukukunda Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri	7
C. TTK m. 357' nin Kurumsal Yönetim Açısından Değerlendirilmesi	8
III. İLGİLİ MEVZUAT	10
A. Genel Olarak	10
B. Türk Hukukunda	10
C. Karşılaştırmalı Hukukta	11
1. Alman Hukukunda	11
2. İsviçre Hukukunda	12
3. Avrupa Birliği Hukukunda	12
IV. İLKENİN AMACI, İÇERİĞİ VE İŞLEVİ	13
A. Genel Olarak	13
B. Çoğunluk İlkesi	13
1. Genel Kurul Kararları Bakımından	15
2. Yönetim Kurulu Kararları Bakımından	16
C. TTK m. 357' de Öngörülen Eşit İşlem İlkesinde Durum.....	16
V. İLKENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	20

A. Genel Olarak	20
B. Karşılaştırmalı Hukukta	21
1. Alman Hukukunda	21
2. İsviçre Hukukunda	21
3. Türk Hukukunda	23
VI. ORANSALLIK İLKESİ VE EŞİT İŞLEM İLKESİNİN UYGULANMA KRİTERİ OLARAK MUTLAK-NİSPİ EŞİTLİK İLKELERİ	25
A. Mutlak Eşitlik Kavramı	25
B. Nispi Eşitlik Kavramı	26
C. Oransallık İlkesi.....	27
D. TTK m. 357 Bakımından Mutlak ve Nispi Eşitlik	29
1. İlkenin Mutlak Şekilde Uygulanması.....	29
2. İlkenin Nispi Şekilde Uygulanması	32
VII. İLKENİN İMTİYAZLI PAYLAR İLE İLİŞKİSİ.....	33
A. Genel Olarak İmtiyazlı Pay Kavramı	33
B. İmtiyazlı Paylar Karşısında Eşit İşlem İlkesi.....	34
VIII. EŞİT İŞLEM İLKESİNİN SINIRLARI VE VAZGEÇİLEBİLİRLİĞİ.....	35
A. İlkenin Sınırları.....	35
1. Nispi Eşitlik.....	36
2. Haklı Neden/ Objektif Gerekçe.....	37
B. İlkenin Vazgeçilebilirliği	42
X. İLKEDEN FAYDALANANLAR	43
A. Pay Sahipleri	43
1. Pay Sahipliği Kavramı	43
2. İlkenin Pay Sahiplerine Özgülenmiş Olması	44
3. Olması Gereken Hukuk Bakımından İlkenin Tüm Şirket İlgililerini Kapsaması	46
B. İntifa Senedi Sahiplerinin Durumu.....	46
1. İntifa Senedi Kavramı	46
2. İntifa Senedi Sahibi ile Şirket Arasındaki İlişkinin Niteliği	47
3. İntifa Senedi Sahiplerinin Hakları Bakımından Eşit İşlem İlkesi	48
C. Değerlendirmemiz.....	49

İKİNCİ BÖLÜM
İLKENİN UYGULAMA ALANI
YÖNETİM KURULU KARARLARI BAKIMINDAN EŞİT İŞLEM İLKESİ

I. GENEL OLARAK	51
II. PAY SAHİPLİĞİ HAKLARINDA EŞİT İŞLEM İLKESİ	53
A. KÂR PAYI DAĞITIMINDA	53
1. Genel Olarak	53
2. Yönetim Kurulunun Kâr Payı Dağıtım Yetkisi ve Yükümlülükleri	54
3. Kâr Payında İmtiyaz Tanınması.....	54
4. Yönetim Kurulunun Kâr Payının Hesaplanması ve Dağıtılmasında Eşit İşlem Yükümlülüğü.....	57
B. TASFİYE PAYI DAĞITIMINDA.....	60
1. Genel Olarak	60
2. Yönetim Kurulunun Tasfiyedeki Yetkisi	61
3. Tasfiye Payı Kavramı, Tasfiye Payının Belirlenmesi ve Dağıtılması.....	61
4. Tasfiye Memuru Olarak Yönetim Kurulunun Eşit İşlem Yükümlülüğü	62
C. RÜÇHAN HAKKINDA	65
1. Genel Olarak	65
2. Rüçhan Hakkında Yönetim Kurulunun Eşit İşlem Yükümlülüğü	66
a. Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılmasında.....	66
b. Rüçhan Hakkının Kullanılma Esasları ve Süresinin Belirlenmesinde	70
c. Rüçhan Hakkının Kullanılmaması Durumunda Buna Karşılık Gelen Payların Satımında.....	72
3. Önerilmeye Muhatap Olma Hakkında Yönetim Kurulunun Eşit İşlem Yükümlülüğü.....	73
D. BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKINDA.....	74
1. Genel Olarak	74
2. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kapsamı ve Sınırları.....	75
3. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkında Yönetim Kurulunun Eşit İşlem Yükümlülüğü.....	77
III. DİĞER İŞLEMLERDE EŞİT İŞLEM İLKESİ	83
A. SERMAYE BORCUNU İFA TALEBİNDE.....	83
1. Genel Olarak	83

2. Sermaye Borcunu İfa Talebinde Yönetim Kurulunun Eşit İşlem Yükümlülüğü.....	84
3. Sermaye Koyma Borcunun İfasında Temerrüt Hâlinde Yönetim Kurulunun Eşit İşlem Yükümlülüğü	88
B. NAMA YAZILI PAYLARIN DEVRİNDE	89
1. Genel Olarak	89
2. Nama Yazılı Payların Devrinde Yönetim Kurulunun Eşit İşlem Yükümlülüğü.....	90
a. Kanuni Sınırlama	90
b. Esas Sözleşme ile Sınırlama	91
ba. Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Paylar Bakımından	92
bb. Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Paylar Bakımından	95
C. SERMAYENİN İADESİ YASAĞINDA	97
1. Genel Olarak.....	96
2. Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağı	97
3. Şirketin Kendi Paylarını İktisabı.....	98
D. PAY SENEDİ BASTIRILMASINDA	99
1. Genel Olarak	99
2. Pay Senetlerinin Bastırılmasında ve Dağıtılmasında Yönetim Kurulunun Eşit İşlem Yükümlülüğü	101
VI. ESAS SERMAYE ARTIRIMINDA EŞİT İŞLEM İLKESİ.....	102

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İLKEYE BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

I. GENEL OLARAK	105
II. KANUNDA DÜZENLENEN YAPTIRIMLAR.....	106
A. BUTLAN	106
1. Genel Olarak.....	107
2. Doktrindeki Eleştiriler	107
a. Eşit İşlem İlkesine Aykırı Yönetim Kurulu Kararları Bakımından Öngörülen Butlan Yaptırımına Yönelik Eleştiriler.....	107
b. Eşit İşlem İlkesini İhlâl Eden Organa Göre Yaptırım Türünün de Değişmesine Yönelik Eleştiriler	109

3. Butlanın İleri Sürülmesi.....	110
a. Butlanın Tespiti Davasında Davacı ve Davalı Sıfatı	111
b. Butlanın Tespiti Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	112
c. Butlanın Tespiti Davasında Süre	112
B. İPTAL EDİLEBİLİRLİK	112
III. UYGULANABİLECEK DİĞER YAPTIRIMLAR	115
A. Pay Sahiplerinin Şirkete Karşı Aktif Eşit Davranılma Talebi.....	116
B. Pay Sahiplerinin Edimin İfasından Kaçınma Hakkı	118
C. Sorumluluk Davası ve Tazminat Talebi.....	119
D. Yönetim Kurulunun İbra Edilmemesi, Genel Kurul Tarafından Azli ya da Yeniden Seçilmemesi	121
E. Kötüniyet Hâlinde İade Talebi.....	122
F. Şirketin Haklı Nedenle Feshi.....	122
IV. İSPAT YÜKÜ	124
V. DEĞERLENDİRMEMİZ	125
SONUÇ	127
KAYNAKÇA.....	131

KISALTMALAR

ABD.	: Anabilim Dalı
Abs.	: Absatz
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AktG	: Aktiengesetz
Art.	: Artikel
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	: Entscheidungen des Bundesgerichts
bkz.	: bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.T.	: Erişim Tarihi
EU	: European Union
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H. D.	: Hukuk Dairesi
HAAŞ	: Halka Açık Anonim Şirket
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg	: Herausgeber
İİBF	: İktisadî İdari Bilimler Fakültesi
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
MÜHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
m.	: Madde
N.	: Paragraf Numarası

OR	: Obligationenrecht
prg.	: Paragraf
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SerPK	: 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
SPKn.	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SÜSBE	: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Sz.	: Satze
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
OECD	: Organisation for Economic Cooperation and Development
OR	: Obligationenrecht
vd	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch

GİRİŞ

I. KONUNUN ÖNEMİ

Eşit işlem ilkesi 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer almamakla birlikte doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edilmekte ve uygulanmaktaydı. Özel hukukun tümünde hatta kamu hukukunda yer alan ilke nihayet 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile düzenlenmiş ve şirketler hukukunun genel, bağımsız ve temel bir ilkesi hâline gelmiştir. İlke, kanunun 357. maddesinde ve temel ilkeler üst başlığı altında yönetim kurulu ve genel kuruldan önce düzenlenmiş olup bu anonim şirketin iki organı bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla hem yönetim kurulu hem de genel kurul alacakları kararlar ve yapacakları işlemler bakımından m. 357'ye uygun davranmalı, diğer bir ifadeyle eşit konumdaki pay sahiplerine eşit işlem yapmalıdır.

Eşit işlem ilkesine aykırı kararlar ise bu kararı alan organa göre farklı hukuki sonuçlar gündeme gelecektir. Kanun'un 357. maddesinin gerekçesinde ilkeye aykırı kararların iptal yaptırımına tabi olacağı ancak iptal yaptırımının öngörülen tek hukuki sonuç olmadığı belirtilmiş, m. 391'de yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı kararlarının hukuki sonucu olarak butlan öngörülmüştür.

II. KONUNUN SEÇİLİŞ AMACI

İlkenin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile ilk kez düzenlenerek kanuni bir üst norm hâline getirilmesi, ilkenin çoğunluğun gücünü azınlığın yararına sınırlandırmayı hedeflemesi, ilkenin şirket organları bakımından bir yükümlülük olarak düzenlenmesi ve kararı veren organa göre ilkeye aykırılığın yaptırımının değişmesi gibi hususlar göz önünde bulundurularak somut olaylar çerçevesinde ilkenin sağlam bir temele yerleştirilmesi amaçlanmıştır.

III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI

Çalışmamız yönetim kurulu kararları çerçevesinde eşit işlem ilkesinin değerlendirilmesini konu almaktadır. Zira çok geniş bir uygulama alanına sahip olan ilkenin genel olarak bütün anonim şirketler hukukuna ait kurumlar bakımından incelenmesine imkân bulunmamaktadır. Her bir başlığın ayrı bir çalışma konusu

olabilme niteliğinden ötürü her bir başlık ilke ile doğrudan ilgisi bulunduğu ölçüde ele alınarak bu kapsamda açıklamalar yapılmaya çalışılmıştır.

Bu bağlamda üç ana bölüm olarak planlanan çalışmamızın birinci bölümünde eşit işlem ilkesi kavram, hukuki nitelik, amaç, kapsam ve sınırlar çerçevesinde incelenmiştir. İkinci bölüm ilkenin uygulama alanına ayrılmış olup yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edebilecek kararları üzerinde durulmuştur. Üçüncü ve son bölümde ise yönetim kurulunun ilkeye aykırı kararlarının hukuki sonuçları kanunda düzenlenen yaptırımlar ve İsviçre ve Alman hukukunda pay sahiplerinin sahip olduğu diğer imkânlar irdelenmiş ve karşılaştırmalı hukukta yer alan çözümlerin Türk hukukunda uygulanabilirliği üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM, İLKENİN HUKUKİ NİTELİĞİ- AMACI- KAPSAMI VE SINIRLAR

I. EŞİT İŞLEM KAVRAMI VE TERMİNOLOJİ

Hukukun farklı dallarında sözü edilen eşitlik kavramı aynı zamanda birçok farklı bilim alanında da yer almaktadır. Dolayısıyla genel bir tanımlı yapılamayacak olan eşitlik kavramı her bir bilim alanında, o alanın özelliklerine göre tanımlanmaya çalışılmıştır¹.

Anonim şirketlerde pay sahiplerine eşit davranılması, pay sahipleri arasındaki eşitlik düşüncesiyle ortaya çıkan “eşit işlem” kavramı, pay sahipleri arasında şirket organlarının keyfi olarak farklı işlem yapamayacağı, haklı bir nedenin bulunmadığı hâllerde pay sahiplerine eşit davranılması gerekliliğini ifade etmektedir. Bu kavram zamanla bir ilke hâline gelmiş ve “eşit işlem ilkesi” anonim şirketler hukukunun evrensel bir kuralı olarak kabul edilmiştir².

Doktrinde ve uygulamada bu ilke çeşitli şekilde adlandırılmakta ancak bu temelde tek bir ortak anlama sahip bulunmaktadır³. İsviçre ve Alman hukukunda en çok *Gleichbehandlungsprinzip*⁴ (eşit işlem ilkesi) , *Gleichbehandlungsgrundsatz*⁵ (eşit işlem

¹ Farklı bilim dallarındaki anlamlar için bkz. **AKBULUT**, Üzeyir; Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, SÜSBE Özel Hukuk ABD. Ticaret Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1996, s. 4-6; **YILDIZ**, Şükrü; Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin, Ankara 2004, s. 25 vd.

² **PULAŞLI**, Hasan; Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet, Ankara 2017, s. 282.

³ **YILDIZ**, s. 39.

⁴ **JACOBS**, Claire H. ; Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht, Schulthess, Zürich 1994; **JACOBS**, Claire H. ; "Das Aktienrechtliche Gleichbehandlungsprinzip" , in: Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz -Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, Stämpfli, Bern 1998, s. 181; **FORSTMOSER**, Peter/ **Meier- Hayoz**, Arthur/ **NOBEL**, Peter; Schweizerisches Aktienrecht, Stämpfli, Bern 1996, § 39, s. 457; **von der CRONE**, Hans Caspar; Aktienrecht, Stämpfli, Bern 2014, N. 31; **BÖCKLI**, Peter; Schweizer Aktienrecht, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2009, § 13, N. 679.

⁵ **HÜFFER**, Uwe/ **KOCH**, Jens; Aktiengesetz, 12. Auflage, C. H. Beck, München 2016, §53a, N.1a; **von der CRONE**, N. 31; **FORSTMOSER**, **MEIER-HAYOZ**, **NOBEL**, § 39, N. 11; **HUECK**, Götz; Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, C. H. Beck, München-Berlin 1958, s.7.

prensibi), *Gleichbehandlungsgebot*⁶ (eşit işlem kuralı) olarak anılan ilke Türk hukukunda en yaygın şekilde “eşit işlem ilkesi”⁷ olarak kullanılmakla birlikte “eşit davranma ilkesi”⁸, “eşitlik ilkesi”⁹ olarak da karşımıza çıkmaktadır.

Ancak kanaatimizce, eşit işlem ilkesini ifade etmek üzere, eşitlik ilkesi şeklindeki kullanım paylar arası eşitlik ilkesi¹⁰ ile eşit işlem ilkesi arasında karışıklığa neden olabilir¹¹.

Biz tezimizde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda (TTK) yer alan “eşit işlem ilkesi” ifadesini kullanacağız¹².

II. EŞİT İŞLEM İLKESİ VE KURUMSAL YÖNETİM YAKLAŞIMI

A. Kurumsal Yönetim Kavramı ve İlkeleri

Anonim şirketler, büyük sermaye birikimiyle ticaret hayatında çok önemli bir yere sahiptir. Bu şirketlerin faydaları yanında sakıncaları da vardır. Özellikle halka açık anonim şirketlerde çok sayıda pay sahibinin menfaatlerinin daha etkin korunması için

⁶ MEIER- HAYOZ, Arthur/ FORSTMOSER, Peter; Schweizerischer Gesellschaftsrecht; mit Einbezug des Künftigen Rechnungslegungsrechts und der Aktiensrechtsreform, Stämpfli, Bern 2012, N. 144; FRODERMANN, Jürgen/ JANNOTT, Dirk; Handbuch des Aktienrechts, C.F. Müller, Heidelberg 2017, N. 200; BAUEN, Marc/ BERNET, Robert; Schweizer Aktiengesellschaft, Schulthess, 2007, s. 92; BÖCKLI, § 13, N. 679.

⁷ İlke Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmeden önce de gerek doktrinde gerek Yargıtay kararlarında eşit işlem ilkesi olarak adlandırılmaktaydı. Bkz. AKBULUT, s. 12 vd; YILDIZ, s. 39 vd. ; ERDEM, Ercüment; “Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi” , İsviçre Borçlar Kanunu’ nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’ nun Türk Ticaret Hukuku’ na Etkileri, Vedat, İstanbul 2009, s. 393 vd; Y11.HD, T. 06.10.1997, E. 1997/ 5583, K.1997/ 6609, www.kazanci.com.

⁸ NOMER, Füsün. ; “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi” , Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1998.

⁹ AKDAĞ GÜNEY, Necla; “Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi” , GÜHFD, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4; YILDIZ, s. 39.

¹⁰ Bugün terk edilmiş olan bu ilke, anonim şirketlerin ilk ortaya çıktığı dönemlerde benimsenmiştir. İlkeye göre, kural olarak, her bir pay, pay sahibine aynı nitelikte haklar vermekte ve borçlar yüklemektedir. (YILDIZ, s. 39)

¹¹ YILDIZ, s. 39.

¹² TTK m. 357.

Kurumsal Yönetim İlkeleri kabul edilmiştir. Bu ilkelerden eşit işlem ilkesi önemli bir yere sahiptir.

Türk hukukunda "*Kurumsal Yönetim*" olarak adlandırılan "*Corporate Governance*" kavramının kökeninin *Anglo-Sakson* hukuku olduğu kabul edilmektedir¹³. Daha sonraları Kara Avrupası hukuk sistemine de giren kurumsal yönetim anlayışı, ticari hayatın yerel özellikleri farklılık gösterdiğinden, ülkelere ve hukuk sistemlerine göre değişiklik arz etmektedir¹⁴. Ancak tüm bu farklılıklara rağmen kurumsal yönetim temel ilkelerinde evrensel çapta görüş birliğinden söz edilebilir¹⁵.

Kurumsal yönetim, anonim şirketlerin bazı dengeler üzerinde en iyi şekilde yönetilmesi, bu yönetimin şeffaf şekilde izlenebilmesi ve kontrole tabi tutulmasını öngören özel bir yönetim şeklidir¹⁶. Söz konusu yönetim şekli ilkelere dayanır. Bu ilkeler ile anonim şirket idaresinin ve faaliyetlerin devamlılığının nasıl sağlanacağını gösteren bir sistem oluşturulur¹⁷.

Kurumsal yönetim ilkeleri, temelde, hisse senetleri borsada işlem gören anonim şirketler için öngörülmüş olup daha sonra kapsamı diğer anonim şirketlere ve yönetim ve denetime sahip, Devlet de olmak üzere, bütün kurum ve işletmeleri içine alacak şekilde genişlemiştir¹⁸.

Doktrinde ortak bir kurumsal yönetim kavramı ve dolayısıyla anlayışı bulunmamasına rağmen kurumsal yönetim ilkelerinin iyi yönetim, denetim ve gözetim

¹³ **PULAŞLI**, Hasan; *Corporate Governance*, BTHAE, Ankara 2003, s. 1; **ERDEM**, Eşit İşlem İlkesi, s. 397; **TTK Genel Gerekçe N. 88**; Aksi görüş **TEKİNALP**, Ünal; "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı", Uğur Alacakaptan' a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C. 2, Y. 2008, s. 637; **POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin**; Ortaklıklar Hukuku I, Vedat, İstanbul 2014, N. 471a, N. 521b.

¹⁴ **EMİNOĞLU**, Cafer; Türk Ticaret Kanunu' nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance) , Oniki Levha, İstanbul 2014, s. 8.

¹⁵ **EMİNOĞLU**, *Corporate Governance*, s. 8.

¹⁶ **PULAŞLI**, *Corporate Governance*, s. 4; **POROY (TEKİNALP/ ÇAMOĞLU)** , C. I, N. 471a. ; **EMİNOĞLU**, *Corporate Governance*, s. 1; **ERDEM**, s. 397; **KARASU**, Rauf; " 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler" , İnönü Üniversitesi HFD, C. 4, S. 2, Y. 2013, s. 35; Doktrindeki diğer tanımlar için bkz. **PASLI**, Ali; *Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance)* , Çağa Hukuk Vakfı, İstanbul 2005, s. 21 vd.

¹⁷ **ERDEM**, s. 397.

¹⁸ **TTK Genel Gerekçe N. 88**.

kuralları olduğu hususunda evrensel bazda fikir birliği olduğu belirtilmektedir¹⁹. Elbette kurumsal yönetim alanında çok sayıda ilke bulunmaktadır fakat bunların değer ve etkinlikleri birbirinden farklıdır²⁰. Kurumsal yönetim anlayışının sacayaklarını oluşturan ilkeler uluslararası alanda kabul edilmiş bir takım temel unsurlar çerçevesinde oluşturulmuştur²¹.

Kurumsal yönetim anlayışının taşıyıcı kolonları olarak adlandırılan dört²² temel ilke bulunmaktadır: Şeffaflık (kamuyu aydınlatma) , âdillik (hakkaniyet, dürüstlük, eşitlik, eşit işlem) , hesap verilebilirlik (iç sorumluluk) , sorumluluk (dış sorumluluk).

Şeffaflık (kamuyu aydınlatma) ilkesi, pay sahiplerine, ilgililere ve kamuoyuna, şirketin temel malî konuları ile ilgili, ticarî sır niteliği taşımayan, rapor, plan ve projelerin doğru bir şekilde ve zamanında açıklanmasını²³;

Hesap verilebilirlik (iç sorumluluk) ilkesi; anonim şirket yönetimi ile şirketin ve pay sahiplerinin menfaatlerinin her zaman uyuşmaması hatta kimi zaman çatışması dolayısıyla kabul edilmiştir²⁴. Bu ilke yönetimin, şeffaflığı, doğruluğu, kararlarının açıklanabilirliği, adil temele dayalı kararlarının haklı sebebi olması ve profesyonel bir nitelik taşıması gerekliliğini²⁵;

Sorumluluk (dış sorumluluk) ilkesi; anonim şirket tüzel kişiliği ve yöneticilerinin karar alma sürecinde pay sahipleri dışında kalan ilgililerin menfaatlerini göz önünde tutup onlara gerekli birtakım haklar tanınmasını²⁶;

Âdillik (hakkaniyet, dürüstlük, eşitlik, eşit işlem) ilkesi ise; bütün pay sahiplerine eşit şartlar altında eşit muamele yapılması, şeffaflık temeline dayanan iyi

¹⁹ EMİNOĞLU, Corporate Governance, s. 14.

²⁰ TEKİNALP, Kurumsal Yönetim, s. 638.

²¹ EMİNOĞLU, Corporate Governance, s. 14.

²² Genel kabulün ve TTK Genel Gerekçe N. 89' un aksine TEKİNALP beş ilkeden söz etmektedir. Bkz. TEKİNALP, Kurumsal Yönetim, s. 638.

²³ TTK Genel Gerekçe N. 89; PULAŞLI, Corporate Governance, s. 35; PASLI, s. 74; EMİNOĞLU, Corporate Governance, s. 15.

²⁴ PASLI, s. 76; EMİNOĞLU, Corporate Governance, s. 19.

²⁵ TTK Genel Gerekçe N. 89.

²⁶ PASLI, s. 78; EMİNOĞLU, Corporate Governance, s. 23.

yönetim ve denetim sonucu menfaat dengesinin sağlanması gerekliliğini ifade etmektedir²⁷.

B. Türk Hukukunda Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri

1999 yılında yayımlanan OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri' nin kabulünün ardından, Türk hukukunda kurumsal yönetim ilkeleri ile ilgili ilk çalışma, 2002 yılında TÜSİAD tarafından özellikle yönetim kurulunun yapısı ve işleyişi bakımından kurumsallaşmanın sağlanabileceği düşüncesi ile hazırlanan, "Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu" dur²⁸.

Daha sonra Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından 2003 yılında, OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri baz alınarak, halka açık anonim şirketler için SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri çıkarılmıştır. 2004 yılında OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri güncellenerek tekrar yayımlanmış ve akabinde SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri de revize edilerek 2005 yılında yeniden yayımlanmıştır²⁹. TÜSİAD düzenlemesinin aksine SPK düzenlemesinde kurumsal yönetim bütün yönleriyle incelenmiştir. SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri ile "uy, uymuyorsan açıkla" sistemi doğrultusunda halka açık anonim şirketlere öngörülen kurallara uyup uymama konusunda serbesti tanınmış ancak uymayan şirketlere uyum raporu hazırlama yükümlülüğü getirilmiştir³⁰. Bununla bağlantılı olarak 2007 yılında İMKB tarafından "İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Kurumsal Yönetim Endeksi" yayınlanmıştır³¹. OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri 2015 yılında yeniden gözden geçirilerek bugünkü hâlini almıştır³².

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu' nda (SerPK) 2011 tarihinde yapılan değişiklik ile SPK' nın görev ve yetkileri arasına kurumsal yönetim ilkelerini tespit ve ilan etmek ve belirlenen gruplarda olanların bunlara uymalarını zorunlu tutmaları hususu eklenmiştir. 2012 yılında yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu' nun (SPKn) 17. maddesinde de kurumsal yönetime açıkça yer verilmiştir.

²⁷ **TTK Genel Gerekçe N. 89.**

²⁸ <http://www.rdbe.com.tr/e-yonetisim/yonetisim/tusiad.pdf>

²⁹ <http://www.spk.gov.tr/Sayfa/Index/10/0>

³⁰ Bu konuda bkz. **PASLI**, s. 40, dn. 100.

³¹ Bu konuda bkz. **KARASU**, Kurumsal Yönetim, s. 37; **DEMİR**, H. Erdal; Sermaye Piyasası Kurulu' nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, İstanbul 2013, s. 22- 23.

³² www.oecd-ilibrary.org/governance/g20-oecd-principles-of-corporate-governance_9789264257443-tr

Kurumsal yönetim ilkelerinin bir tebliğ ile düzenlenmesi ise 2011 yılında olmuştur. 11.20.2011 tarihinde Seri: IV No: 54 sayılı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ yayımlanmıştır. 30. 12. 2011 tarihli Seri: IV No: 56 Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ ile Seri: IV No: 54 sayılı Tebliğ yürürlükten kaldırılmıştır. 6362 sayılı SPKn ve 6102 sayılı TTK' nın yayımlanması sebebiyle kurumsal yönetim ilkeleri revize edilmiş ve II- 17. 1 sayılı "Kurumsal Yönetim Tebliği" ile Seri: IV No: 56 sayılı Tebliğ yürürlükten kalkmıştır³³.

Tebliğlerin revize edilmesine neden olan 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı TTK' da ise "Kurumsal Yönetim İlkeleri" başlıklı 1529. maddesi doğrudan kurumsal yönetim ilkelerini düzenlemekte, çeşitli maddelerde yine kurumsal yönetimden söz edilmektedir. Kurumsal yönetim ilkeleri, 6102 sayılı TTK' nın kabul edilmesinden önce yalnızca sermaye piyasası hukukuna tabi olan payları borsaya kote edilmiş anonim şirketler için geçerli iken; TTK düzenlemeleri ile yalnızca payları borsaya kote edilmiş anonim şirketler değil tüm anonim şirketler hukuku düzeninin bir parçası hâline getirilmiştir³⁴. Böylece TTK' da, kurumsal yönetim anlayışı resmen kabul edilmiş, ona hukuki dayanak ve güç kazandırılarak kurumsal yönetime açıkça yer veren kanunlar arasına girmiştir³⁵.

C. TTK m. 357' nin Kurumsal Yönetim Açısından Değerlendirilmesi

6102 sayılı TTK' da kurumsal yönetim anlayışı anonim şirketler hukukunun bir parçası hâline getirilmiş; bu da, SPK tebliğlerinin aksine liste olarak kuralların açıklanması yerine, kanuna sistem kurucu kurumların ve hükümlerin eklenilmesi ile gerçekleştirilmiştir³⁶. Bu hükümlerden bir tanesini de eşit işlem ilkesini düzenleyen TTK m. 357 oluşturmaktadır.

TTK m. 357' de düzenlenmiş olan eşit işlem ilkesi, kurumsal yönetim ilkelerinin taşıyıcı kolonlarından biri olarak nitelendirilen âdillik (hakkaniyet, dürüstlük, eşitlik, eşit işlem) ilkesi ile yakından ilişkilidir. Bilindiği gibi eşit işlem ilkesi, pay sahiplerini

³³ <http://www.spk.gov.tr/Duyuru/Goster/20140103/3>

³⁴ **TEKİNALP**, Kurumsal Yönetim, s. 635; **KARASU**, Corporate Governance, s. 33.

³⁵ **DEMİR**, s. 22.

³⁶ **TEKİNALP**, Kurumsal Yönetim, s. 635.

eşitsizliğe karşı korumaktadır ve onlara asgarî bazı haklar tanınmasını güvence altına almaktadır. Böylece de hem mevcut hem de gelecekteki pay sahiplerinin sermaye piyasasına güven duymasına, anonim şirketler hukukunun ve sermaye piyasasının etkili bir şekilde işlemesine katkıda bulunmaktadır.

Bir şirket yönetiminin, pay sahiplerinin çoğunluk- azınlık veya yerli- yabancı olması şeklinde ayrımlar yapmaksızın tüm pay sahiplerine eşit şekilde davranılmasını desteklemesi, kurumsal yönetim anlayışının yerleşmesi bakımından oldukça önemlidir³⁷. Bu sayede şirket içindeki çoğunluk gücü diğer tüm pay sahipleri yararına sınırlandırılarak keyfî ve haksız kararların alınması engellenecektir³⁸.

Keyfî ve haksız kararlar alınmaması, bazı pay sahiplerinin menfaatlerinin ön planda tutulmaması diğer bir ifade ile hakkaniyetin gözetilmesi OECD’ nin vurgulamak istediği husustur³⁹. 2015 yılında revize edilerek son hâline kavuşturulmuş olan OECD İlkelerinin İkinci Bölümünde pay sahiplerinin hakları, adil muamele görmeleri ve temel ortaklık işlevleri düzenlenmiştir. TTK m. 357’ de düzenlenmiş olan eşit işlem ilkesinin de burada düzenlenmiş olan “pay sahiplerinin adil muamele görmelerinin sağlanması” ana kuralının ve bu ana kuralın yanında OECD İlkeleri İkinci Bölüm E. bendinde açıkça düzenlenmiş olan bir grupta aynı tertibe dâhil olan bütün pay sahiplerine eşit muamele yapılması gerekliliğinin bir yansıması olduğu söylenebilir. Ancak bu hususta belirtmek gerekir ki her ne kadar TTK ile kurumsal yönetim anlayışı anonim şirketler hukukunun bir parçası hâline getirilmişse de bu yapılırken belli bir kodeksten, örneğin en çok dikkate alınan metin olan OECD Kurumsal Yönetim ilkelerinden, yararlanılmamıştır⁴⁰.

Belirtilmelidir ki TTK m. 357’ de düzenlenen eşit işlem ilkesi ile kurumsal yönetim anlayışındaki âdillik ilkesi ilkedен faydalananlar bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Diğer bir ifade ile kurumsal yönetim anlayışında, incelemiş olduğumuz eşit işlem ilkesinden daha kapsamlı bir eşit işlem (âdillik) ilkesi söz konusudur⁴¹. Kurumsal yönetim anlayışı eşit işlem (âdillik) ilkesine, pay sahipliğini aşan ve bütün şirket ilgililerini kapsayan bir boyut kazandırmak istediğinden söz konusu ilkenin

³⁷ PASLI, s. 183.

³⁸ PASLI, s. 183.

³⁹ PASLI, s. 185.

⁴⁰ TEKİNALP, Kurumsal Yönetim, s. 638.

⁴¹ TTK Genel Gerekçe No. 89.

yalnızca pay sahiplerine özgülenmeyip aynı zamanda şirketle menfaat ilişkisi içinde bulunanlara ve hatta ilkenin kamuya yöneldiğini söyleyebiliriz⁴². Ancak TTK m. 357’ de düzenlenen eşit işlem ilkesi, gerekçede açıkça düzenlendiği üzere, yabancı bazı yazarlar kurumsal yönetim anlayışında olduğu gibi kapsamı genişletse de, pay sahiplerine özgülenmiş durumdadır.

III. İLGİLİ MEVZUAT

A. Genel Olarak

Anonim şirketler hukukunun evrensel bir kuralı olan eşit işlem ilkesinin Türk anonim şirketler hukukunda ortaya çıkmasında ve benimsenmesinde Alman hukuku ve İsviçre hukuku; ilkenin Alman hukuku ve İsviçre hukukunda pozitif norm olarak yer almasında ise Avrupa Birliği mevzuatı etkili olmuştur⁴³.

B. Türk Hukukunda

Türk hukukunda, her ne kadar uzun süredir doktrinde benimsenmiş ve Yargıtay’ ın yerleşik kararlarında⁴⁴ yer almış olsa da, AET’ nin ticaret şirketlerine ilişkin sermayeyi konu alan EWG 77/ 91 sayılı İkinci Yönergesinin 42. maddesinde öngörülen, eşit işlem ilkesinin kanuni bir üst kural hâline gelmesi ilk kez 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 357 hükmü ile olmuştur⁴⁵.

Türk Ticaret Kanunu’ nun Temel İlkeler kenar başlığı altında m. 357⁴⁶, de düzenlenmiş olan hükme göre; pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulacaktır.

Söz konusu ilkeye aykırılığın yaptırımını ise, yönetim kurulu kararları

⁴² **TTK Genel Gerekçe N. 89; TTK m. 357 Gerekçe.**

⁴³ **AKDAĞ GÜNEY**, Eşitlik, s. 115.

⁴⁴ Y. 11. HD. E. 1984/ 6507, K. 1984/ 6608, T. 28.12.1984; Y. 11. HD. E. 1997/ 5583, K. 1997/ 6609, T. 06.10.1997; Y. 11. HD. E. 2005/ 13567, K. 2007/ 4688, T. 20. 03. 2007, www.kazanci.com.

⁴⁵ **TTK m. 357 Gerekçe.** Ayrıca belirtmek gerekir ki TTK’ dan önce, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m. 23’te “*ortaklar bu kanunun kabul ettiği esaslar dahilinde hak ve vecibelerde eşittirler.*” hükmü ile eşit işlem ilkesinin düzenlendiği belirtilmektedir (**ERDEM**, s. 399).

⁴⁶ **TTK m. 357: Eşit İşlem İlkesi**

“*Pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur.*”

bakımından, TTK m. 391⁴⁷ hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre; yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı kararları batıldır. Genel kurul kararları bakımından ise, İsviçre hukukundakine benzer olarak, eşit işlem ilkesine aykırılık iptal sebebi olarak değerlendirilmekle birlikte bu çalışmada ele alınmayacaktır.

Ayrıca ilke gerek mülga gerekse yürürlükte olan Sermaye Piyasası Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde yer almaktadır⁴⁸.

C. Karşılaştırmalı Hukukta

1. Alman Hukukunda

TTK m. 357 hükmünün kaynağı Alman Aktiengesetz (AktG) §53a⁴⁹ düzenlemesidir⁵⁰. Bu hükme göre; pay sahiplerinin eşit koşullar altında eşit muamele görmesi gerekir. İlke açıklayıcı bir niteliğe sahiptir çünkü 1978 yılında gelen açık düzenleme öncesinde de Alman doktrini ve uygulamasında genel bir prensip olarak kabul edilmektedir⁵¹.

⁴⁷ **TTK m. 391: Batıl Kararlar**

“(1) Yönetim kurulunun kararının batıl olduğunun tespiti mahkemeden istenebilir. Özellikle;

a) Eşit işlem ilkesine aykırı olan,

...

kararlar batıldır.

⁴⁸ SPKn m. 18/5:

“... Yeni pay alma hakkını kısıtlama yetkisi, pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanılamaz...”.

⁴⁹ **AktG 53a: Gleichbehandlung der Aktionäre**

“Aktionäre sind unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln.”

⁵⁰ **AKDAĞ GÜNEY**, Eşitlik, s. 117

⁵¹ **HÜFFER/KOCH**, §53a, N.1; **FRODERMANN/ JANNOTT**, N. 200. İlkenin yasal düzenlemeye kavuşması ilkenin hukuki dayanağı üzerindeki tartışmalara son verilmesini sağlamış ancak gerekliliği üzerindeki tartışmaları sona erdirmemiştir (**AKDAĞ GÜNEY**, Eşitlik, s. 117). İlkenin gerekliliği ile ilgili tartışmalar için bkz. **YAĞMUR**, Setenay; Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk ABD. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2018, s. 31-32, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

2. İsviçre Hukukunda

Doktrinde ve yargı kararlarında kabul edilmiş olan eşit işlem ilkesinin yasal temeline kavuşması 1991 yılında anonim şirketler hukukunda yapılan köklü değişiklik ile olmuştur⁵². İsviçre hukukunda eşit işlem ilkesi iki hükümde öngörülmüştür. Bunlardan ilki genel kurulun eşit işlem yükümlülüğünü düzenleyen OR Art. 706 Abs. 2 S. 3⁵³, ikincisi yönetim kurulunun eşit işlem yükümlülüğünü düzenleyen OR Art. 717 Abs. 2⁵⁴ hükümleridir⁵⁵.

OR Art. 706 Abs. 2 S. 3' e göre pay sahiplerine şirket menfaatinin haklı göstermediği farklı bir muamele yapılmasını öngören genel kurul kararları iptal edilebilir⁵⁶.

OR Art. 717 Abs. 2' ye göre ise yönetim kurulu, pay sahiplerine eşit şartlarda eşit davranma yükümlülüğü altındadır.

3. Avrupa Birliği Hukukunda

Eşit işlem ilkesinin Avrupa Birliği hukukunda kanuni bir üst kural hâline gelmesi ise Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi' nin ticaret şirketlerine ilişkin 13.12.1976 tarih ve EWG/ 77/ 91 sayılı *İkinci Yönergesi*'nde düzenlenmesi ile

⁵² ERDEM, s. 408; KIRCA, İsmail/ ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/ MANAVGAT, Çağlar; Anonim Şirketler Hukuku, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, C. I, BTHAE, Ankara 2013, s. 133.

⁵³ OR Art. 706 Abs. 2 S. 3: VII. *Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen:*

"2 Anfechtbar sind insbesondere Beschlüsse, die

.3 eine durch den Gesellschaftszweck nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der Aktionäre bewirken"

⁵⁴ OR Art. 717 Abs. 2: IV. *Sorgfalts- und Treuepflicht*

"2 Sie haben die Aktionäre unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln."

⁵⁵ FORSTMOSER/MEIER- HAYOZ/NOBEL, §39, N. 20, 21; BÖCKLI, §13, N. 681; AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 117.

⁵⁶ Türk hukukunda ise genel kurul kararlarının iptali TTK m. 445' te düzenlenmiş olup iptal sebepleri olarak kanuna, esas sözleşmeye ve dürüstlük kuralına aykırılık hâlleri sayılmıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bir genel kurul kararının eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmesi durumunda TTK m. 445' te düzenlenen iptal sebeplerinden kanuna aykırılık hâli ortaya çıkacaktır (AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 128).

olmuştur⁵⁷. Yönergenin 42. Maddesine⁵⁸ göre; üye devletlerin yasaları, eşit şartlar altında bulunan bütün pay sahiplerine karşı eşit muamele sağlayacaktır. Bu yönerge 25.10.2012 tarih ve EU/ 30/ 2012 sayılı Yönerge⁵⁹ ile 03.12.2012 tarihinde yürürlükten kalkmıştır. Ancak aynı düzenleme bu yönergenin 46. Maddesinde de yer almaktadır. Bu yönerge ise 19.07.2017 tarihinde 14.06.2017 tarih ve EU/ 1132/ 2017 sayılı Yönerge⁶⁰ ile yürürlükten kalkmıştır. Şu an yürürlükte olan bu yönergenin aynı koşullardaki pay sahiplerine eşit muamele başlıklı 85. maddesinde önceki düzenleme aynen korunmuştur.

IV. İLKENİN AMACI, İÇERİĞİ VE İŞLEVİ

A. Genel Olarak

Anonim şirket; çok sayıda pay sahibinin katılımına açık, pay sahiplerinin kişisel özelliklerinin ön planda olmadığı, payların rahatça devredilebildiği ve şirket yönetiminin pay sahiplerinin değişmesinden etkilenmeyen bağımsız bir sistem üzerine kurulan bir şirket türüdür ve bu yapılanma çoğunluk ve oransallık ilkelerine dayalıdır⁶¹.

Bu ilkeler, TTK m. 357’ de düzenlenen eşit işlem ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde; eşit işlem ilkesinin düzenlenme ve uygulanma amacı çoğunluk ilkesi, uygulanma kriteri ise oransallık ilkesi çerçevesinde ele alınmalıdır.

B. Çoğunluk İlkesi

Anonim şirket yapılanmasının çoğunluk ilkesine dayalı olmasının temelinde şirkette çok sayıda pay sahibinin bulunması ve bunların her zaman bir arada

⁵⁷ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 117; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 282.

⁵⁸ **Artikel 42:**

“Für die Anwendung dieser Richtlinie müssen die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten die Gleichbehandlung der Aktionäre sicherstellen, die sich in denselben Verhältnissen befinden.”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A31977L0091>.

⁵⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:32012L0030>.

⁶⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:32017L1132>.

⁶¹ **FORSTMOSER/ MEIER- HAYOZ/ NOBEL**, §39, N. 24; **ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT)**, C. 1, s. 115.

bulunmasının imkânsız oluşu yatmaktadır⁶². Bu nedenle şahıs şirketlerinin aksine anonim şirketlerde oybirliğinin arandığı hâller istisnâdır (TTK m. 421/ 2).

Tüzel kişiliği haiz, kendine ait malvarlığına sahip ve organlar aracılığı ile işleyen bir sermaye şirketi olan anonim şirkette; genel kurul ve yönetim kurulundan oluşan şirket organları güçler ayrılığı ilkesine göre faaliyet göstermekte, hiyerarşik yapıya sahip bulunmamakta, ayrı görev alanı içindeki görevleri yerine getirmekte ve sorumlulukları üstlenmektedir⁶³. Bu organlarda kararlar ise çoğunluk esasına göre alınmaktadır⁶⁴. Dolayısıyla çoğunluk ilkesi hem genel kurul hem de yönetim kurulu kararları bakımından gündeme gelecektir.

Çoğunluk ilkesinin asıl amacı doğru ve objektif kararın ortaya çıkmasını sağlamaktan ziyade şirketin devamlılığını sağlamaktır. Ancak, bu amaçla alınacak kararlardan sağlanacak olan yararlarının çoğunluk lehine olacak olması birtakım sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Karar mercii, sağlanacak olan yararları o hakka sahip olan herkese orantılı olarak dağıtmak yerine kendi çıkarları doğrultusunda kullanabilecektir⁶⁵. Belirtmek gerekir ki bu sakıncalar yalnızca genel kurul kararları ile değil yönetim kurulu kararları ile de doğabilmektedir⁶⁶.

Bu bahiste üzerinde durulmasında yarar görülen iki kavram bulunmaktadır. Bunlar azınlık ve çoğunluk kavramlarıdır. Burada azınlık denildiği zaman, kendisine TTK’ da belirli haklar tanınmış olan ve sermayenin en az % 10’ una sahip pay sahipleri; çoğunluk denildiği zaman doğrudan sermayenin çoğunluğuna sahip olan pay sahipleri anlaşılmamalıdır⁶⁷. Azınlık kavramı ile anlatılmak istenen, şirket iradesinin oluşmasında herhangi bir etkisi bulunmayan ve bu sebeple çoğunluğun iradesine tâbi olan, diğer bir ifade ile bir grup teşkil edecek şekilde sermayenin %10’ una sahip pay sahipleri değil birbirinden habersiz aynı yönde hareket eden, pay sahipleri; çoğunluk kavramı ile anlatılmak istenen ise şirket kararlarında gücünü etkili biçimde ve sürekli olarak kullanan, şirketteki hâkimiyeti fiilen ellerinde tutan pay sahipleridir⁶⁸.

⁶² **TEKİL**, Fahiman; Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993, s. 19.

⁶³ **ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT)**, C. 1, s. 131.

⁶⁴ **POROY/ TEKİNALP (ÇAMOĞLU)**, C I, N. 465.

⁶⁵ **JACOBS**, Aktienrecht, s. 23; **JACOBS**, Zum 70. Geburtstag, s. 181.

⁶⁶ **JACOBS**, Aktienrecht, s. 23; **JACOBS**, Zum 70. Geburtstag, s. 181.

⁶⁷ **NOMER**, s. 469, dn. 2.

⁶⁸ **NOMER**, s. 469, dn. 2.

1. Genel Kurul Kararları Bakımından

Anonim şirketlerde genel kurul; bütün pay sahiplerinden oluşan ve iç ilişkide görev yapan yasal bir organdır⁶⁹.

TTK' da genel kurulu düzenleyen çeşitli hükümler dikkate alındığında pay sahiplerinin pay sahipliğinden doğan haklarını kullanmak amacıyla usulüne uygun çağrı üzerine belirli bir gündemi görüşüp karar bağlamak için fiziki veya elektronik ortamda bir araya gelmesinden oluşan şirketin karar ve idare organı olarak tanımlanabilmektedir⁷⁰.

İşte söz konusu çoğunluk ilkesi pay sahiplerinin, genel kurulda, pay sahipliği haklarını kullanması sırasında gündeme gelecektir. Zira anonim şirketlerde pay sahipleri oy haklarını yalnızca genel kurulda kullanabilmektedir⁷¹.

Genel kurulun toplantı ve karar nisabının düzenlendiği TTK m. 418/ 2⁷² hükmünde açıkça belirtildiği üzere genel kurul kararları "oyların çoğunluğu" ile alınacaktır. Oyların hesaplaması ise TTK m. 434/ 1⁷³ uyarınca payların itibarî değeri göz önünde bulundurularak yapılacaktır. Diğer bir deyişle oy hakkının kullanılmasında çoğunluk ilkesi gündeme gelmekte, çoğunluğun tespiti ise pay sahiplerinin sahip oldukları payların itibarî değeri dikkate alınarak hesaplanmaktadır⁷⁴. Böylece genel kurulda, pay sahiplerinin oy haklarını kullanmasında ve kararların alınmasında sermayeye dayalı çoğunluk ilkesi geçerli olacaktır⁷⁵. Zira belirtmek gerekir ki çoğunluk ilkesi hukuki nedenini oyların, kişi sayısına göre değil, sermaye payına göre kullanılacak olması esasında bulmaktadır⁷⁶.

⁶⁹ ÇAMOĞLU (POROY/ TEKİNALP), C.I, N. 662.

⁷⁰ PULAŞLI, C. I, § 33, N. 1.

⁷¹ BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan; Şirketler Hukuku Dersleri, Dora, Bursa 2017, s. 211.

⁷² TTK m. 418/ 2: “ Kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir. ”

⁷³ TTK m. 434/ 1: “Pay sahipleri, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibarî değeriyle orantılı olarak kullanır. 1527 nci maddenin beşinci fıkrası hükmü saklıdır.”

⁷⁴ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 116- 117.

⁷⁵ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 116- 117; PULAŞLI, Şerh, C. I, §29, N. 1.

⁷⁶ TEKİL, Anonim Şirketler, s. 19.

2. Yönetim Kurulu Kararları Bakımından

Her ne kadar anonim şirketlerde çoğunluk ilkesinin, temel olarak, genel kurul kararlarında uygulanacağı ve ilkedен bahsedildiğinde sermayeye dayalı çoğunluğun anlaşılması gerektiği⁷⁷ ifade edilse de çoğunluk ilkesi, şirketin yönetim organı olan yönetim kurulu kararlarının alınması sırasında da gündeme gelecektir⁷⁸.

Yönetim kurulu kararlarının alınmasında gerekli olan çoğunluk ise, genel kuruldan farklı olarak, sermayeden bağımsız şekilde yönetim kurulu üye sayısına göre belirlenmektedir. Bu husus TTK m. 390' da düzenlenmiştir. TTK m. 390/ 1- c.1' e göre; esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin aynı zamanda pay sahibi sıfatlarının olup olmadığı, pay sahibi iseler ne kadar paya sahip oldukları ve sermayeye katılım oranları yönetim kurulu kararlarının alınmasında bir etki yaratmayacaktır⁷⁹. Böylece yönetim kurulu kararlarının alınmasında kişi sayısına dayalı çoğunluk ilkesi geçerli olacaktır⁸⁰. Bu hususta belirtmek gerekir ki yönetim kurulu kararlarının alınmasında kişi sayısının esas olması ve böylelikle oransallık ilkesinin⁸¹ uygulanmayacağından bahisle yönetim kurulu kararlarındaki sistemi eşitlik ilkesi⁸² olarak belirten bir görüş de bulunmaktadır⁸³.

C. TTK m. 357' de Öngörülen Eşit İşlem İlkesinde Durum

Anonim şirketlerde çoğunluk ilkesinin geçerli olmasının sonucu olarak; sermaye ve oy çoğunluğuna sahip kişiler veya gruplar şirkete her yönden hâkim, şirketle ilgili bütün karar ve işlemlerde söz sahibi olmakta dolayısıyla çoğunluk pay sahipliği ile

⁷⁷ PULAŞLI, Şerh, C. I, §29, N. 1.

⁷⁸ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 117; PULAŞLI, Şerh, C. I, §29, N. 1; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 189; BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan; Şirketler Hukuku, Dora, Bursa 2013, s. 216.

⁷⁹ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 118.

⁸⁰ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 118; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 189.

⁸¹ Detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, Başlık IV.

⁸² Eşitlik ilkesi ile eşit işlem ilkesi için bkz. Birinci Bölüm Başlık I.

⁸³ TEKİL, Fahiman; Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998, s. 49.

şirket ve şirket yönetimi aynı anlama gelmektedir⁸⁴. Böylece çoğunluğun, azınlığın hak ve menfaatlerini dikkate almadan yalnızca kendi menfaatleri doğrultusunda hareket etmesi söz konusu olabilecektir⁸⁵.

Ancak belirtilmelidir ki çoğunluk ilkesi emredici niteliğe sahip olmayıp mutlak olarak uyulması ve uygulanması gereken bir ilke değildir⁸⁶. Diğer bir deyişle, çoğunluğun gücünü azınlığın yararına sınırlandırmak amacıyla çoğunluk ilkesinden sapılabilecektir.

Anonim şirketler temel ilkeleri azınlık pay sahiplerinin menfaatini korumaya yarar⁸⁷. Azınlığın hak ve menfaatleri göz önüne alınmaksızın çoğunluğun, yalnızca kendi hak ve menfaatleri doğrultusunda karar vermesini engellemek amacı ile TTK' da çeşitli hükümler düzenlenmiştir⁸⁸. İşte bu hükümlerden birisi de TTK m. 357 ile yasal dayanağa kavuşan eşit işlem ilkesidir.

Pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulmasını öngören eşit işlem ilkesi, anonim şirketlerin sahip olduğu temel nitelikleri değiştirmekten ziyade bu temel nitelikleri korumayı, bunlardan doğan sakıncaları ve kötüye kullanımları önlemeyi⁸⁹, pay sahipliğinin korunmasını ve dolayısıyla çoğunluğun gücünü azınlığın yararına sınırlamayı amaçlamaktadır.

Eşit işlem ilkesi, temelde, şirket organlarında oy çokluğu ile alınan kararlar bakımından önem taşımaktadır ve bu kararlarda azınlığın korunması sorunu gündeme gelir⁹⁰. İlke, çoğunluğun azınlık üzerinde genel kurul veya yönetim kurulu aracılığıyla egemenlik oluşturup baskı kurmasının önüne geçilmesini amaçlamaktadır⁹¹.

Sermayeye dayalı çoğunluk ilkesinin geçerli olduğu genel kurulda, kararlar oy çokluğu ile alınır ve kararların etkisini düzenleyen TTK m. 432' ye göre toplantıya

⁸⁴ **NOMER**, s. 469.

⁸⁵ **NOMER**, s. 469, 470.

⁸⁶ **PULAŞLI, TEKİL**, Anonim Şirketler, s. 19, dn. 22.

⁸⁷ **von der CRONE**, N. 27

⁸⁸ **PULAŞLI**, Şerh, §29, N. 5; **NOMER**, s. 470.

⁸⁹ **ERDEM**, s. 419.

⁹⁰ **NOMER**, s. 472. Çoğunluk kararının eşit işlem ilkesi üzerindeki etkisi ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. **HUECK**, §27, s. 305.

⁹¹ **AKDAĞ GÜNEY**, Eşitlik, s. 121.

katılmayan veya muhalif kalan pay sahipleri bakımından da geçerli olur⁹². Bir başka deyişle genel kurulda oybirliği gereken kararların istisnaî durumlarda söz konusu olması çoğunluk pay sahiplerinin istedikleri yönde karar alabilmeleri sonucunu doğurur⁹³. Böylece çoğunluk ilkesine göre yönetilen anonim şirketlerde karar yeter sayısını sağlayan pay sahipleri şirket yönetimini de seçme imkânına kavuşmaktadırlar⁹⁴.

Çoğunluk pay sahiplerinin genel kurulda yönetim kurulunun çoğunluğunu diledikleri şekilde oluşturması durumunda kişi sayısına dayalı çoğunluk ilkesinin geçerli olduğu yönetim kurulunda alınacak kararlar, şirket yönetimini seçen çoğunluk pay sahiplerinin veya kurul üyeleri kendi menfaatlerini⁹⁵ gözeterek diğer pay sahiplerini dezavantajlı duruma sokabilir⁹⁶. İşte eşit işlem ilkesi, karar alanlar ile karardan etkilenenlerin farklı olması dolayısıyla karar alanların iradelerini keyfi şekilde kullanmalarının ve karardan etkilenen fakat kararın alınmasında etkide bulunamayan pay sahiplerinin dezavantajlı konuma düşmesinin önüne geçilmesi için öngörülen tedbirlerden birisidir⁹⁷.

Kanun koyucu TTK m. 357' nin gerekçesinde “ *Bu hüküm, bir taraftan organların öznel ve keyfî karar ve uygulamalarına bir üst hukuk kuralı ile kanunî bir barikat çekmekte, diğer taraftan da esas sözleşmelerdeki hükümlerin adil ve menfaatler dengesine uygun bir şekilde yorumlanmasını sağlamaktır.* ” demek suretiyle anonim şirketlerde organların, pay sahiplerinin menfaatlerine keyfi olarak zarar vermesinin önüne geçilmesi ilkenin temel işlevi olduğunu vurgulamaktadır. Bunun sonucu olarak da ilke, azınlığı çoğunluğa karşı koruyan bir önlem olarak nitelendirilmektedir⁹⁸.

⁹² **TTK m. 423:** “(1) Genel kurul tarafından verilen kararlar toplantıda hazır bulunmayan veya olumsuz oy veren pay sahipleri hakkında da geçerli olur. ”

⁹³ **ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT)**, C. 1, s. 131.

⁹⁴ **YILDIZ**, s. 58.

⁹⁵ Şirkette pay sahibi olan yönetim kurulu üyeleri hem sahip oldukları konum ve hukuki durumdan ötürü hem de genel kurulda oy kullanma ve karar alma imkânına sahip olduklarından kendi çıkarlarını şirketin ya da azınlığın çıkarlarına tercih edebilecektir. Bkz. **JACOBS**, Zum 70. Geburstag, s. 182; **JACOBS**, Aktienrecht, s. 24.

⁹⁶ **ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT)**, C. 1, s. 131.

⁹⁷ **FORSTMOSER/ MEIER- HAYOZ/ NOBEL**, §39, N. 24-25; **JACOBS**, im Aktienrecht, s. 15vd; **ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT)**, C. 1, s. 131.

⁹⁸ **ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT)**, C. 1, s. 133; **YILDIZ**, s. 59.

Özetlemek gerekirse bu ilke ile anonim şirketlerde, şirketin kaderini belirleme gücüne sahip olan çoğunluğun ve yönetimin bu gücünü öznel ve keyfi kararlar alarak kötüye kullanması engellenmek istenmiştir⁹⁹. Böylece farklı menfaat gruplarının çıkarlarının uzlaşması ve menfaat dengesinin korunması sağlanmış olmaktadır¹⁰⁰. Ayrıca önemle belirtilmelidir ki eşit işlem ilkesi, her ne kadar azınlığın çoğunluk karşısında korunmasını amaçlasa da sadece azınlığın korunmaya muhtaç olduğu sonucuna varılmamalıdır¹⁰¹. İlkenin, temel olarak, pay sahiplerinin ve pay sahipliğinin korunmasına hizmet ettiği unutulmamalıdır¹⁰². Bu nedenle ilke, bazen çoğunluğun elindeki gücü kötüye kullanma imkânına sahip olan azınlığa karşı korunmasına; bazen de tek bir pay sahibinin bile hakkını koruma amacına hizmet etmektedir¹⁰³.

Ayrıca eşit işlem ilkesinin “*affectio societatis*”¹⁰⁴’ in yansıması olarak da ifade edildiği görülmüştür¹⁰⁵. Eşit işlem ilkesi ile pay sahipleri şirketin karar mekanizmasına daha etkili katılabileceklerdir. Zira azınlık pay sahipleri, çoğunluğun gücünü kullanmasını engelleyen ilke sayesinde, pay sahipleri demokrasisinin işleyeceğine güvenerek daha çok katılım sağlayacak¹⁰⁶ böylelikle de şirket ortak amacına ulaşmada aktif rol oynamış olacaktır.

⁹⁹ **EMİNOĞLU**, Cafer; “Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından “Eşit Şartlarda Eşit İşlem” İlkesi, Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2015, s.80; **KARASU**, Rauf; Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Yetkin, Ankara 2015, s. 38, 39; **YILDIZ**, s. 59; **BÜRGİ**, **Wolfhart F. (Çeviren: TEOMAN, Ömer)** ; “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunu Etkileyen Düşüncelerin Gelecekteki Önemi” , BATİDER, C. VI, Y. 1972, s. 582.

¹⁰⁰ **YILDIZ**, s. 61.

¹⁰¹ **MOROĞLU, Erdoğan**: “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Paysahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması” , BATİDER, C. XVII, Y. 1994, S. 3, s. 49.

¹⁰² **HÜFFER/KOCH**, Aktg §53a, N. 4; **NOMER**, s. 471; **YILDIZ**, s. 61.

¹⁰³ **AKBULUT**, s. 23.

¹⁰⁴ Özellikle daha çok şahıs şirketlerinde bulunan bu unsur, şirketin ortak amacını gerçekleştirmek amacıyla ortakların/pay sahiplerinin birlikte aktif çalışmasını ifade eder. Bu unsur sermaye şirketlerinde, özellikle halka açık anonim şirketlerde, oldukça zayıflamaktadır. Zira aile tipi diye adlandırılan kapalı tip anonim şirketlerde pay sahibi sayısı halka açık şirketlere oranla azdır. Ancak yine de her iki anonim şirket tipinde de şirketin yönetimi ve işleri şirket organları tarafından yürütülmektedir. (**BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku, s. 8; **BAHTİYAR**, Mehmet; Ortaklıklar Hukuku, Beta, İstanbul 2017, s. 22)

¹⁰⁵ **ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT)**, C. 1, s. 134.

¹⁰⁶ **EMİNOĞLU**, Eşit Şartlarda Eşit İşlem, s. 80.

V. İLKENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Eşit işlem ilkesi Alman, İsviçre ve Türk hukukunda yasal bir düzenlemeye kavuşmadan önce, yazılı olmayan bir hukuk ilkesi olarak, gerek doktrinde gerekse içtihatlarda kabul edilmekteydi ve bunun sonucu olarak da ilkenin hukuki niteliği konusunda doktrinde çok sayıda görüş ortaya çıkmıştır¹⁰⁷. Bu farklı görüşler ilkenin kaynağını adalet prensibinde, dürüstlük kuralında, ahlâk kurallarında, Anayasadaki eşitlik ilkesinde (AY m. 10), anonim şirketin özünde, anonim şirket hükümlerinde aramıştır¹⁰⁸. Ancak temel olarak iki farklı görüşün varlığı kabul edilmektedir¹⁰⁹.

Burada öncelikle belirtmek gerekir ki aslında “adalet prensibi” bahsedilen farklı görüşlerin temel ortak noktası olarak kabul edilmelidir¹¹⁰. Bu ilkeyi bir görüş bağımsız bir genel hukuk ilkesi olarak nitelendirirken; diğer görüşe göre, ilke dürüstlük kuralının bir yansımasıdır¹¹¹. Bağımsız genel hukuk prensibi olarak nitelendiren ilk görüşe göre; ilke, aralarında sözleşme ilişkisi bulunan ve buna dayanan şahıs birliklerinin doğal sonucu ve ayrıca adaletin de gereğidir¹¹². Doktrindeki diğer bir görüş ise ilkeyi dürüstlük kuralının¹¹³ yansıması olarak kabul etmektedir.

Eşit işlem ilkesinin dürüstlük kuralı ile olan ilişkisinde asıl mesele ilkenin dürüstlük kuralı karşısında *lex specialis* olup olmadığıdır. Eşit işlem ilkesi, dürüstlük

¹⁰⁷ **AKBULUT**, s. 13; **YILDIZ**, s. 53. Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. **HUECK**, 2. Kapitel, s. 83 vd.

¹⁰⁸ **AKBULUT**, s. 13.

¹⁰⁹ **ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT)**, C. 1, s. 134. Diğer farklı görüşler için bkz. **NOMER**, s. 743 vd. ; **AKBULUT**, s. 13 vd.

¹¹⁰ **ERDEM**, s. 396; **NOMER**, s. 476.

¹¹¹ **NOMER**, s. 473-476; **ERDEM**, s. 395,

¹¹² **ERDEM**, s. 395; **NOMER**, s. 473.

¹¹³ Dürüstlük kuralı Türk Medeni Kanunu m. 2’ de düzenlenmiştir. Buna göre, hakların kullanılması ve boçların ifasında herkes dürüstlük kuralına uygun şekilde hareket etmelidir. Kanun bu düzenleme ile yetinmiş ayrıca dürüstlük kuralının tanımını yapmamıştır. Doktrinde yapılan bir tanıma göre dürüstlük kuralı, herkesin uyması gereken genel ve objektif bir davranış kuralıdır (**DURAL**, Mustafa/ **SARI**, Suat; Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz, İstanbul 2016, s. 242) .

kuralının bir yansıması olarak kabul edilirse ilke dürüstlük kuralı karşısında özel hüküm niteliği taşıyacaktır¹¹⁴. Bunun sonucu olarak da “*özel hüküm genel hükmü bertaraf eder (lex specialis derogat legi generali)*” kuralı gereği ilkenin uygulandığı hâllerde dürüstlük kuralı uygulama alanı bulamayacak ya da çok sınırlı olarak uygulanabilecektir¹¹⁵. Bir başka deyişle eşit işlem ilkesine aykırılık bulunmayan durumlarda ayrıca dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirme yapılamayacaktır¹¹⁶.

B. Karşılaştırmalı Hukukta

1. Alman Hukukunda

Alman hukukunda eşit işlem ilkesinin kanunda düzenlenerek yasal bir dayanağa kavuşması 1978 yılında AktG’ de yapılan değişiklik ile olmuştur¹¹⁷. AktG §53a düzenlemesi, ilkenin gereklilik nedeni üzerindeki tartışmaları sona erdirmese bile ilkenin hukuki niteliği üzerinde yapılan tartışmaları sona erdirmiştir¹¹⁸. Zira ilke yasal bir dayanağa kavuşana kadar hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktaydı¹¹⁹. Örneğin; HUECK, eşit işlem ilkesinin bireyler arasındaki topluluk ilişkisinin bir sonucu olduğunu ifade etmektedir¹²⁰. Yazara göre ilke, sözleşme ilişkisine dayanan kişi birliklerinin niteliğinden kaynaklanan, bu tür topluluklarda uygulama alanı bulan ve temeli adalet düşüncesine dayanan bir genel hukuk kuralıdır¹²¹.

Söz konusu düzenleme ile şirketler hukukuna özgü bir eşit işlem ilkesinin varlığı kabul edilmiş bulunmaktadır.

2. İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukunda önceleri yazılı olmayan bir hukuk kuralı olarak kabul edilen eşit işlem ilkesi yazılı olan ya da olmayan başka normlara dayatılmamış, ilkeye

¹¹⁴ KARASU, s. 39

¹¹⁵ KARASU, s. 39; ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 134.

¹¹⁶ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 134.

¹¹⁷ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 117.

¹¹⁸ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 117.

¹¹⁹ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 117.

¹²⁰ HUECK, s. 151- 152.

¹²¹ HUECK, s. 151- 152.

tamamen bağımsız bir anlam yüklenmiştir¹²². 1936 yılında Egger “Çoğunluk Hükümünün Sınırları” başlıklı meşhur makalesini yayınladığında, eşit işlem ilkesine bağımsız bir anlam, önem yüklendiği şeklindeki yaklaşım aniden değişmiştir¹²³. Egger’e göre yazılı olmayan hukuku ihlâl eden genel kurul kararlarının iptali için hakkın kötüye kullanılması yasağı uygun bir dayanak oluşturacaktır¹²⁴. Eşit işlem ilkesini hakkın kötüye kullanım yasağının yazılı olmayan bir ilkesi olarak görmek, çoğunluğun eşit olmayan davranış sergilemeye hakkı varmış gibi göstermektedir¹²⁵.

Egger’in doktora öğrencisi olan Spiess daha da ileriye gitmiş ve bunu yaparken Federal Mahkeme’ nin sonraki 30 yıl boyunca içtihatlarının dogmatik temeli olan eşit işlem ilkesi ile ilgili yanlış bir sonuca ulaşmıştır¹²⁶. Spiess’ ten sonra anonim şirketler hukukunda eşit işlem ilkesi, hakkın kötüye kullanılması yasağının (Art. 2 ZGB) yerine “daha hassas bir enstrüman”¹²⁷ olarak yer almıştır¹²⁸. Bunun sonucu olarak, pay sahiplerinin eşit bir şekilde ayrımcılığa maruz kalmaları hakkın kötüye kullanım yasağı ile kısıtlı kalmayacak; eşit işlem ilkesi artık hakkın kötüye kullanılması (Art. 2 ZGB) yasağı karşısında *lex specialis* olarak yer alacaktır¹²⁹. Başka bir deyişle, eşit işlem ilkesine aykırılığın bulunmadığı durumlarda ayrıca hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında bir değerlendirme yapılmayacaktır.

Federal Mahkeme’ nin BGE 99 II 55 ff. kararında belirttiği bu yöndeki kabulüne karşı doktrinde eleştiriler olmuş ve Federal Mahkeme’ nin BGE 102 II 265¹³⁰ kararı ile bir dönüm noktası yaşanmıştır¹³¹. Olayda davacı, eşit işlem ilkesi ihlâl edilmemiş olsa bile hakkın kötüye kullanılması yasağının söz konusu olabileceğini haklı olarak iddia

¹²² **JACOBS**, Zum 70. Geburtstag, s. 181.

¹²³ **JACOBS**, Zum 70. Geburtstag, s. 182-183.

¹²⁴ **JACOBS**, Zum 70. Geburtstag, s. 183.

¹²⁵ **JACOBS**, Zum 70. Geburtstag, s. 183.

¹²⁶ **JACOBS**, Zum 70. Geburtstag, s. 183.

¹²⁷ **SPIESS**, Arnold; Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Aktionäre unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und französischen Rechts, Zürich 1941, s. 129 (Naklen: **JACOBS**, Zum 70. Geburtstag, s. 183).

¹²⁸ **JACOBS**, Zum 70. Geburtstag, s. 183.

¹²⁹ **JACOBS**, Zum 70. Geburtstag, s. 183.

¹³⁰ **Karar için:** http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F102-II-265%3Ade&lang=de&type=show_document

¹³¹ **JACOBS**, Zum 70. Geburtstag, s. 183.

etmekte bunun üzerine Federal Mahkeme, şirketler hukukunda, eşit işlem ilkesinin hakkın kötüye kullanılması yasağı (Art. 2 ZGB) karşısında *lex specialis* olarak yer almadığını, ilkenin Art. 2 ZGB’ yi somutlaştırdığını belirtmektedir¹³². Bununla birlikte, eşit işlem ilkesinin hakkın kötüye kullanılması yasağından (Art. 2 ZGB) türetildiği dogması sarsılmamıştır¹³³. Ancak bu kararla, en azından, Federal Mahkeme, genel kurul kararlarının eşit işlem ilkesine aykırı olmasa da Art. 2 ZGB’ ye aykırı olabileceğini kabul etmiştir¹³⁴. Sonraki tarihli Federal Mahkeme kararlarında da eşit işlem ilkesinin Art. 2 Abs. 2 ZGB karşısında özel hüküm niteliği taşımadığı, eşit işlem ilkesine aykırı olmayan durumların hakkın kötüye kullanımı yasağı kapsamına girebileceği belirtilmektedir¹³⁵.

3. Türk Hukukunda

Türk hukukunda da ilkenin hukuki niteliği konusunda görüş birliği bulunmamakta ve ilkenin düzenlendiği hükmün gerekçesinde “*hükümün lex specialis olup olmadığı tartışmaya açık*” olduğunun belirtilmiş olması bu durumu desteklemektedir.

Eşit işlem ilkesinin hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmakla birlikte temelde iki farklı görüşten söz edilmektedir¹³⁶. Bunlardan ilki ilkenin dürüstlük kuralının yansıması olduğunu kabul eden görüş, ikincisi ise ilkenin bağımsız ve genel bir kural olduğu görüşüdür. Burada belirtmek gerekir ki ilkeyi farklı temele oturtan bu görüşlerin ulaştıkları sonuç aynıdır. Her iki görüş de TTK m. 357’ nin TMK m. 2 karşısında özel hüküm niteliği taşıdığını açıkça reddetmektedir. Yani eşit işlem ilkesine aykırılık bulunmayan bir durumda ayrıca dürüstlük kuralı çerçevesinde de

¹³² “Zu Recht macht die Klägerin geltend, dass Tatbestände von Rechtsmissbrauch denkbar sind, die das Gebot der Gleichbehandlung aller Aktionäre nicht verletzen. Damit kann der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht *lex specialis* zu Art. 2 ZGB im Aktienrecht sein. Er konkretisiert lediglich Art. 2 ZGB im Aktienrecht, vermag aber die Berufung auf das Rechtsmissbrauchsverbot nicht vollständig zu decken. ”

¹³³ JACOBS, Zum 70. Geburtstag, s. 183.

¹³⁴ JACOBS, Zum 70. Geburtstag, s. 183.

¹³⁵ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 120.

¹³⁶ NOMER, s. 473; ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 134

değerlendirme yapılacaktır. Eşit işlem ilkesine aykırılığın bulunmaması, dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirme yapılmasına engel teşkil etmeyecektir.

İlkenin gelişim sürecinde dürüstlük kuralı ile olan ilişkisi değerlendirilirken, dürüstlük kuralı karşısında *lex specialis* niteliği taşıyıp taşımadığı hususu tartışılmıştır. İşte gerekçedeki ifade ile kastedilen de TTK m. 357' nin TMK m. 2 karşısında *lex specialis* niteliği taşıyıp taşımadığıdır¹³⁷.

Doktrindeki ilk görüş, eşit işlem ilkesinin dürüstlük kuralının yansıması olmakla birlikte dürüstlük kuralı karşısında özel hüküm niteliği taşımadığının kabulünün gerektiğini ve eşit işlem ilkesine aykırılık bulunmasa da somut olayın özelliklerine göre dürüstlük kuralına aykırılığın gündeme gelebileceğini belirtmektedir¹³⁸. Bu görüşe göre aksi bir kabul TTK m. 357' nin TMK m. 2' nin yerine geçmesi ve eşit işlem ilkesine aykırılık bulunmayan durumların ayrıca dürüstlük kuralı kapsamında değerlendirilmemesi sonucunu doğuracaktır¹³⁹.

İlkenin anonim şirketler bakımından bağımsız ve genel bir kural olarak düzenlendiğini savunan görüş ise eşit işlem ilkesinin, İsviçre hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda TTK m. 357' de ayrı bir hüküm olarak düzenlendiğini ve bu nedenle hukuki dayanağının TMK m. 2'den bağımsız olduğunu ifade etmektedir¹⁴⁰.

İlkenin anonim şirketler hukuku bakımından bağımsız ve genel bir kural¹⁴¹ olarak düzenlendiğini savunan görüşte olan AKDAĞ GÜNEY, ayrıca, genel kurul kararlarının iptalini düzenleyen TTK m. 445 hükmünde, kanuna ve esas sözleşmeye aykırılık hâlleri dışında, dürüstlük kuralına aykırılığın da iptal sebepleri arasında gösterilmiş olmasını TTK m. 357' de düzenlenen eşit işlem ilkesi ile TMK m. 2' de düzenlenen dürüstlük kuralı arasında özel hüküm- genel hüküm ilişkisi olmadığını

¹³⁷ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 118.

¹³⁸ KARASU, s. 39; ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 134; ERDEM, s. 407; NOMER, s. 474- 475.

¹³⁹ ERDEM, s. 407.

¹⁴⁰ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 118, 120.

¹⁴¹ Genel kurallar, hukuk düzeninde birliğin sağlanmasına yardım eder, boşlukların doldurulmasını kolaylaştırır ve yorumu belirlerler. Bu kurallar hukuk ve âhlak arasında güçlü bir ilişki kurar ve en önemlisi yürürlükteki hukuk kurallarının zamanın değişen koşullarına ve bunların yorum üzerindeki etkilerine ayak uydurmasını sağlarlar. (BÜRGI, s. 578)

göstergesi olarak kabul etmektedir¹⁴². Yazar ayrıca eşit işlem ilkesinin İsviçre Borçlar Kanunu'nda yasal düzenlemeye kavuşmasından önce çözülmüş olan bu sorunun gerekçe ile tekrar açılmasına gerek olmadığını ve de aslında Türk hukuku açısından böyle bir tartışmanın anlamı olmadığını belirtmektedir¹⁴³.

Fikrimizce her ne kadar hükmün gerekçesinde *lex specialis* olup olmadığının tartışmalı olduğu ifade edilmiş olsa da, artık bu tartışmaların yapılmasının anlamı yoktur. İlke TTK' da yasal bir zemine kavuşturulmuş ve şirketler hukukunun bağımsız ve genel bir ilkesi hâline gelmiş olmasının yanı sıra ilkenin hukuki niteliği konusunda doktrinde yer alan iki temel görüş de zaten eşit işlem ilkesinin dürüstlük kuralı karşısında özel hüküm olmadığını dolayısıyla eşit işlem ilkesine aykırılık bulunmayan durumlarda da hukukun genel ilkesi olarak kabul edilen dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirme yapılabileceğini kabul etmektedir.

VI. ORANSALLIK İLKESİ VE EŞİT İŞLEM İLKESİNİN UYGULANMA KRİTERİ OLARAK MUTLAK-NİSPİ EŞİTLİK İLKELERİ

A. Mutlak Eşitlik Kavramı

Mutlak eşitlik kavramının temelinde herkese eşit olanın verilmesi düşüncesi yatmaktadır¹⁴⁴. Sayısal eşitlik olarak da anılan mutlak eşitlikte, işlemde eşitlik ve aynılık söz konusudur¹⁴⁵. Dolayısıyla toplumda yaşayan herkese, bireylerin özellik ve yetenekleri dikkate alınmaksızın, her yönden eşit olarak davranılması toplumsal hak ve borçların sayısal olarak aynı ölçüde paylaştırılması anlamına gelmektedir¹⁴⁶. Bir başka deyişle mutlak eşitlik somut olayın şartları, somut olaya yapılan katkılar, somut olayda üstlenilen sorumluluklara bakılmaksızın herkese aynı hakların tanınması ve aynı borçların yüklenmesidir¹⁴⁷.

¹⁴² AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 120.

¹⁴³ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 118.

¹⁴⁴ AKBULUT, s. 7;

¹⁴⁵ YILDIZ, s. 34.

¹⁴⁶ AKBULUT, s. 7; GÖREN, Zafer; "Genel Eşitlik İlkesi" , MÜHAD, Özel Sayı Prof. Dr. Cevdet Yavuz' a Armağan, C. 22, S.3, Y. 2016, s. 3281.

¹⁴⁷ AKBULUT, s. 7.

Bu eşitlik türünde eşit olan yalnızca uygulama ölçütüdür¹⁴⁸. Dolayısıyla çıkan sonuçlar eşit olmayacak ve sonuçlardaki eşitsizlik koşullardaki farklılık oranına göre ortaya çıkacaktır.¹⁴⁹ Bu nedenle eşit olmayan kişilere eşit haklar tanınmasını ve borçların yüklenmesini öngören mutlak eşitlik pek tercih edilmemektedir¹⁵⁰. Zira hukuk sistemleri, kaçınılmaz şekilde, bireylerin özelliklerine bağlı olarak sistematik ayrımlar yapar ve farklı haklar ve borçlar yükleyerek işler¹⁵¹. Bu durum, bireyler arasında mutlak eşitliğin uygulanmasını imkânsız kılmaya da büyük ölçüde sınırlandıracaktır. Belirtmek gerekir ki bazı durumlarda mutlak eşitliğin uygulanmıyor olması da haksız ve adaletsiz sonuçlar doğurabileceğinden mutlak eşitlik tamamen reddedilemez¹⁵². Mutlak eşitliğin nerelerde uygulanacağını nerelerde uygulanmayacağını tespiti, sonuçların adaletli olması bakımından önem arz etmektedir. Bu belirlemenin yapılmasında da “koruyucu hak” kavramı karşımıza çıkmaktadır¹⁵³.

B. Nispi Eşitlik Kavramı

Nispi eşitlik kavramının temelinde orantılı paylaşım düşüncesi yatmaktadır¹⁵⁴. Ayrımlara izin veren hatta onları şart koşan ancak eşitler arasında eşitsizliğin yasaklanması şeklinde tanımlanan nispi eşitlik, durum ve koşullara uygun eşitliğin varlığını gerektirir¹⁵⁵. Bir başka deyişle nispi eşitlik farklı şartlar altındaki kişilere farklılıkları ölçüsünde farklı muameleyi, eşit şartlar altındaki kişilere ise eşit muameleyi gerektirmektedir¹⁵⁶.

¹⁴⁸ YILDIZ, s. 33.

¹⁴⁹ YILDIZ, s. 33.

¹⁵⁰ AKBULUT, s. 7.

¹⁵¹ AKBULUT, s. 7; YILDIZ, s. 34.

¹⁵² YILDIZ, s. 34.

¹⁵³ JACOBS, Zum 70. Geburtstag, s. 187; von der CRONE, N. 37; AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 123; YILDIZ, s. 34.

¹⁵⁴ AKBULUT, s. 9.

¹⁵⁵ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 123; GÖREN, s. 3281.

¹⁵⁶ AKBULUT, s. 10; TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C.I, N. 889. Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında eşitlerin eşitliğine vurgu yapmıştır. Yüksek Mahkeme' ye göre eşit olmayanlara farklı kurallar uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. (AYM E. 1988/ 7, K. 1988/ 27, www.kazanci.com, E.T. 03.12.2018) Ayrıca bkz. GÖREN, s. 3279 vd.

Bu eşitlik türünde eşit olan ise sonuçtur. Nispi eşitlikte koşullardaki farklılıklar değişik durumlar ele alınarak değerlendirilir ve uygulama ölçüsü sonucun eşit çıkmasıdır¹⁵⁷. Bu kavramın başlangıç noktasını ise sayısal olarak eşit dağıtımın gerekmediği, işlem farklılıklarına izin verilen durumlar oluşturmaktadır¹⁵⁸.

Nispi eşitliğin temelinde oransallık yer aldığı için¹⁵⁹ burada "oransallık ilkesi" nin ele alınmasında yarar görülmektedir.

C. Oransallık İlkesi

Anonim şirket; çok sayıda pay sahibinin katılımına açık, pay sahiplerinin kişisel özelliklerinin ön planda olmadığı, payların rahatça devredilebildiği ve şirket yönetiminin pay sahiplerinin değişmesinden etkilenmeyen bağımsız bir sistem üzerine kurulan bir şirket türüdür¹⁶⁰. Bahsedilen bu yapılanma çoğunluk ve oransallık ilkelerine dayalıdır.

Anonim şirketlerde oransallık ilkesi pay sahipliği bir başka deyişle ortaksal hakların kullanım ölçüsünü ifade etmektedir¹⁶¹. "Ne kadar sermaye o kadar hak" (*Soviel Kapital-soviel Recht*)¹⁶² olarak da adlandırılan oransallık ilkesinde pay sahipleri sermayeye katıldıkları ölçüde pay sahipliği/ ortaklık hakkına sahip olacaklardır¹⁶³.

Bu ilke esas olarak idari ve mali haklarda uygulama alanı bulmaktadır. Zira bir pay sahibi anonim şirket esas sermayesine katıldığı ölçüde, mali olarak, riziko üstlenmiş olmaktadır¹⁶⁴. Rizikonun güce eşitliği ilkesi ve anonim şirketlerin sermayeye dayalı yapısı dolayısıyla pay sahibi, üstlendiği riziko oranında oy gücüne sahip olmalıdır¹⁶⁵. Bir başka anlatımla kafa sayısına göre oy hakkı (*nach Köpfen, Virilstimmrecht*) anonim

¹⁵⁷ YILDIZ, s. 35.

¹⁵⁸ YILDIZ, s.36.

¹⁵⁹ TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C. I, N. 889.

¹⁶⁰ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 115.

¹⁶¹ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 118; PULAŞLI, Şerh, C. I, §29, N. 6; TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C.I, N. 878.

¹⁶² FORSTMOSER/ MEIER- HAYOZ/ NOBEL, §2, N. 26.

¹⁶³ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 118; PULAŞLI, Şerh, C. I, §29, N. 6; TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C. I, N. 878.

¹⁶⁴ PULAŞLI, Şerh, C. I, §29, N. 6.

¹⁶⁵ PULAŞLI, Şerh, C. I, §29, N. 6.

şirketlerde uygulanmamaktadır¹⁶⁶. Pay sahiplerinin, payların itibarî değeri toplamına göre belirlenen oy hakkında sermayeye dayalı oransallık ilkesinin uygulama alanı bulunduğu açıktır¹⁶⁷.

Rüçhan hakkı, kâr payı ve tasfiye hakkı, hazırlık dönemi faizi hakkı gibi mali haklarda da pay sahibinin sermayeye katılım oranı dikkate alındığından oransallık ilkesi bu haklar bakımından da söz konusu olacaktır¹⁶⁸. Diğer bir deyişle bir paya sahip olan pay sahibi kâr payına ve tasfiye hakkına bir birim ile katılır, rüçhan hakkını bir birimlik kullanabilir, bir birimlik bedelsiz pay edinebilir, hazırlık dönemi faizini bir birimlik alabilir¹⁶⁹.

Ayrıca azlık hakları bakımından da oransallık ilkesinin geçerli olduğu söylenebilir. Sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde ise yirmide birini oluşturan pay sahiplerinin Kanunun çeşitli yerlerinde düzenlenmiş olan azlık haklarını kullanmaları şirketteki sermaye oranlarına göre hesaplanır¹⁷⁰.

Ancak anonim şirket yapılanması her ne kadar oransallık ilkesine dayansa da az sayıda paya sahip olan pay sahiplerinin korunması amacıyla bu ilkenin her durumda uygulanması doğru olmayacaktır¹⁷¹. İşte burada mutlak eşitliğin uygulama alanını belirlerken karşımıza çıkan "koruyucu hak" (*Schutzrecht*)¹⁷² kavramı devreye girecektir.

Koruyucu hak (kontrol hakkı, yardımcı hak) olarak nitelendirilen hak grubunda her bir pay sahibinin korunması amaçlandığından pay sahiplerinin sermayeye katılım oranı dikkate alınmamaktadır¹⁷³. Bir başka deyişle söz konusu haklar bakımından oransallık ilkesi değil kafa sayısı ilkesi uygulama alanı bulacaktır¹⁷⁴. Dolayısıyla her bir

¹⁶⁶ PULAŞLI, Şerh, C. I, §29, N. 6.

¹⁶⁷ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 118;

¹⁶⁸ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 119; PULAŞLI, Şerh, C. I, §29, N. 6.

¹⁶⁹ TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C. I, N. 878.

¹⁷⁰ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 119.

¹⁷¹ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 119; PULAŞLI, Şerh, C. I, §29, N. 8.

¹⁷² FORSTMOSER/ MEIER-HAYOZ/ NOBEL, §2, N. 32; MEIER-HAYOZ/ FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, §16, N. 147.

¹⁷³ FORSTMOSER/ MEIER-HAYOZ/ NOBEL, §2, N. 32; ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 120.

¹⁷⁴ PULAŞLI, Şerh, C. I, §29, N. 25; MEIER-HAYOZ/ FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, §16, N. 147.

pay sahibi bu hakların kullanılması bakımından birbirine eşit olacak, oransallık ilkesi uygulanmayacak ve mutlak eşitlik söz konusu olacaktır.

Mutlak eşitlikten farklı olarak oransallık ilkesinin mutlak şekilde uygulanıp uygulanmayacağını da ele almak gerekmektedir. İdari ve mali haklar bakımından geçerli olan oransallık ilkesi her durumda mutlak şekilde uygulanmak zorunda değildir¹⁷⁵. Kanun koyucunun bu yöndeki iradesi oy hakkının düzenlendiği TTK m. 434, imtiyazlı payların düzenlendiği TTK m. 478 ve m. 479 hükümlerinde görülmektedir.

D. TTK m. 357 Bakımından Mutlak ve Nispi Eşitlik

TTK m. 357’ de düzenlenen eşit işlem ilkesi hem mutlak hem de nispi şekilde uygulanmaktadır¹⁷⁶. Bunun tespitinde eşitliğin ölçüsü, her bir pay sahipliği için kanunda ya da esas sözleşmede öngörülmüş olan farklılığa göre belirlenmektedir¹⁷⁷. Söz konusu pay sahipliği haklarını kanun pay sahibi olmaya bağlamış ve uygulanma kriterini mutlak ya da nispi olarak belirlemiştir¹⁷⁸. Bir başka anlatımla ilkenin mutlak şekilde mi yoksa nispi şekilde mi uygulanacağını tespiti pay sahipliğine ya da pay sahibinin sermayeye katılım oranına göre yapılacaktır¹⁷⁹.

1. İlkenin Mutlak Şekilde Uygulanması

Anonim şirketlerin bir şirket türü olarak ortaya çıktığı ilk zamanlarda, kural olarak, paylar arası eşitlik ilkesi uygulanmaktaydı¹⁸⁰. İlkeye göre her pay sahibine aynı nitelikte haklar vermekte ve borçlar yüklemektedir.

¹⁷⁵ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 120.

¹⁷⁶ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 139; PULAŞLI, Şerh, C. I, §29, N. 25; YILDIZ, s. 75; AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 123; ERDEM, s. 403; AKBULUT, s. 28; KARASU, s. 39; EMİNOĞLU, Eşit Şartlarda Eşit İşlem , s. 82; EMİNOĞLU, Corporate Governance, s. 124; TTK m. 357 Gerekçe.

¹⁷⁷ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 123.

¹⁷⁸ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 123.

¹⁷⁹ MEIER-HAYOZ/ FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, §16, N. 146- 147; AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 123. Mutlak ve nispi eşitlik ayrımı için bkz. FORSTMOSER/ MEIER-HAYOZ/ NOBEL, §2, N. 51-71; JACOBS, im Aktienrecht, s. 37-40; BÖCKLI, §13, N. 680.

¹⁸⁰ YILDIZ, s. 39.

İlkenin mutlak şekilde uygulanması, pay sahipleri arasında herhangi bir nedenle farklı işlem yapılmaması, bütün pay sahiplerine her durumda aynı işlemin yapılması anlamına gelmektedir¹⁸¹. Bir başka deyişle, pay sahipleri farklı şartlar altında bulunsalar da eşit işleme tabi tutulacaklardır¹⁸². Zira mutlak eşitlik hâlleri, şartlar eşit olmamasına rağmen bütün pay sahiplerine eşit davranılan hâller olarak tanımlanabilir¹⁸³. Artık burada önemli olan pay sahiplerinin sermayeye katılma oranları değil bir paya bile olsa sahip olmalarıdır¹⁸⁴. Yani aslolan pay sahipliğidir. Pay sahiplerinin sermayeye katılma oranları dikkate alınmayacağından da burada oransallık ilkesi uygulama alanı bulamayacaktır¹⁸⁵. İşte, istisnaî olarak, oransallık ilkesinin uygulanmadığı, pay sahiplerinin elinden alınamayacak ve vazgeçilmez nitelikteki hakları¹⁸⁶ bakımından eşit işlem ilkesi mutlak şekilde uygulanacaktır¹⁸⁷. Zira hükmün gerekçesinde de eşit işlem ilkesinin bazı durumlar için mutlak olduğu açıkça belirtilmiştir.

¹⁸¹ **JACOBS**, Zum 70. Geburtstag, s. 189; **ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT)**, C. 1, s. 139; **PASLI**, s. 125.

¹⁸² **ERDEM**, s. 395; **PASLI**, s. 125; **TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU)**, C. I, N. 889.

¹⁸³ **ERDEM**, s. 403.

¹⁸⁴ **ERDEM**, s. 395. Bu durum kafalara göre eşitlik olarak da ifade edilmektedir. bkz. **MEIER- HAYOZ/ FORSTMOSER**, Gesellschaftsrecht, §16, N. 147; **FORSTMOSER/ MEIER- HAYOZ/ NOBEL**, §39, N. 71.

¹⁸⁵ **CAN**, Ozan; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Limited Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Turhan Kitapevi, Ankara 2015, s.

¹⁸⁶ Doktrinde bu haklar, yukarıda belirtildiği üzere, koruyucu haklar, kontrol hakkı ya da yardımcı haklar şeklinde farklı şekilde de adlandırılmaktadır.

TTK' nın çeşitli hükümlerinde yer alan ancak kanunda tanımlanmamış olan vazgeçilmez haklar, bu hükümler dikkate alındığında, sınırlandırılması ya da tamamen kaldırılması pay sahibinin rızasından bağımsız, pay sahibinin vazgeçemeyeceği, pay sahibinden alınamayacak kısaca pay sahibinin yoksun bırakılamayacağı, kanunen tanınmış, korunmuş ve sınırları gösterilmiş olan haklar olarak tanımlanmaktadır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. **CAN**, s. 38 vd.) Bu haklar yalnızca pay sahibinin değil aynı zamanda şirketin temel ve kurumsal yapısından ötürü tanınmıştır. Bu nedenle pay sahibinin kişisel tasarrufu kapsamı dışındadır, baştan ve genel olarak bu haktan vazgeçmesi ve feragat etmesi söz konusu olamaz.

¹⁸⁷ **MEIER- HAYOZ/ FORSTMOSER**, Gesellschaftsrecht, §16, N. 147; **ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT)**, C. 1, s. 139, 140; **EMİNOĞLU**, Kurumsal Yönetim, s. 124; **ERDEM**, s. 395; **KARASU**, s. 39; **EMİNOĞLU**, Eşit Şartlarda Eşit İşlem, s. 82; **TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU)**, C. I, N. 879.

Mutlak eşitliğin söz konusu olduğu haklar aslen pay sahipliğinin özüne ilişkin haklardır ve emredici hükümlerle koruma altına alınmışlardır¹⁸⁸. Dolayısıyla bu haklar hiçbir gerekçeyle ortadan kaldırılamaz ve bunlara aykırı herhangi bir düzenleme yapılamaz¹⁸⁹. Örneğin; genel kurula katılma hakkı, iptal davası açma hakkı, özel denetim isteme ve bilgi alma hakkı gibi haklar pay sahiplerinin hisse oranlarından bağımsız olarak bütün pay sahiplerine eşit olarak uygulanması gereken haklardandır¹⁹⁰. Bu haklar bakımından şirkette yalnızca bir paya sahip olan pay sahibi ile sermayenin yarısını karşılayan miktarda paya sahip olan bir pay sahibi arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki objektif gerekçelere dayanarak pay sahipleri arasında farklılık yaratmak mutlak eşitliğin geçerli olduğu haklar bakımından mümkün değildir. Zira bu haklarda eşit işlem kuralından hangi gerekçe ile olursa olsun sapma imkânı tanınmamıştır¹⁹¹. Diğer bir deyişle bu haklar bakımından eşit işlem ilkesi, zorunlu olarak, mutlak bir şekilde uygulanacaktır.

YILDIZ' ın bir mütalaasında¹⁹² haklı olarak belirttiği gibi, anonim şirket genel kurul kararlarına karşı pay sahipleri tarafından dava açılabilmesi için şirkette belli bir oranda paya sahip olması gerekmemektedir. Zira iptal davası açma hakkı bütün pay sahiplerine tanınmış olan ve mutlak eşit işlem ilkesi geçerli olduğu bir haktır. Mütalaaya konu olayda ise elde edilen net kârın esas sözleşmeye aykırı olarak olağanüstü yedek akçe olarak ayrılması kararı alan genel kurulun bu kararına karşı iptal davası açılmış, davalı cevap dilekçesinde ve dosyaya sunulmuş olan hukuki mütalaada “davacının davalı şirkette sahip olduğu pay oranının çok düşük olduğu bu nedenle iptal davası açmasında menfaatinin bulunmadığı” ifade edilmiştir¹⁹³.

¹⁸⁸ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 140; AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 123.

¹⁸⁹ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 123.

¹⁹⁰ MEIER- HAYOZ/ FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, §16, N. 147; FORSTMOSER/ MEIER- HAYOZ/ NOBEL, §39, N. 71; ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 140; PULAŞLI, Şerh, C. I. §29, N. 26; EMİNOĞLU, Eşit Şartlarda Eşit İşlem, s. 82; AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 132; ERDEM, s. 403-404.

¹⁹¹ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 140.

¹⁹² YILDIZ, Şükrü, “XIV. Anonim Şirkette Müktesep Hak- Sermaye Artırım Kararının Hukuka Aykırılığı- Hakim Şirket Bağlı Şirket İlişkisinde Kâr Dağıtımı”, Hukuki Mütalaalar-2, On İki Levha, İstanbul 2015, s. 221.

¹⁹³ YILDIZ, Mütalaa, s. 222.

Burada değinilmesi gereken bir düzenleme de SPKn m. 24' te yer alan ayrılma hakkıdır. Söz konusu madde ile, halka açık anonim şirketlerde, önemli nitelik taşıyan genel kurul kararlarına muhalif olan pay sahiplerine paylarını şirkete satma hakkı tanınmıştır¹⁹⁴. Zira pay sahipleri şirkete katılırken şirketin temel yapısına güven duymuşlar ve daha sonrasında şirket kaderi çoğunluk pay sahipleri tarafından değiştirilmiştir¹⁹⁵ Pay sahibinin rızasına bağlı olmayan kanuni nitelikte bir hak olan ayrılma hakkı, bireysel vazgeçilmez hak niteliği taşımaktadır¹⁹⁶. Bunun sonucu olarak da eşit işlem ilkesi, ayrılma hakkı bakımından, mutlak olarak uygulama alanı bulacaktır¹⁹⁷.

2. İlkenin Nispi Şekilde Uygulanması

Eşit işlem ilkesinin her durumda mutlak olarak uygulanması çoğunlukla adaletsiz sonuçlar doğurabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki her durumda mutlak eşitlik uygulaması kurumsal yönetim ilkelerinden hakkaniyet (eşitlik/ dürüstlük/ adillik) ilkesine de aykırılık oluşturur¹⁹⁸. Zira her bir pay sahibinin, hakları ve şirketteki konumları birbirinden farklı nitelikte olabilir ve bu farklılıklar işlem yapılırken göz ardı edilmemelidir¹⁹⁹. İşte bu nedenlerle anonim şirketler hukukunda, kural olarak, mutlak eşitlik değil nispi eşitlik kabul edilmektedir²⁰⁰. Bu çerçevede kanun koyucu TTK m. 357 hükmünde “*eşit şartlar altında eşit işlem*” , hükmün gerekçesinde “*eşit işlem ilkesi ancak şartların eşit olması halinde uygulanabilir.*” demek suretiyle nispi eşitliğin benimsendiğini açıkça belirtmektedir. Dolayısıyla anonim şirketlerde nispi temeline dayalı eşit işlem uygulaması söz konusudur.

¹⁹⁴ CENGİL, Fatih; Ticari İşletmenin Devri, On İki Levha, İstanbul 2018, s. 438; ADIGÜZEL, Burak; "Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı" , GÜHFD, C. XVIII, Y. 2014, S. 2, s. 4.

¹⁹⁵ MEMİŞ, Tekin/ TURAN, Gökçen; Sermaye Piyasası Hukuku, Seçkin, Ankara 2016, s. 143.

¹⁹⁶ ADIGÜZEL, s. 6.

¹⁹⁷ ADIGÜZEL, s. 6.

¹⁹⁸ EMİNOĞLU, Corporate Governance, s. 124.

¹⁹⁹ EMİNOĞLU, Corporate Governance, s. 124.

²⁰⁰ JACOBS, Zum 70. Geburtstag, s. 188; MEIER- HAYOZ/ FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, §16, N. 146; FORSTMOSER/ MEIER- HAYOZ/ NOBEL, §39, N. 51; BAUEN/ BERNET, N. 284; von der CRONE, N. 33.

İlkenin nispi şekilde uygulanmasında, mutlak eşitliğin aksine, her bir pay sahibi aynı işleme tabi tutulmamakta, farklı şartların varlığı farklı işlemi gerekli kılmakta ancak eşit şartlar altında eşit işlem zorunluluğu gündeme gelmektedir²⁰¹. Bir başka ifadeyle eşit işlem ilkesi, eşit şartlar altında bulunan pay sahipleri arasında ayırım yapılmasına engel olmaktadır.

Burada önemli olan pay sahiplerinin sermayeye katılma oranlarıdır²⁰². Yani sahip oldukları pay miktarıdır. Pay sahiplerinin sermayeye katılma oranları önemli olduğu için bu eşitlik türünde oransallık ilkesi gündeme gelecektir²⁰³. Bir başka anlatımla eşit işlem ilkesinin nispi şekilde uygulanması oransallık ilkesinin uygulandığı pay sahipliği hakları bakımından söz konusu olacaktır²⁰⁴. Oransallık ilkesi çerçevesinde pay sahipleri, kural olarak, sahip oldukları paylar oranında haklara sahip olacaklardır²⁰⁵. Yukarıda da belirtildiği üzere, pay sahiplerinin özellikle mali hakları (örneğin; kâr payı hakkı, tasfiye payı hakkı²⁰⁶) nispi eşitliğe tabidir²⁰⁷. Dolayısıyla şirkette yalnızca bir paya sahip olan bir pay sahibi ile sermayenin yarısı oranında paya sahip olan pay sahibinin alacağı kâr payı, sahip oldukları pay miktarı oranında olacaktır. Her iki pay sahibine aynı miktarda kâr payı verilmesinin, yani mutlak eşitlik uygulamasının, adaletsiz bir sonuç doğuracağı ortadadır.

VII. İLKENİN İMTİYAZLI PAYLAR İLE İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak İmtiyazlı Pay Kavramı

Anonim şirketlerde bazı paylara imtiyaz tanındığı durumlarda eşit işlem ilkesinin ne şekilde uygulanacağının da incelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla imtiyazlı pay müessesesinin ele alınması gereklidir. İmtiyaz kelimesi dilimizde “başkalarına tanınmayan özel, kişisel hak veya şart, ayrıcalık” olarak

²⁰¹ **AKBULUT**, s. 46; **TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU)**, C. I, N. 889.

²⁰² **MEIER- HAYOZ/ FORSTMOSER**, Gesellschaftsrecht, §16, N. 146.

²⁰³ Sermayeye katılım oranı ve oransallık ilkesinin, eşit işlem ilkesinin uygulanmasına engel teşkil ettiği yönündeki görüş için bkz. **PULAŞLI**, Şerh, C.I, §29, N. 25.

²⁰⁴ **EMİNOĞLU**, Eşit Şartlarda Eşit İşlem, s. 82.

²⁰⁵ **PASLI**, s. 125.

²⁰⁶ **MEIER- HAYOZ/ FORSTMOSER**, Gesellschaftsrecht, §16, N. 147.

²⁰⁷ **FORSTMOSER/ MEIER- HAYOZ/ NOBEL**, §39, N. 51.

tanımlanmaktadır²⁰⁸. Bu kavram TTK m. 478’ de tanımlanmış olup imtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır.

B. İmtiyazlı Paylar Karşısında Eşit İşlem İlkesi

İmtiyazlı payların (*Vorzugaktien*) varlığı hâlinde eşit işlem ilkesinin uygulama alanı, diğer bir ifade ile imtiyazlı payların eşit işlem ilkesinin istisnasını oluşturup oluşturmadığı meselesi tartışmalıdır.

TTK m. 478’ den de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu anonim şirketler hukukunda farklı kategori payların yaratılmasına izin vermektedir. Bu farklı kategori payların varlığı ile eşit işlem ilkesi çelişmemektedir²⁰⁹. Zira bir anonim şirkette farklı kategori paylar bulunuyor ise pay sahipleri arasındaki eşitlik değerlendirmesi, bulundukları kategoriye ve sahip oldukları pay miktarına göre yapılacaktır²¹⁰. İşte kanun koyucunun paylar arasında farklılık yaratılmasına izin vermesinin en tipik örneğini imtiyazlı paylar oluşturmaktadır²¹¹.

İmtiyazlı paylar, pay sahiplerinin sermayeye katılım oranında hakka sahip olmasının, bir başka ifade ile oransallık ilkesinin, istisnasını oluşturmaktadır. Hükümde örnek olarak sayılan haklardan birine veya başka bir hak üzerinde imtiyaz tanınması durumunda pay sahibi ayrıcalıklı bir konuma sahip olmaktadır.

İmtiyazlı pay müessesesi ile birlikte anonim şirketlerde benimsenmiş olan paylar arası eşitlik ilkesi terk edilmiştir. Burada önemle belirtmek gerekir ki paylar arası eşitlik ilkesi ile eşit işlem ilkesi birbirinden farklıdır. Dolayısıyla imtiyazlı payların varlığı hâlinde de eşit işlem ilkesi uygulama alanı bulacaktır²¹². Kanaatimizce imtiyazlı paylar eşit işlem ilkesinin istisnasını oluşturmamakta, imtiyazlı paylar ile adi paylar kıyaslandığında eşit bir durum bulunmamakta, böylece eşit işlem ilkesi imtiyazlı paylarda da uygulama alanı bulabilmektedir.

²⁰⁸ www.tdk.gov.tr

²⁰⁹ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 142; KARASU, s. 39.

²¹⁰ NOMER, s. 485.

²¹¹ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 142.

²¹² PULAŞLI, Şerh, C. II, §41, N. 78.

Eşit işlem ilkesi payların eşitliği değil eşit şartlar altındaki pay sahiplerine eşit davranılması anlamına geldiğinden, imtiyazlı olan ve olmayan payların varlığı hâlinde pay sahiplerine imtiyazın gerektirdiği şekilde farklı davranılması ilkenin ihlâli sonucunu doğurmayacaktır²¹³. Zira bu durumda şartlarda eşitlik bulunmamaktadır ve farklı şartlar altında farklı işlem yapılması eşit işlem ilkesini ihlal etmeyecektir²¹⁴.

VIII. EŞİT İŞLEM İLKESİNİN SINIRLARI VE VAZGEÇİLEBİLİRLİĞİ

A. İlkenin Sınırları

Doktrinde eşit işlem ilkesinin sınırlarının ne olduğu konusunda tartışmalar bulunmaktadır²¹⁵. Bu tartışmalardan “eşit işlem ilkesinin eşit durumdaki pay sahipleri arasında objektif gerekçeye dayalı farklı uygulamalara engel teşkil etmeyeceği” sonucuna ulaşılmaktadır²¹⁶. Ulaşılmış olan bu sonuca göre eşit işlem ilkesinin uygulanmasında iki temel sınır bulunmaktadır. İlki pay sahiplerinin eşit şartlarda olması gerekliliği yani nispi eşitlik, ikincisi ise haklı neden/ objektif gerekçedir.

Burada ayrıca şu hususa değinmek gerekir: Anonim şirket, TTK m. 338’ de belirtildiği üzere tek kişiyle de kurulabilen bir sermaye şirkettir. Eşitlik kavramı ise birden fazla şeyin mevcut olması durumunda gündeme gelecektir²¹⁷. Tekliğin olduğu yerde eşitlik ya da eşitsizlik söz konusu olamaz²¹⁸.

Anonim şirketlerde eşit işlem ilkesinin uygulanabilmesi için temel kriter²¹⁹ birden fazla pay sahibinin bulunmasıdır²²⁰. Hükümde geçen “pay sahipleri” ifadesinden de ilkenin uygulanabilmesi için en az iki pay sahibinin bulunması gerektiği sonucuna

²¹³ AKBULUT, s. 45- 46; YILDIZ, s. 40.

²¹⁴ AKBULUT, s. 45- 46; YILDIZ, s. 40.

²¹⁵ Bkz. EMİNOĞLU, Corporate Governance, s. 125, dn. 415’ teki yazarlar.

²¹⁶ EMİNOĞLU, Corporate Governance, s. 125.

²¹⁷ AKBULUT, s. 5.

²¹⁸ AKBULUT, s. 5.

²¹⁹ Birden fazla pay sahibinin bulunması gerekliliği ilkenin uygulanmasında bir sınır gibi görülebilirse de tek bir pay sahibinin bulunması durumunda ilke gündeme dahi gelemeyecektir. Bu nedenle, kanaatimizce, uygulama alanı bulamayan bir ilkenin bu şekilde bir sınırının olması da mümkün olmayacaktır.

²²⁰ AKIN, 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. 99.

ulaşılabilmektedir²²¹. Dolayısıyla tek kişi ortaklıkları için eşit işlem ilkesi gündeme gelmeyecektir.

1. Nispi Eşitlik

Pay sahiplerinin eşit şartlar altında bulunması gerekliliği, diğer bir ifade ile nispi eşitlik hâli, eşit işlem ilkesinin ilk sınırını oluşturmaktadır. Yukarıda da incelendiği üzere kanun koyucu “eşit şartlar altında eşit işlem” demek suretiyle nispi eşitlik vurgusu yapmaktadır²²².

Nispi eşitlik, bütün pay sahiplerine eşit şekilde davranılmasını değil yalnızca eşit şartlar altında bulunan pay sahiplerine eşit davranılmasını öngörür. İşte eşit şartların varlığı hâlinde pay sahiplerine eşit davranılmasının öngörölmüş olması bu ilkenin ilk sınırını oluşturmaktadır.

Farklı kategori payların bulunması durumunda, pay sahipleri arasındaki eşitlik, bulundukları pay kategorisine ve sahip oldukları pay oranında gündeme gelecektir²²³. Dolayısıyla farklı iki kategoride bulunan pay sahipleri arasında eşit şartların varlığından söz edilemeyeceğinden, bunların farklı işleme tabi tutulması ilkenin ihlâli anlamına gelmeyecektir. Bu pay sahipleri arasında, mutlak eşitlik hâlleri hariç olmak üzere, eşit işlem ilkesi uygulama alanı bulamayacaktır. Mutlak eşitliğin söz konusu olduğu hâllerde ise zaten bütün pay sahipleri, sahip oldukları pay miktarı, dâhil oldukları pay kategorileri göz önünde bulundurulmaksızın eşit işleme tabi tutulacaklardır. Dolayısıyla aslında mutlak eşitliğin söz konusu olduğu hâllerde bir bakıma pay sahiplerinin yine eşit şartlarda bulunduğu söylenebilir.

Aynı durum pay sahibinin hak ve borçlarında karşımıza çıkmaktadır. Pay sahibine dâhil olduğu pay kategorisi çerçevesinde ve sermayeye katılım oranında haklar tanınması durumunda ilke, eşit şartlar altında bulunan pay sahiplerine uygulanacak ancak eşit durumun söz konusu olmadığı durumlarda eşit işlemden bahsedilemeyecektir.

²²¹ TTK m. 357; AKIN/ YAĞMUR, s. 99.

²²² Nisbi eşitlik ile ilgili detaylı bilgi için bkz. s. Birinci Bölüm Başlık VI.

²²³ von der CRONE, N. 32; NOMER, s. 485.

2. Haklı Neden/ Objektif Gerekçe

Eşit işlem ilkesinin ikinci sınırını haklı neden/ objektif gerekçe oluşturmaktadır. İlke, anonim şirketler hukukunda, pay sahiplerine eşit şartlarda keyfi olarak farklı davranılmasının önüne geçmeyi amaçlar²²⁴. Diğer bir ifade ile organların keyfi işlem ve davranışlarının, yani pay sahipleri arasında keyfi nedenlere dayanarak farklı işlem yapmasının, engellenmesi anlamına gelmektedir. Ancak objektif, makul ve yeterli haklı sebeplerin varlığı hâlinde artık keyfilik söz konusu olmayacak ve pay sahiplerinin farklı işleme tabi tutulması ilkenin ihlâli sonucunu doğurmayacaktır²²⁵. Zira tekrar belirtmek gerekir ki ilke, anonim şirket organlarının pay sahiplerine farklı davranmasını değil objektif, makul ve haklı bir sebebe dayanmayan keyfi davranışların önüne geçilmesini amaçlamaktadır²²⁶.

Bir işlemin keyfi olup olmadığı belirlenirken ise karşımıza şirket menfaati kavramı çıkmaktadır. Başka bir deyişle eşit işlem ilkesi şirket bünyesinde aynı amaç için birleşmiş olmanın gereği olduğu için ilkeden ancak şirket menfaatinin gerektirdiği hâllerde bütün pay sahiplerinin menfaatleri de gerektiriyorsa, gerektirdiği ölçüde sapılabilir²²⁷. Üçüncü kişilerin ya da belli pay sahiplerinin çıkarları dikkate alınarak yaratılan eşitsizlik, tek başlarına haklı gerekçe teşkil etmediğinden, ilkenin ihlâli sonucunu doğuracakken; eşitsizlik şirket menfaati gözetilerek meydana getirilmişse artık ilkenin ihlâli gündeme gelmeyecektir²²⁸.

İsviçre hukukunda, kanunda açıkça şirket amacının haklı göstermediği eşit olmayan uygulamalar ifadesi bulunmakta²²⁹ dolayısıyla şirket amacının haklı gösterdiği durumlarda eşit olmayan uygulamaların eşit işlem ilkesini ihlâl ettiğinden söz edilemeyecektir²³⁰. Hükümde geçen şirket amacı (*Gesellschaftszweck*) ifadesinin şirket

²²⁴ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 122; ERDEM, s. 403; ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 132.

²²⁵ BAUEN/ BERNET, N. 284; von der CRONE, N. 36; NOMER, s. 485; YILDIZ, s. 88.

²²⁶ YILDIZ, s. 88.

²²⁷ BAUEN/ BERNET, N. 284; AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 122; TEKİL, Anonim Şirketler, s. 258; PULAŞLI, s. 284.

²²⁸ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 122.

²²⁹ OR Art. 706 Abs. 2 S. 3.

²³⁰ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 143.

menfaati (*Gesellschaftsinteresse*) şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir²³¹. Dolayısıyla hem İsviçre doktrinde hem de Federal Mahkeme kararlarında şirket menfaati gerektirdiği takdirde eşit işlem ilkesinden sapılabileceği kabul edilmektedir²³².

İsviçre hukukunun aksine, Alman hukukunda ise açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte şirket menfaatinin gerektirdiği durumlarda pay sahipleri arasında farklı muamele yapılmasının ilkenin ihlâli sonucu doğurmayacağı kabul edilmektedir²³³.

İsviçre ve Alman hukuklarındaki gibi benzer bir yaklaşımın Türk hukukunda da kabul edilebileceği belirtilmektedir²³⁴. Türk anonim şirketler hukukunda ise yönetim kurulunun özen ve sadakat yükümlülüğünü düzenleyen 369. maddesi bu hususta dayanak teşkil edecektir²³⁵. Söz konusu hükme göre yönetim kurulu üyeleri şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uyarak gözetmekle yükümlüdürler²³⁶.

Burada şirket menfaati kavramının ne olduğu üzerinde durulmasında yarar görülmektedir. Anonim şirketler çeşitli menfaat sahiplerinin bir arada bulunduğu ve bunların menfaatlerinin çatıştığı birliklerdir²³⁷. TTK' nın çeşitli hükümlerinde ve bazı madde gerekçelerinde bahsedilen, hatta maddede ya da gerekçede şirket menfaati kavramı yer almasa bile maddenin uygulanmasında ön planda tutulan, şirket menfaati kavramının tanımı TTK' da yer almamaktadır²³⁸. HELVACI şirket menfaati kavramını

²³¹ FORSTMOSER/ MEIER- HAYOZ/ NOBEL, §39, N. 64; ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 143.

²³² DE STIEGER, Fritz: Le droit des sociétés anonymes en Suisse, Lozan 1973, s. 192 (Naklen: ERDEM, s. 409) .

²³³ HÜFFER/KOCH, §53a, N. 10; ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 144.

²³⁴ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 144.

²³⁵ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 144.

²³⁶ Ancak burada belirtilmelidir ki eşit işlem ilkesi, pay sahiplerinin keyfi şekilde farklı muameleye maruz kalmasını önlemeyi amaçladığından genel kurul kararları bakımından da geçerli olduğu belirtilmektedir (ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 144) .

²³⁷ BOZKURT YAŞAR, Sevgi; Anonim Şirketlerde İşadamları Kararı İlkesinin (Business Judgement Rule) Uygulanması, Beta, İstanbul 2015, s. 117.

²³⁸ HELVACI, Mehmet/ ÇAMURCU, Emin/ TÜRKYILMAZ, İsmail; “Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı” , Prof. Dr. Hamdi Yasaman’ a Armağan, İstanbul 2017, s. 309, 310. Fikrimizce şirket menfaati, kesin ölçütlere bakılarak değil her somut olaya göre farklı şekilde değerlendirildiğinden kanunda bir tanımın yapılması onu bir ölçüte bağlamak olacağından tanımı kanunda yapılmamış olabilir.

şu şekilde tanımlamaktadır²³⁹: “Anonim şirketlerde şirket menfaati kavramı, şirketin hukuki ve ekonomik alandaki mevcudiyetini mümkün olan en iyi şekilde sağlamayı ifade eder. ”

Büyük sermayelerin toplandığı ve büyük yatırımların yapıldığı anonim şirketlerin menfaat kitlesi oldukça geniştir²⁴⁰. Pay sahipleri, alacaklılar, işçiler, şirketteki bağımsız tacir yardımcıları, henüz pay sahibi olmayan ancak şirkete yatırım yapma ihtimali bulunan yatırımcılar gibi şirketle olan ilişkileri ve şirketten beklentileri farklı olan bu menfaat sahiplerinin bulunduğu anonim şirketlerde çıkar çatışmalarının çıkması olağan bir durum olduğundan şirket menfaati kavramı oldukça önem arz etmektedir²⁴¹. Zira şirket menfaatinin ön planda tutulması farklı menfaatler arasındaki çıkar çatışmalarının engellenmesi ve menfaat dengesinin sağlanması amacına hizmet ettiğinden esasen bu durum nihayetinde bütün menfaat sahiplerinin korunması anlamına gelmektedir²⁴². Ancak bu şirket menfaati kavramının somutlaştırılmaya ihtiyacı bulunmaktadır. Şöyle ki bir işlemin şirket menfaatine uygun olup olmadığının belirlenmesinde kesin ölçütlerden bahsedilememekte, bu durum elastik bir yapıda bulunmaktadır²⁴³. Bu nedendir ki verilen bir kararın şirket menfaatine uygunluğunun ya da aykırılığının tespit ve tayini son derece güç olabilecektir²⁴⁴.

Yukarıda belirtildiği üzere, TTK’ nın çeşitli hükümlerinde²⁴⁵ şirket menfaati kavramının yer almaktadır ve bunlardan bir tanesi yönetim kurulunun özen ve bağlılık yükümlülüğünü düzenleyen 369. maddesidir²⁴⁶. Maddede açıkça belirtildiği üzere yönetim kurulu üyeleri görevlerini özenle yerine getirmelidir ve bunu yaparken şirket menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür. Kanun hükmünde bu şekilde açıkça bir

²³⁹ **HELVACI/ ÇAMURCU/ TÜRKYILMAZ**, s. 309.

²⁴⁰ **KORKUT**, Ömer; “Anonim Şirketlerde Şirket Menfaati Kavramının Somutlaştırılması” , Çukurova Üniversitesi İİBF Dergisi, C. 11, S. 2, Y. 2007, s. 2.

²⁴¹ **HELVACI/ ÇAMURCU/ TÜRKYILMAZ**, s. 311; **KORKUT**, s. 2.

²⁴² **HELVACI/ ÇAMURCU/ TÜRKYILMAZ**, s. 311; **KORKUT**, s. 2.

²⁴³ **MİMAROĞLU**, Sait Kemal; Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mes’ uliyeti, Sevinç Matbaası, Ankara 1967, s. 67; **KORKUT**, s. 2.

²⁴⁴ **MİMAROĞLU**, s. 67.

²⁴⁵ Şirket menfaatinin korunmasını amaçlayan kanun hükümlerinin detaylı incelemesi için bkz. **HELVACI/ ÇAMURCU/ TÜRKYILMAZ**, s. 312 vd.

²⁴⁶ **HELVACI/ ÇAMURCU/ TÜRKYILMAZ**, s. 312.

düzenleme yapılmamış olsaydı da yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüklerinin gereği olarak öncelikle şirket çıkarlarını ön planda tutmaları gerektiği söylenebilecektir²⁴⁷. HELVACI/ ÇAMURCU/ TÜRKYILMAZ' a göre; TTK' da tedbirli yönetici kavramının kabul edilmiş olması yönetim kurulu üyelerinin özen borcunu objektifleştirmekte bu da tedbirli yöneticinin şirket menfaatini gözeterek işlem yapması gerektiği anlamına gelmektedir²⁴⁸. Dolayısıyla hükümde şirket menfaatinden söz edilmemiş olsaydı bile yine aynı sonuca tedbirli yönetici kavramı sayesinde ulaşmak mümkün olacaktı²⁴⁹.

Yönetim kurulu, şirket işlerini yakından bilen bir kurul olduğu için, şirket menfaatine en uygun kararı verecek olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır²⁵⁰. İşte yönetim kurulu, şirket menfaatini belirlemede farklı menfaat sahiplerinin birbirleriyle olan bağlantılarını değerlendirmeli ve bu farklı menfaatler arasında asgari bir uyum sağlamaya çalışmalıdır²⁵¹. Belirtilmelidir ki aslında şirket menfaati gözetilerek, şirketin devamlılığı ve uzun vadeli gelişmesi sağlanmaya çalışıldığından tüm menfaat sahiplerinin çıkarına hizmet edilmektedir²⁵².

Şirket menfaati kavramının eşit işlem ilkesinin sınırını nasıl oluşturduğu meselesine dönülecek olursa, eğer şirket menfaati bakımından pay sahipleri arasında farklı uygulamalar yapılması gerekli ise artık bu durum eşit işlem ilkesini ihlâl etmeyecek diğer bir deyişle ilkeye aykırılık oluşturmayacaktır²⁵³. Burada şirketin menfaatinin neyi gerektirdiği meselesi her bir somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir²⁵⁴. Zira yukarıda da belirtildiği üzere şirket menfaatinin belirlenmesinde kesin ölçütlerden bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle şirket menfaati ile pay sahiplerinin menfaatleri objektif bir şekilde değerlendirilecek ve şirket

²⁴⁷ KORKUT, s. 3.

²⁴⁸ HELVACI/ ÇAMURCU/ TÜRKYILMAZ, s. 313.

²⁴⁹ HELVACI/ ÇAMURCU/ TÜRKYILMAZ, s. 313.

²⁵⁰ MİMAROĞLU, s. 67.

²⁵¹ BOZKURT YAŞAR, s. 120.

²⁵² BOZKURT YAŞAR, s. 120.

²⁵³ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 144.

²⁵⁴ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 144.

menfaatinin ağır basması durumunda pay sahiplerinin menfaatleri sınırlandırılabilir dolayısıyla da eşit işlem ilkesi devre dışı bırakılmış olacaktır²⁵⁵.

Burada pay sahipleri arasında yapılacak olan bu farklılaştırmanın orantılı olması (*Verhältnismässigkeitsprinzip*) ve hakların en az zarar verecek şekilde (sakınılarak) kullanılması ilkesine (*Gebot der schonenden Rechtsausübung*²⁵⁶) uygun olması gerektiğinin kabul edildiği belirtilmektedir²⁵⁷.

Hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi, çoğunluğun tek taraflı ve keyfi olarak, azınlık pay sahiplerinin çıkarlarını gözetmeksizin, yalnızca büyük pay sahiplerinin çıkarları doğrultusunda vereceği kararlar karşısında azınlığın korunmasını sağlayan ilkelere birisidir²⁵⁸. TEKİNALP, anonim şirketler hukuku bakımından ilkeyi şu şekilde ifade etmektedir: “Alınması düşünülen karar tek pay sahibine veya azlığa zarar verecek ise; buna karşılık bu karar ile elde edilmek istenilen amaç, kararın başka şekilde oluşturulması, yani ilk düşünülen tarzdan daha değişik unsurlar içermesi halinde zarar ortadan kalkacak veya azalacaksa ikincisi tercih edilmelidir.”²⁵⁹”

Şirket menfaatinin gerektirdiği durumlarda eşit işlem ilkenin ihlâlinden söz edilemeyeceğini yukarıda belirtmiştik. Ancak bazı durumlarda söz konusu işlemin yapılmasını şirket menfaati haklı gösterse bile aynı amaca ulaşmak için başka bir yol kullanılarak hem şirket menfaatinin hem de pay sahipleri menfaatinin daha iyi korunması söz konusu olabilir. Diğer bir ifadeyle pay sahipleri arasında farklı işlemler yapılmasına neden olan, şirket menfaati gözetilerek ulaşmak istenen amaca pay sahipleri arasında böyle bir farklılık yapılmaksızın onları zarara uğratmadan da ulaşılabiliriyorsa buradaki farklı davranış keyfi olacaktır²⁶⁰. İşte hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ya da hakların sakınılarak kullanılması ilkesi olarak adlandırılan bu ilke ile görünürde eşit işlem ilkesine aykırı olmayan kararların aslında keyfilik taşıdığı, dolayısıyla pay sahipleri arasında farklı muamele yapılmasının, şirket

²⁵⁵ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 144.

²⁵⁶ TEKİNALP, Ünal; “Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (I)”, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXVI, S. 2, Y. 1979, s. 78

²⁵⁷ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 144.

²⁵⁸ TEKİNALP, En Az Zarar (I), s. 78.

²⁵⁹ TEKİNALP, En Az Zarar (I), s. 79.

²⁶⁰ YILDIZ, s. 89.

menfaati gerektirse de, haklı bir sebebe dayanmadığını ve böylece eşit işlem ilkesinin aslında ihlâl edilmiş olduğu sonucuna ulaşılacaktır.

Sonuç olarak söyleyebiliriz ki şirket menfaati, diğer menfaat sahiplerine baskın geldiği durumlarda, eşit işlem ilkesinin sınırını oluşturmaktadır. Şirket menfaati gerektiriyorsa eşit şartlar altındaki pay sahiplerine farklı muamele yapılması ilkenin ihlâl edildiği sonucunu doğurmaz. Ancak burada farklı işlem yapılarak ulaşılacak istenen şirket amacına, pay sahipleri arasında farklı işleme gerek kalmaksızın, başka bir yoldan da ulaşılabiliriyorsa artık yapılan bu farklı işlem keyfi bir nitelik taşıyacaktır²⁶¹. Dolayısıyla şirket menfaati çerçevesinde farklı işlem yapılırken hakların sakınımların kullanılması ilkesi göz önünde tutulmalıdır.

B. İlkenin Vazgeçilebilirliği

Eşit işlem ilkesi doğası gereği emredicidir²⁶². Esas sözleşmeye genel nitelik taşıyan bir hükmün konulmasıyla ya da daha sonradan sözleşme değişikliği ile konulacak bir hükümle, bu oy birliği ile kararlaştırılmış da olsa, ilke bütünüyle ve sürekli olarak kaldırılamaz²⁶³. Esas sözleşmeye bu şekilde genel nitelikte bir hüküm konulması ve genel kurulda bu yönde alınan bir karar batıldır²⁶⁴.

TTK m. 357 hükmünün gerekçesinde de belirtildiği üzere pay sahipleri, eşit işlem ilkesinden somut olaya özgü olarak oyları ile vazgeçebilme, feragat edebilme imkânına sahiptirler²⁶⁵. Ancak pay sahiplerinin eşit işlem ilkesinden bütünüyle ve sürekli olarak feragat etmesi mümkün değildir²⁶⁶. Taraflar, sözleşme serbestisi çerçevesinde, ilkeyi göz ardı edebilir, diğer bir ifade ile kendilerine eşit şartlar altında ayrımcılık yapılmasına müsaade edebilirler²⁶⁷.

²⁶¹ YILDIZ, 90.

²⁶² JANNOTT/ HAGEMANN, N. 202, s. 82.

²⁶³ HÜFFER/ KOCH, AktG §53a, N. 5; JANNOTT/ HAGEMANN, N. 202, s. 82; NOMER, s. 472; ERDEM, s. 397.

²⁶⁴ NOMER, s. 473; ERDEM, s. 397.

²⁶⁵ HÜFFER/ KOCH, AktG §53a, N. 5; JANNOTT/ HAGEMANN, N. 202, s. 82; TTK m. 357 Gerekçe, prg. 2: Pay sahipleri eşit işlem ilkesinden oyları ile ve somut olaya özgü olarak vazgeçebilirler. Ancak ilke bütünü ile ve her hâl için kaldırılamaz.

²⁶⁶ JANNOTT/ HAGEMANN, N. 202, s. 82; EMİNOĞLU, Eşit Şartlarda Eşit İşlem, s. 84.

²⁶⁷ NOMER, s. 472; ERDEM, s. 396.

Kanaatimizce, şirket menfaatinin gerektirdiği hâllerde pay sahipleri arasında farklı uygulamaya gidilmesi zaten ilkenin ihlâli sonucunu doğurmamaktadır. Diğer bir deyişle şirket menfaati gerektiriyorsa ayrıca pay sahibinin farklı uygulamaya rıza göstermesi aranmayacaktır. Dolayısıyla pay sahibi rıza göstermese de şirket menfaati gerektiriyorsa farklı işlem söz konusu olabilecektir.

Şirket menfaati gerektirmese de pay sahipleri somut olaya özgü olarak bizzat kendileri eşit işleme tabi tutulmamaya rıza gösterebileceklerdir. Belirtmek gerekir ki şirket menfaati durumu ilkenin uygulanma sınırını oluştururken pay sahiplerinin, somut olaya özgü olarak, rızası veya feragati durumu ilkenin vazgeçilebilirliğini oluşturmaktadır.

X. İLKEDEN FAYDALANANLAR

A. Pay Sahipleri

1. Pay Sahipliği Kavramı

Anonim şirketler hukukunda pay kavramının farklı anlamları vardır ve pay sahipliği mevki bunlardan bir tanesini oluşturmaktadır²⁶⁸. Buna göre pay sahipliği, payın sahibine değil, paya bağlıdır²⁶⁹. Dolayısıyla pay sabit olup pay sahipliği değişkendir²⁷⁰.

Pay sahibi ise payın veya pay senedinin maliki olan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır²⁷¹. Anonim şirketlerde malvarlığının sahibi şirket tüzel kişiliği olduğundan, şirket pay sahiplerinin şahsından soyuttur ve bu nedenle pay sahibinin gerçek ya da tüzel kişi olması önem arz etmemektedir²⁷². Bir pay sahibi birden fazla paya sahip olabileceği gibi bir payın birden çok pay sahibi de olabilmektedir²⁷³. Yani,

²⁶⁸ Pay kavramının çeşitli anlamları için bkz. **SEVİ**, Ali Murat; Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2014, s. 27 vd.; **KENDİGELEN**, Abuzer; Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994, s. 8.

²⁶⁹ **PULAŞLI**, §41, N. 11, s. 1701.

²⁷⁰ **PULAŞLI**, §41, N. 12, s. 1701.

²⁷¹ **BAHTİYAR**, s. 278.

²⁷² **BAHTİYAR**, s. 278; **PULAŞLI**, §41, N. 9, s. 1700.

²⁷³ **BAHTİYAR**, s. 279; **PULAŞLI**, §41, N. 12, s. 1701.

pay ile pay sahiplerinin sayısı aynı olmayabilir, diğer bir ifade ile kafa sayısı kadar pay olmayabilir²⁷⁴. Eğer bir pay sahibi birden fazla paya sahip ise her bir pay diğerinden bağımsız olarak hak bahşedecek ve borç yükleyecektir²⁷⁵. Bir payın birden çok sahibinin bulunması durumunda ise TTK m. 477 düzenlemesine göre bunlar şirkete karşı haklarını ancak belirleyecekleri ortak bir temsilci aracılığı ile kullanabileceklerdir.

Pay sahipliğinin kazanılması aslen ve devren kazanma olarak iki şekildedir: Aslen kazanma, kuruluş ve sermaye artırımı ile oluşan payların edinilmesi ve birleşme ve tür değiştirme sonucu çıkarılan paylar ile olurken; devren kazanma, payın bir başkasından satım, trampa, bağışlama gibi bir işlemle devralınması ile mümkün olmaktadır²⁷⁶.

Pay sahipliğinin kaybedilmesi ise payın devri, birleşme, ortaklığın tasfiyesi, sermaye borcunda temerrüt nedeniyle ortaklıktan ıskat ve payın itfası ile karşımıza çıkmaktadır²⁷⁷. Pay sahipliğini sona erdiren sebepler sınırlı sayıda olduğundan esas sözleşme ile başka sona erme nedenleri öngörülemez. Pay sahipliği sıfatının kaybedilmesi ile paya bağlanmış olan haklar da, kural olarak, sona erecektir²⁷⁸.

2. İlkenin Pay Sahiplerine Özgülenmiş Olması

TTK m. 357' nin gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere eşit işlem ilkesi pay sahiplerine özgülenmiş bulunmaktadır ve ilke kollektif (pay sahipleri ile şirket arasındaki ilişkilerde²⁷⁹) alanda uygulanacaktır²⁸⁰. İlke, pay sahiplerinin, pay sahiplikleri konumu ile ilgili olarak, şirket ile aralarında bir hukuki ilişki bulunduğunda uygulama alanı bulacaktır²⁸¹. Pay sahibinin ortaklık sıfatı devam ettikçe ve hatta sona ermesi aşamasında da pay sahipleri arasında, hukuki konumları, hak ve borçları ile ilgili konularda farklı uygulamaların engellenmesi amaçlanmaktadır²⁸². Belirtilmelidir ki pay

²⁷⁴ PULAŞLI, §41, N. 12, s. 1701.

²⁷⁵ PULAŞLI, §41, N. 13, s. 1701.

²⁷⁶ BAHTİYAR, s. 279.

²⁷⁷ BAHTİYAR, s. 287.

²⁷⁸ BAHTİYAR, s. 288.

²⁷⁹ FORSTMOSER/ MEIER-HAYOZ/ NOBEL, §39, N. 42.

²⁸⁰ HUECK, s. 224; YILDIZ, s. 76; NOMER, s. 473.

²⁸¹ BAUEN/ BERNET, N. 285; NOMER, s. 476.

²⁸² NOMER, s. 476.

sahiplerine özgülenmiş olan bu ilke, pay sahiplerinin “pay sahipliği konumu” mevcut olduğunda uygulama alanı bulacak diğer bir ifadeyle eğer bir pay sahibi şirket ile bir üçüncü kişi olarak işlem yapıyorsa artık burada ilke uygulama alanı bulamayacaktır²⁸³. Ortaklık ilişkisi dışında kalan üçüncü kişilerin ilkenin koruma alanından yararlanamayacağından yola çıkılacak olursak, kural olarak, yönetim kurulu şirket alacaklılarına karşı eşit davranma yükümlülüğü altında değildir. Dolayısıyla aykırılık halinde yönetim kurulunun sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi’ nin yeni tarihli bir kararında yönetim kuruluna, bazı durumlarda alacaklılara karşı da eşit davranma yükümlülüğü getirildiği ifade edilmektedir²⁸⁴.

Şirket tüzel kişiliğinin tarafı olmadığı ilişkiler bakımından da eşit işlem ilkesi uygulama alanı bulamayacaktır²⁸⁵. Pay sahipleri, kural olarak, yalnızca pay sahibi sıfatlarından dolayı, diğer pay sahiplerine karşı eşit işlem yükümlülüğü altında değildir²⁸⁶. Zira bu ilke, pay sahipleri ile şirket arasındaki ortaklık ilişkileri söz konusu olduğunda uygulama alanı bulacaktır²⁸⁷. Bir başka deyişle pay sahipleri, diğer pay sahiplerinden eşit işlem ilkesine uyulmasını talep edemezler²⁸⁸. Örneğin; aksi öngörülmedikçe, bir pay sahibi payını devretmek istediğinde önce diğer pay sahiplerine başvurma ve payını devralmak isteyen mevcut pay sahiplerine karşı eşit işlem yapma zorunluluğu altında bulunmamaktadır²⁸⁹. Pay sahiplerinin diğer pay sahiplerinden eşit işlem ilkesine uyulmasını talep etmesi meselesi, pay sahiplerinin diğer pay sahiplerine karşı sadakat (bağlılık) yükümlülüğü çerçevesinde ele alınabilir²⁹⁰. Ancak eğer pay sahipleri hâkim pay sahibi sıfatı ile fiili organ olarak şirket yönetiminde bulunuyorsa diğer pay sahiplerine karşı eşit işlem yükümlülüğü altındadır²⁹¹.

²⁸³ HÜFFER/KOCH, AktG §53a, N. 4; NOMER, s. 477.

²⁸⁴ BAHAR SAYIN, Hediye; Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, On İki Levha, İstanbul 2017, s. 106, dn. 63.

²⁸⁵ JANNOTT/ HAGEMANN, N. 200, s. 82; YILDIZ, s. 77.

²⁸⁶ HÜFFER/KOCH, Aktg §53a, N. 4; FORSTMOSER/MEIER- HAYOZ/NOBEL, §39, N. 30; von der CRONE, N. 31; AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 123; ERDEM, s. 396; ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 137; YILDIZ, s. 94; NOMER, s. 482.

²⁸⁷ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 123.

²⁸⁸ HÜFFER/ KOCH, AktG §53a, N. 4; AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 124.

²⁸⁹ ERDEM, s. 396.

²⁹⁰ KIRCA, s. 139

²⁹¹ FORSTMOSER/MEIER- HAYOZ/NOBEL, §39, N. 30.

BÖCKLI, İsviçre hukukunda, eşit işlem ilkesinin kanunda yönetim kurulu açısından olumlu işlem ilkesi olarak düzenlendiği ve OR Art. 717 Abs. 2 hükmündeki ifadenin aksine eşit işlemin pay sahiplerini (Aktionär) değil payı (Aktie) ilgilendirdiği belirtmektedir²⁹².

3. Olması Gereken Hukuk Bakımından İlkenin Tüm Şirket İlgililerini Kapsaması

Üçüncü kişilerin bu ilkeden yararlanması, kural olarak, söz konusu olamayacaktır. Ancak genel gerekçede açıkça belirtildiği üzere, kurumsal yönetim kurallarından hareketle, eşit işlem ilkesini pay sahiplerini aşan ve bütün şirket ilgililerini kapsayan bir nitelik kazandırılmak istenmektedir²⁹³.

B. İntifa Senedi Sahiplerinin Durumu

1. İntifa Senedi Kavramı

İntifa senedi, anonim şirketler tarafından çıkarılabilen ve kıymetli evraktan sayılan senetlerdir²⁹⁴²⁹⁵. İntifa senetleri TTK m. 502 ve 503’ te düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelerde intifa senetlerinin tam bir tanımına yer verilmemiş, kimler lehine çıkarılabileceği ve bunlara sağlayacağı haklardan bahsedilmekle yetinilmiştir²⁹⁶.

TTK m. 503’ e göre intifa senetleri, sahiplerine pay sahipliği hakkı vermeyen; ancak net kâra, tasfiye kalıntısına katılma veya sermaye artırımında yeni çıkarılacak payları alma hakkı veren senetlerdir. Dolayısıyla intifa senetleri pay sahibi olan ya da

²⁹² BÖCKLI, §13, N. 679; PULAŞLI, s. 283.

²⁹³ TTK Genel Gerekçe prg. 89.

²⁹⁴ İMREGÜN, Oğuz; "Anonim Ortaklıklarda Kurucu Senetleri" , İÜHFM, C. 45, S. 1- 4, Y. 2011, s. 477; ANSAY, Tuğrul; Anonim Şirketler Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 240.

²⁹⁵ TTK m. 502 vd. düzenlenen intifa senetlerinde intifa kelimesi kullanılmış olsa da buradaki kavram, Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 794 vd. düzenlenen intifa hakkından hukuki niteliği ve kapsamı itibarıyla farklıdır. TMK’ da yer alan intifa hakkı, bir gerçek ya da tüzel kişiye, hakkın konusu olan şey üzerinde tam bir yararlanma yetkisi verir, devredilemez ve miras yoluyla geçemez. TTK’ da yer alan intifa senetleri ise sahibine pay sahipliği hakları vermeyen ancak malî haklar sağlayan yani net kâra, tasfiye sonucunda kalan miktara katılma ve yeni çıkarılacak payları alma hakları veren senetlerdir. PULAŞLI, C. III, §53a, N. 9, s. 2191; POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin; Ortaklıklar Hukuku II, Vedat, İstanbul 2017, N. 1215.

²⁹⁶ İMREGÜN, Kurucu Senetler , s. 478.

olmayan kişilere tanıdığı kanunen bazı malî haklar sağlayan, anonim şirket sermayesinin belli bir oranını ve bir payı (ortaklık mevki) temsil etmeyen kıymetli evraktan sayılan, bazen de menkul kıymet niteliğini haiz bulunan, senetlerdir²⁹⁷. Sermayenin belli bir oranını temsil etmediklerinden bu senetlerin itibari değeri bulunmamaktadır²⁹⁸. Ve böylece bir şirket payının, sahibine sağladığı kişisel nitelikteki haklar intifa senedi sahipleri bakımından söz konusu olamayacaktır²⁹⁹.

Her ne kadar senet olarak bahsedilmişse de intifa senetlerinden doğan malî hakların tanınması için senet çıkarılması zorunlu değildir³⁰⁰. Esas sözleşmeye, kuruluşa veya sözleşme değişikliği ile, bu hususta açıkça bir hüküm konulması gerekli ve yeterlidir³⁰¹.

İntifa senetleri; intifa hisse senetleri, kurucu intifa senetleri, (adî) intifa senetleri, katılma intifa senetleri olmak üzere dört çeşittir³⁰². Bunlardan kurucu intifa senetleri ile (adî) intifa senetler TTK’ da, katılma intifa senetleri SPK’ nın Seri. III No. 10 Tebliğ’ de düzenlenmiştir³⁰³. İntifa hisse senetleri ise Türk hukukunda yer almamaktadır³⁰⁴.

2. İntifa Senedi Sahibi ile Şirket Arasındaki İlişkinin Niteliği

Anonim şirket ile intifa senedi sahipleri arasında ortaklık bağından bağımsız bir sözleşme ilişkisi bulunduğu kabul edilmektedir³⁰⁵. Yani intifa senedi sahipleri anonim

²⁹⁷ **ANSAY**, s. 240; **İMREGÜN**, Kurucu Senetler , s. 478.; **TEKİL**, Anonim Şirketler, s. 321; **PULAŞLI**, C. III, §53a, N. 8, s. 2191; **TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU)**, C. II, N. 1214.

²⁹⁸ **İMREGÜN**, Kurucu Senetler , s. 478.

²⁹⁹ **İMREGÜN**, Kurucu Senetler , s. 478.

³⁰⁰ **ALTAŞ**, Soner; “ Anonim Şirketlerce Çıkarılabilecek İntifa Senedi ve Bu Senedin Sahibine Sağladığı Menfaatler” , Terazi Hukuk Dergisi, C. 4, S. 31, Y. 2009, s. 34; bkz. **TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU)**, C. II, N. 1216.

³⁰¹ **HİRŞ**, Ernst; Ticaret Hukuku Dersleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946, s. 282; **ANSAY**, s. 240; **ALTAŞ**, İntifa Senedi, s. 34, 42.

³⁰² **PULAŞLI**, C.III, §53a, N. 13, s. 2193; **TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU)**, C. II, N. 1228.

³⁰³ **ALTAŞ**, İntifa Senetleri, s. 36; **PULAŞLI**, C.III, §53a N. 13, s. 2193; **TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU)**, C. II, N. 1228.

³⁰⁴ **ALTAŞ**, İntifa Senetleri, s. 36.

³⁰⁵ **ALTAŞ**, İntifa Senetleri, s. 34; **PULAŞLI**, C.III, §53a, N. 11, s. 2192; **TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU)**, C. II, N. 1217.

şirkete karşı üçüncü kişi konumundadırlar³⁰⁶. Buna bağlı olarak da anonim şirket tek taraflı alacağı bir karar ile intifa senetlerini kaldıramaz ya da değiştiremez³⁰⁷. Belirtmek gerekir ki şirket ile intifa senedi sahibi arasında “affectio societatis” unsuru bulunmamaktadır³⁰⁸.

3. İntifa Senedi Sahiplerinin Hakları Bakımından Eşit İşlem İlkesi

Yukarıda da ifade edildiği üzere intifa senetleri sahiplerine pay sahipliği hakkı vermemektedirler. Bu senetler net kâra, tasfiye kalıntısına katılma ve yeni çıkarılacak payları öncelikli alma haklarına “katılma” olanağı sunmaktadır³⁰⁹. İntifa senedi sahiplerine bu haklardan birinin, bir kısmının ya da tamamının tanınabilmesi mümkündür³¹⁰. Pay sahipleri söz konusu haklara, kural olarak, sahip oldukları pay oranında yani oransallık ilkesi çerçevesinde; intifa senetleri sahipleri de aynı haklara “katılma” imkânına sahip olacaklardır³¹¹. Dolayısıyla intifa senetleri sahiplerinin yönetim hakkından bahsedilemeyecektir³¹². Bunların genel kurula katılma ve oy hakkı, iptal davası açma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı, hazırlık dönemi faizi isteme hakkı gibi pay sahipliği sıfatına bağlı hakları bulunmamaktadır³¹³.

Eşit işlem ilkesi bakımından intifa senedi sahiplerinin durumu doktrinde tartışmalıdır. TTK m. 357 hükmü gerekçesinde ilkenin pay sahiplerine özgülendiğini yukarıda ifade etmiştik. Dolayısı ile doktrinde intifa senedi sahipleri bakımından farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

³⁰⁶ PULAŞLI, C.III, §53a, N. 11, s. 2192; TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C. II, N. 1217.

³⁰⁷ PULAŞLI, C.III, §53a, N. 11, s. 2192; ALTAŞ, İntifa Senetleri, s. 35; TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C. II, N. 1217.

³⁰⁸ BİRSEL, Mahmut Tefik; “Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Temsil Etmeyen Senetler” , BATİDER, C. III, Y. 1966, s. 649.

³⁰⁹ PULAŞLI, C.III, §53a, N. 10, s. 2191; TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C. II, N. 1215.

³¹⁰ BİRSEL, s. 650; TEKİL, Anonim Şirketler, s. 322.

³¹¹ TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C. II, N. 1215.

³¹² TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C. II, N. 1215.

³¹³ BİRSEL, s. 650; ANSAY, s. 240; TEKİL, Anonim Şirketler, s. 322; TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C. II, N. 1241.

Doktrindeki bir görüşe göre; pay sahipleri ile birlikte intifa senedi sahiplerinin de eşit işlem ilkesinden yararlanacağı kabul edilmektedir³¹⁴. Zira TTK m. 449/ 1 hükmünde pay defterine intifa hakkı sahiplerinin de kaydedileceği düzenlenmiştir.

Diğer bir görüşe göre ise; TTK gerekçesinde hüküm açıkça pay sahiplerine özgü olduğundan, İsviçre doktrindeki kabulün aksine, intifa senedi sahipleri hükmün uygulama alanı dışında bırakılmıştır³¹⁵. Burada İsviçre uygulamasına değinmekte yarar bulunmaktadır³¹⁶. 1991 yılında İsviçre Borçlar Kanunu' nda yapılan değişiklik ile ilkenin koruma alanına intifa senedi sahipleri de dâhil edilmiştir. OR Art. 656f hükmünde intifa senedi sahiplerinin pay sahiplerinden daha kötü bir duruma getirilemeyecekleri düzenlenmiştir³¹⁷. Hüküm katılma intifa hakkı sahiplerinin mali hakları bakımından bir alt sınır öngörmüştür ve dolayısıyla katılma intifa hakkı sahipleri en düşük haklara sahip pay sahiplerinden daha fazla mali hakla donatılabilecektir³¹⁸. NOMER, burada eşit işlem ilkesinin geçerli olmadığını zira olsaydı pay sahiplerinin de ilkenin ihlâl edildiğini öne sürme haklarının bulunacağını oysa düzenlemede bunu ileri sürme hakkının yalnızca katılma intifa senedi sahiplerine tanındığı ifade etmektedir³¹⁹.

C. Değerlendirmemiz

Fikrimizce intifa hakkı sahipleri eşit işlem ilkesinden yararlanamayacaklardır. Yukarıda da belirtildiği üzere, şirket ile intifa senedi sahipleri arasında şirketten bağımsız bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu ve intifa senedi sahiplerinin şirkete karşı üçüncü kişi konumunda olduğu kabul edilmektedir. Her ne kadar, TTK genel gerekçesinde belirtildiği üzere, eşit işlem ilkesine pay sahiplerini aşan ve bütün şirket ilgililerini kapsayan bir nitelik kazandırılmak istenmekteyse de ilkenin uygulama alanının pay sahipleri ile sınırlı tutulması gerektiğini düşünmekteyiz. Aksinin kabulü hâlinde şirketin verdiği bütün kararlar bakımından eşit işlem talebi olabilecek, kararlar duruma göre iptal, butlan yaptırımlarıyla karşı karşıya gelebilecek, alacaklıların

³¹⁴ PULAŞLI, Şerh, C. II, N. 135; BAHAR SAYIN, s. 106.

³¹⁵ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 124.

³¹⁶ Ayrıca bkz. FORSTMOSER/ MEIER-HAYOZ/ NOBEL, §39, N. 33 vd.

³¹⁷ NOMER, s. 480.

³¹⁸ NOMER, s. 480.

³¹⁹ NOMER, s. 480.

şirketten aktif eşit davranılma talebinde bulunabilecek vs. Tüm bu durumların yaşanması da şirketin faaliyetlerini sürdürmesine engel olabilecek ve şirketin devamlılığının tehlike altına gireceğini düşünmekteyiz.

İKİNCİ BÖLÜM

İLKENİN UYGULAMA ALANI

YÖNETİM KURULU KARARLARI BAKIMINDAN EŞİT İŞLEM İLKESİ

I. GENEL

OLARAK

Anonim şirketlerde eşit işlem ilkesinin muhatapları genel kurul ve yönetim kuruludur¹. Bu ilke ile yönetim kurulunun yönetim gücü ve serbestçe karar alabilmesi, genel kurulun ise çoğunluk gücü ve hareket alanı sınırlandırılmak istenmiştir². Bir başka deyişle TTK’ da bir üst kural haline geldiği madde gerekçesinde açıkça belirtilmiş olan eşit işlem ilkesi ile birlikte başta yönetim kurulu olmak üzere şirket organlarının öznel ve keyfi karar almalarının ve bu yönde uygulamalar yapmalarının önüne geçilmek istenmiştir³. Bu yönüyle ilkenin şirket organları bakımından bir etki kontrolü aracı olduğu belirtilmektedir⁴. Ayrıca ilkenin TTK düzenlemesinde yönetim kurulundan önce Temel İlkeler başlığı altında düzenlenmiş olması yalnızca yönetim kurulu kararlarında değil aynı zamanda genel kurul kararlarında da uygulama alanı bulacağı anlamına gelmektedir⁵. Ancak biz tezimizde yönetim kurulunun eşit işlem yükümlülüğünü ele alacağımızdan ilkenin genel kurul kararları bakımından uygulama alanına değinilmeyecektir.

Eşit işlem ilkesi, pay sahiplerine tanınmış bir hak/ talep değil şirket organları bakımından bir yükümlülüktür⁶. Bu doğrultuda ilke, yönetim kuruluna, pay sahiplerine

¹ von der CRONE, N. 3; FORSTMOSER/ MEIER-HAYOZ/ NOBEL, §39, N. 27; HÜFFER/ KOCH, AktG § 53a, N.4; ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 137; NOMER, s. 481; AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 124. Ayrıca bkz. JACOBS, im Aktienrecht, Kapitel 2-3, s. 65 vd.

² AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 115, 124; JUNG, azınlığın korunması bakımından eşit işlem ilkesinin önemli bir temel kural ve bu ilkenin genel kurula bir yasak, yönetim kuruluna ise bir emir olduğunu belirtmiştir (JUNG, Peter (hrsg. HANDSCHIN, Lukas) ; Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Art 620-659b OR, Schulthess, Zürich 2016, N. 50.)

³ EMİNOĞLU, s. 80.

⁴ HÜFFER/ KOCH, AktG § 53a, N. 4.

⁵ PULAŞLI, s. 283.

⁶ HÜFFER/ KOCH, AktG §53a, N. 4; ERDEM, s. 402; EMİNOĞLU, Eşit Şartlarda Eşit İşlem, s. 84.

eşit davranmanın dışında birtakım yükümlülükler de yüklemektedir⁷. Yönetim kurulu üyeleri eşit durumlarda yalnızca şirketin çıkarları söz konusu ise farklı davranma imkânına sahiptir. Zira yönetim kurulunun temel görevi, genel kuruldan farklı olarak⁸, şirketin çıkarlarını gözetmektir⁹.

Yönetim kurulunun eşit işlem yükümlülüğünde söz konusu olan mutlak bir eşitlik değil eşit koşullar altındaki eşit işlemdir¹⁰. Dolayısıyla şirket amacı ve objektif nedenler gerektirirse, herhangi bir grubun haksız çıkarı ya da dezavantajı söz konusu değilse eşitlikten sapma mümkündür¹¹. Belirtmek gerekir ki TTK m. 369’ da düzenlenen özen yükümlülüğü gereğince de yönetim kurulu üyeleri şirket menfaatini gözetmekle yükümlüdür. Burada eşit işlem ilkesi, yönetim kurulu üyeleri bakımından özen yükümlülüğü ile aynı ölçüde bir yükümlülük getirmektedir¹². Diğer bir ifadeyle yönetim kurulu üyeleri şirket menfaati gerektirmedikçe pay sahipleri arasında farklı işlem yapamayacak, bazı pay sahiplerinin çıkarlarını diğerlerinin üzerinde tutamayacaktır¹³. Ayrıca eşit işlem ilkesinin azınlığı çoğunluğa karşı koruma amacının olduğu belirtilse¹⁴ de yönetim kurulu kararlarını alırken yalnızca bu amaçla değil aynı zamanda azınlık ve çoğunluk arasındaki denge ile şirket çıkarları arasındaki dengeyi sağlama amacıyla hareket etmelidir¹⁵.

İlk bölümde belirtildiği üzere İsviçre hukukunda, yönetim kurulunun özen ve bağlılık yükümlülüğünü düzenleyen maddenin ikinci fıkrasında (OR Art. 717 Abs. 2.)

⁷ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 125.

⁸ Pay sahiplerinin genel kurulda kendi çıkarları doğrultusunda karar almaları genel kurulun mantığı ile uyurken, yönetim kurulu bütün pay sahiplerini temsil ettiği için öncelikli görevi pay sahiplerinin çıkarlarını korumak değil şirketin çıkarlarını korumaktır (AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 124,125)

⁹ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 125.

¹⁰ BÖCKLI, §13, N. 680; AKDAĞ GÜNEY, Necla; Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2016, s. 182.

¹¹ BÖCKLI, § 13 N. 680.

¹² AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 183.

¹³ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 184.

¹⁴ ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 133; YILDIZ, s. 59. Ayrıca bkz. I. Bölüm, Başlık IV.

¹⁵ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 184.

yönetim kuruluna pay sahiplerine eşit davranma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülüğün ise şu durumları kapsadığı belirtilmektedir¹⁶:

- Şirket yönetim kurulunda ya da şirketi yönetmekle görevli pay sahiplerine ayrıcalık tanınmaması,
- Azınlık pay sahibi haklarının haklı neden olmaksızın ihlâl edilmesi,
- Rüçhan hakkının kullanımında, kâr dağıtımında ve şirketle iş yapma konusunda eşit şartlar getirilmesi,
- Pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakları kullanmalarında eşit şartlar öngörülmesi,
- Pay sahipleri ile iletişimde eşit şartların kabul edilmesi.

Yukarıda da belirtildiği üzere Türk hukukunda da yönetim kurulu ilkenin muhataplarından olup pay sahiplerine karşı eşit davranma yükümlülüğü altındadır. Yönetim kurulunun alacağı kararlarda eşit işlem ilkesine aykırı davranması durumunda bunun yaptırımını TTK m. 391' de düzenlenmiştir. Bu bölümde yönetim kurulu kararlarında ilkeye aykırılık hâlleri incelenecek olup son bölümde ilkeye aykırılığın hukuki sonuçları incelenecektir.

II. PAY SAHİPLİĞİ HAKLARINDA EŞİT İŞLEM İLKESİ

A. KÂR PAYI DAĞITIMINDA

1. Genel Olarak

Kâr payı hakkı pay sahibinin en önemli, temel mali hakkıdır¹⁷. Pay sahibinin bu hakkı TTK m. 507' de düzenlenmiştir. Buna göre; her bir pay sahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılan net dönem kârına, payı oranında katılma hakkına sahiptir. Bu hak vazgeçilmez niteliktedir¹⁸.

¹⁶ **KAYIHAN, Şaban**; 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu' na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim, Ankara 2011, s. 62- 63; **JACOBS**, im Aktienrecht, s. 45 vd.

¹⁷ **BAHTİYAR**, s. 293; **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku, s. 515.

¹⁸ **BİLGİLİ/ DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku, s. 515; **GÜRBÜZ USLUEL**, Aslı E. ; Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, BTHAE, Ankara 2016, s. 104. Bu hakkın vazgeçilemez oluşu anonim şirketin kâr elde etme ve paylaşma amacından kaynaklanmaktadır (**PULAŞLI**, Şerh, C. II, §45, N. 6.).

Kâr payı ile ilgili TTK düzenlemelerinin HAAŞ' lerde uygulanması bazı sakıncalara sebebiyet vereceğinden bu konuda SPKn m.19 ve ilgili SPK Tebliği ile de özel düzenlemeler getirilmiştir¹⁹.

2. Yönetim Kurulunun Kâr Payı Dağıtım Yetkisi ve Yükümlülükleri

Kâr paylarının ve dağıtımının yapılıp yapılmayacağının belirlenmesi genel kurula aittir. Bu husus genel kurulun devredilmez ve vazgeçilmez görevleri arasındadır (TTK m. 408/ 2-d). Burada bizim için önemli olan ise kâr dağıtım teklifinde bulunma yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğu ve bunun dağıtım şeklini ve zamanını belirleme yetkisinin genel kurul tarafından yönetim kuruluna bırakılabileceğidir²⁰.

Genel kurul tarafından alınan kâr dağıtım kararını uygulayacak olan organ yönetim kuruludur²¹. Genel kurul tarafından kâr payı dağıtım kararı verildikten sonra kâr payı hakkı bağımsız bir alacak hakkına dönüşmektedir²². Böylece bu tarihten itibaren devredilebilir, talep edilebilir ve icra edilebilir nitelik taşır²³. Yönetim kurulu, kâr dağıtımını, genel kurulun bu yöndeki kararına uygun bir şekilde gerçekleştirmelidir²⁴ ve bunu yaparken pay sahiplerinin malvarlığı haklarını, varsa kâr payı imtiyazlarını ve eşit işlem ilkesini gözetmelidir²⁵.

3. Kâr Payında İmtiyaz Tanınması

Bu hususta ayrıca değinilmesi gereken bir konu da kâr payında imtiyaz tanınmasıdır. Kâr payında imtiyaz tanınması gündeme gelebilecektir. Kârda imtiyazlı paylar oransallık ilkesinin istisnasını²⁶ teşkil etmektedirler²⁷. Dolayısıyla birinci

¹⁹ BAHTİYAR, s. 293; TTK m. 507/3.

²⁰ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 515.

²¹ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 516; PULAŞLI, Şerh, C. II, §45, N. 19.

²² BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 517; TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C. I, N. 914; PULAŞLI, Şerh, C. II, §45, N. 42; Y11HD, T. 09.10.1990, E. 7693, K. 6376.

²³ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 517.

²⁴ JACOBS, im Aktienrecht, s. 213.

²⁵ JACOBS, im Aktienrecht, s. 213; BAHAR SAYIN, s. 119.

²⁶ ERDEM, TTK m. 507/2 düzenlemesinin pay sahiplerinin kâra katılımında eşit işlem ilkesinin istisnasını oluşturduğunu ifade etmektedir. ERDEM, Ercüment; "Anonim Şirkette Kâr Payına İlişkin Önemli Esaslar", Hukuk Postası, Ekim 2016, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/> .

bölümde de belirtildiği üzere imtiyazlı payların varlığı durumunda eşit işlem ilkesi o kategorideki paylar arasında söz konusu olacaktır. Kâr payında imtiyaz üç farklı²⁸ şekilde tanınabilecektir²⁹: İlk olarak tüm pay sahiplerine dağıtılacak kadar yeterli kâr elde edilmemiş olması durumunda eğer kârdan öncelikli yararlanma (*Vorabdividende*³⁰) hakkı söz konusu ise bu imtiyaza sahip olan pay sahipleri, diğer pay sahiplerinden öncelikli olarak kâr payı alacaklardır. Diğer bir deyişle imtiyazlı paylar kâr payı almadıkça adi paylara kâr dağıtımı yapılmayacaktır³¹. Böyle bir imtiyazın varlığı hâlinde, söz konusu imtiyaza sahip paylar arasında eşit işlem yapılmalıdır. Dağıtılmasına karar verilmiş olan kâr payından bu imtiyaza sahip bütün pay sahipleri yararlanmalıdır. Aksi takdirde eşit işlem ilkesi ihlâl edilmiş olacaktır. Bir şirkette bu tip imtiyaza sahip payların varlığı durumunda, adi pay sahipleri kendilerinin kâr payı alamadığı dolayısıyla eşit işlem ilkesinin ihlâl edildiği iddiasında bulunamayacaklardır.

İkinci olarak kârdan daha büyük oranda yararlanma (*Mehrdividend*³²) hakkı tanınmışsa, bu imtiyaza sahip paylar, diğer paylara oranla şirket kârından daha fazla yararlanma hakkı elde etmiş olacaklardır³³. Bu imtiyaz TTK m. 507' de belirtilen

Ancak, kanaatimizce, birinci bölümde de belirtildiği gibi, imtiyazlı paylar eşit işlem ilkesine değil oransallık ilkesine istisna teşkil etmektedir. Zira eşit işlem ilkesinin istisnası olduğu kabul edildiği takdirde imtiyazlı payların varlığı durumunda ilke uygulama alanı bulamayacaktır. Oysa aynı imtiyazın tanındığı pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesi uygulama alanı bulacaktır. İmtiyazlı olan ve olmayan payların varlığı hâlinde pay sahiplerine farklı davranılması da eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir.

²⁷ **TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU)**, Ortaklıklar Hukuku I, N. 905; **GÜRBÜZ USLUEL**, s. 157.

²⁸ Kâr payında tanınabilecek imtiyazlar bunlarla sınırlı olmamakla birlikte biz bu üçü üzerinde duracağız.

²⁹ **UYSAL**, Esra; Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, On İki Levha, İstanbul 2018, s. 78; **GÜRBÜZ USLUEL**, s. 168 vd. Kârdan öncelikli yararlanma hakkı ve kârdan daha büyük oranda yararlanma hakkı Alman AktG §139' da açıkça düzenlenmiştir. Hükme göre eğer esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa kâr payında imtiyaz, kârdan öncelikli yararlanma olarak tanınacaktır.

³⁰ **AktG §139**.

³¹ **İMREGÜN**, Oğuz; Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1962, s. 89; **GÜRBÜZ USLUEL**, s. 168.

³² **AktG §139**.

³³ **UYSAL**, s. 80.

sermayeye katılım oranında kâr payı elde etme kuralının istisnasını oluşturmaktadır³⁴. Örneğin; şirket esas sözleşmesi ile, bir grup paya kârın belirlenen bir oranını paylaşacakları yahut diğer paylardan üç kat fazla kâr payı alma şeklinde imtiyaz tanınabilir³⁵. Yine burada bu imtiyaza sahip paylar arasında farklı işlem yapılamayacaktır. Diğer bir ifade ile bu imtiyaza sahip paylar arasında farklı işlem yapılması eşit işlem ilkesini ihlâl edecektir.

Son olarak kârdan birikir şekilde (kümülatif olarak) yararlanma hakkı tanınmışsa, elde edilen kârın öngörülen miktarı karşılayamadığı durumlarda, bu imtiyaza sahip paylar, sahibine, kâr haklarını biriktirme ve şirket kâr ettiği zamanlarda geçmiş yıllara ilişkin bu alacağı toptan talep edebilme hakkını vermektedir³⁶. Bu imtiyaz türünde, esas sözleşme ile en çok kaç yıllık kâr payının talep edilebileceği belirlenebilir³⁷. Ancak böyle bir belirleme yapılmamışsa bu imtiyaz süresiz olarak tanınmış kabul edilebileceği belirtilmiştir³⁸. Ancak bu durum adi pay sahiplerinin kâr payı alma hakkını ciddi derecede zedeleyebilir. Dolayısıyla bu imtiyaza sahip paylar için en çok kaç yıllık kâr payı ödeneceğinin belirlenmesinde, imtiyazlı pay sahiplerinin hakları zedelenmemesi ve adi pay sahiplerinin kâr payı haklarının ihlâl edilmemesi göz önünde bulundurulmalıdır³⁹. Böyle bir imtiyazın tanındığı hâllerde kâr dağıtımı yapılırken menfaatler dengesinin sağlanması gerekmektedir⁴⁰. Bu doğrultuda en uygun çözümlerden birisi olarak şu durum öngörülmektedir⁴¹: Dağıtıma mevcut dönem kârı ile başlanmalı ve böylece adi payların da mevcut dönem kârından yararlanmaları sağlanmalıdır. Ardından şirketin sahip olduğu kaynaklar kapsamında imtiyazlı payların geçmiş dönem kâr payı alacakları ödenebilir. Farklı bir dağıtım sisteminin esas sözleşmede kararlaştırılması mümkündür. Ancak, fikrimizce, bu yapılırken eşit işlem

³⁴ Bu imtiyazın halka açık anonim şirketlerde tanınması durumunda TTK m. 507/ 3 uyarınca SPKn m. 19/2 hükmü ve II- 19. 1 Kâr Payı Tebliği uygulanacaktır.

³⁵ İMREGÜN, s. 89.

³⁶ İMREGÜN, s. 89; UYSAL, s. 81. Bu konuda ayrıntılı değerlendirme için ayrıca bkz. GÜRBÜZ USLUEL, s. 171 vd.

³⁷ UYSAL, s. 81.

³⁸ UYSAL, s. 81.

³⁹ GÜRBÜZ USLUEL, s. 172.

⁴⁰ GÜRBÜZ USLUEL, s. 174.

⁴¹ GÜRBÜZ USLUEL, s. 174.

ilkesi dikkate alınmalıdır. Her ne kadar eşit durumda olan pay sahiplerine eşit muamele edileceği düzenlenmiş ve imtiyazlı pay sahipleri ile adi pay sahiplerinin eşit şartlar altında bulunmuyor olsa da adi pay sahiplerinin hiç kâr alamayacağı bir düzenleme de ilkeyi ihlâl edebilecektir. Örneğin; esas sözleşmede imtiyazlı pay sahiplerinin geçmiş yıl kâr payı alacakları tamamen ödenmedikçe adi pay sahiplerine kâr payı ödenmeyeceğine dair yapılan bir düzenleme adi pay sahiplerinin hiç kâr payı alamama tehlikesi ile karşı karşıya kalmasına neden olabilir. Böyle bir durumda bir grup pay sahibi kâr payı alırken diğer bir grup pay sahibi hiç kâr payı alamamış olacaktır. Diğer bir ifadeyle tanınan imtiyaz bir grup pay sahibine hiç kâr payı ödenmemesi amacını taşıyor ve hatta sonucunu doğuruyorsa eşit işlem ilkesinin ihlâli gündeme gelebilecektir.

4. Yönetim Kurulunun Kâr Payının Hesaplanması ve Dağıtılmasında Eşit İşlem Yükümlülüğü

Kâr payı dağıtımının genel kurulun vazgeçilmez ve devredilmez görevleri arasında bulunduğunu yukarıda belirtmiştik. İşte genel kurul bu dağıtım kararını genellikle yönetim kurulunun bu yöndeki önerisine uygun şekilde vermektedir⁴². Gerçekten bakıldığında yönetim kurulu şirketin mali yapısını en iyi bilen organ olduğundan, kanaatimizce de, bu önerinin yönetim kurulu tarafından yapılması daha isabetli olacaktır⁴³. Fakat genel kurulun yönetim kurulunun verdiği öneriye göre karar verme zorunluluğu bulunmamaktadır⁴⁴. Dolayısıyla yönetim kurulunun bu önerisi genel kurul tarafından doğrudan kabul edilebileceği gibi değiştirilerek de kabul edebilmesi mümkündür⁴⁵. Sonuçta verilecek kararın geçerli olabilmesi için esas sözleşme ve kanun hükümlerine dolayısıyla eşit işlem ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir⁴⁶.

Kâr payının hesaplanma biçimi TTK m.508' de düzenlenmiştir. Bu hükme göre; kâr payı, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, pay sahibinin sahip olduğu sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap edilecektir. Diğer bir ifadeyle bir pay sahibinin kâr payı, esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, oransallık ilkesi

⁴² JACOBS, im Aktienrecht, s. 213; BAHAR SAYIN, s. 119.

⁴³ PULAŞLI, Şerh, C. II, §45, N. 24.

⁴⁴ JACOBS, im Aktienrecht, s. 213.

⁴⁵ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 515; PULAŞLI, Şerh, C. II, §45, N. 25.

⁴⁶ YILDIZ, s. 140.

çerçevesinde belirlenecektir. Yani pay sahiplerinin kâr payı hesaplanırken mutlak eşitlik değil nispi bir eşitlik söz konusu olacak ve eşit işlem ilkesi nispi şekilde uygulama alanı bulacaktır.

Sermayeye katılım oranı aynı olan iki pay sahibinin, kural olarak, kâra katılma oranları da aynı olacaktır. Bunun istisnasını ise yukarıda anlatılan kâr payında imtiyazlı paylar oluşturmaktadır. Örneğin; şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye oranı aynı olan ancak birinin yalnızca yüzde yirmi beşini diğerinin yarısını yerine getirdiği durumda kâr payı bu oranlara göre belirlenecektir. Aksinin kabulü eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁴⁷. Zira pay sahipleri eşit şartlarda bulunmamakta ancak eşit muamele görmektedirler. Ancak sermaye taahhütlerinin tamamını yerine getirdiklerinde alacakları kâr payları eşit olacaktır. Esas sözleşmede, kâr payı hesaplanırken itibari değerin esas alınacağı belirlenmişse artık aynı itibari değer paya sahip olan pay sahipleri, sermaye taahhütlerini yerine getirme oranlarına bakılmaksızın, eşit miktarda kâr payı alacaklardır. Ancak bu konuda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. TEKİNALP' e göre⁴⁸, esas sözleşmede böyle bir belirleme yapılmış olsa bile kâr payı yine pay sahiplerinin sermaye taahhütlerini yerine getirme oranlarına bakılarak hesaplanmalıdır. İtibari değere göre yapılan kâr payı hesaplaması eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacak ve böyle bir ödeme örtülü imtiyaz anlamına gelecektir. YILDIZ' a göre⁴⁹ ise, esas sözleşmede kârın belirlenmesinde itibari değerin esas alınacağına dair düzenleme dolayısıyla kâr payının, payların itibari değerine göre hesaplanması eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Zira kanun düzenlemesi emredici değildir ve aksinin belirlenmesine izin vermektedir. Ayrıca eşit olmayan bir durum var gibi görünse de bu durum şirketin kuruluşundan itibaren 24 aylık⁵⁰ bir süreyi kapsamaktadır ve farklı bir statü yaratılmış olduğundan hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır. Esas sözleşmeye aykırı olarak TTK m. 508 hükmünde belirtildiği gibi ödeme yapılması durumu ilkenin ihlâli sonucunu doğuracaktır. Ancak sermaye koyma borcunda temerrüde düşen pay sahibinin varlığı durumunda kâr payı ödenirken temerrüde düşülmüş olan miktar oranı göz önünde tutularak hesaplama yapılacaktır. Fikrimizce de

⁴⁷ TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C. I, N. 905.

⁴⁸ TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C. I, N. 911.

⁴⁹ YILDIZ, s. 141.

⁵⁰ TTK m. 344.

böyle bir durumda artık eşit işlem ilkesinin ihlâl edildiği ileri sürülemeyecektir. Zira yaratılmış olan farklı statü kanunda öngörülen yirmi dört aylık süre ile sınırlı olacaktır.

Genel kurul, kârın ödenme şeklini belirleme yetkisini yönetim kuruluna bırakabilecektir⁵¹. Yönetim kurulu, ödenecek olan kârın tamamının tek seferde yahut taksitler hâlinde ödenmesini kararlaştırabilecektir⁵². Ancak pay sahipleri arasında farklılık yapılmasını haklı kılacak bir neden olmadıkça, bir grup pay sahibine tek seferde, diğer bir grup pay sahibine taksitle ödeme yapılmasının kararlaştırılması eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁵³. Şirkette kâra öncelikli katılma imtiyaz hakkının tanındığı durumlarda, yönetim kurulunun, öncelikle bu imtiyazlı paylara sahip pay sahiplerine ardından eğer kalırsa kalan miktar oranında diğer pay sahiplerine ödeme yapılacağına dair aldığı karar eşit işlem ilkesinin ihlâlini gündeme getirmeyecektir.

Kâr payının dağıtım zamanını belirleme yetkisinin de yönetim kuruluna bırakılması mümkündür⁵⁴. Şirketin mali durumunu en iyi bilen organ olması dolayısıyla, kâr payının ödenme zamanını yönetim kurulunun belirlemesi aslında daha isabetli olacaktır⁵⁵. Eğer bu husus yönetim kuruluna bırakılmışsa, alacağın muaccel olacağı tarih yönetim kurulunun belirlediği tarih olacaktır⁵⁶. Yönetim kurulu kâr payı dağıtım zamanını belirlerken pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesini ihlal etmeyecek şekilde hareket etmelidir. Örneğin; bir grup pay sahibine mart ayında kâr payı ödemesi yapılacağı, diğer gruba ise aralık ayında ödeme yapılacağının kararlaştırılması eşit işlem ilkesini ihlâl edecektir. Peki genel kurul tarafından kâr dağıtım kararı alınmış ancak henüz yönetim kurulu tarafından dağıtım zamanı belirlenmeden bir pay sahibi bu hakkını üçüncü bir kişiye devrederse (yani kâr payı hak olarak doğmuş ancak henüz muaccel olmadan üçüncü kişiye devredilmişse) ve bu pay sahibine ödenecek olan kâr payı diğerlerinden sonraki bir aya bırakılırsa bu durumda hakkın devredildiği üçüncü kişi eşit işlem ilkesinin ihlâl edildiğini, kendisine devredilen kâr payının da diğerleri ile aynı zamanda ödenmesi gerektiğini iddia ve talep edebilecek midir? Birinci bölümde belirtildiği üzere, her ne kadar genel gerekçede kurumsal yönetim kurallarından

⁵¹ YILDIZ, s. 144.

⁵² YILDIZ, s. 144.

⁵³ YILDIZ, s. 144.

⁵⁴ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 517; PULAŞLI, Şerh, C. II, §45, N. 46.

⁵⁵ PULAŞLI, Şerh, C. II, §45, N. 46.

⁵⁶ PULAŞLI, Şerh, C. II, §45, N. 46.

hareketle, ilkenin, pay sahiplerini aşan ve bütün şirket ilgililerini kapsayan bir niteliğe sahip olması hedeflendiği ifade edilse de ilkenin düzenlendiği m. 357' nin gerekçesinde ilkenin pay sahiplerine özgü olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, bize göre, alacağın devri⁵⁷ ile şirketten kâr payı bedelinin alacaklısı hâline gelen üçüncü kişi eşit işlem talebinde bulunamayacaktır. Alacağını devretmiş olan pay sahibi ise şirkete karşı alacaklı sıfatını kaybetmiştir. Bu durumda, kanaatimizce, pay sahibinin de eşit işlem ilkesine aykırılık bulunduğunu ileri sürmesinde bir hukuki yararı bulunmamaktadır.

B. TASFİYE PAYI DAĞITIMINDA

1. Genel Olarak

Anonim şirket, tasfiyesiz infisaha neden olan birleşme, tür değiştirme ve kamu tüzel kişiliği tarafından devralınma gibi durumlar dışında bir nedenle sona ererse, sona erme sebebinin gerçekleşmesi ile şirketin tamamen ortadan kalkması arasında geçen dönem tasfiye dönemi olarak adlandırılmaktadır⁵⁸. Kanundaki ifadesiyle şirket artık tasfiye hâlinindedir (TTK m. 533/1) . Tasfiye aşamasında şirket tüzel kişiliği devam etmektedir ancak organların yetkileri tasfiye aşamasıyla sınırlıdır (TTK m. 533/2) .

Bu dönemde, şirketin devam eden işleri sona erdirilir, malvarlığı paraya çevrilir, alacaklar tahsil edilir ve borçlar ödenir, pay sahiplerine pay bedelleri iade edildikten sonra geriye kalan bir miktar olursa bu tasfiye bakiyesi pay sahiplerine dağıtılır ve nihayetinde şirket kaydı sicilden terkin ettirilir⁵⁹.

⁵⁷ Bu kurum TBK m. 183 ila m. 194 arasında düzenlenmiştir.

TBK m. 183:

"Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. "

⁵⁸ **BAHTİYAR**, s. 382; **BİLGİLİ/ DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku, s. 574; **ŞENER**, Oruç Hami; Ortaklıklar Hukuku, Seçkin, Ankara 2017, s. 643. Sona erme ya da fesih kararı anonim şirketin sonunu değil tasfiye hâline girildiğini ifade etmektedir (**PULAŞLI**, Şirketler Hukuku, §31, N. 22)

⁵⁹ **ŞENER**, s. 643; **BAHTİYAR**, s. 382; **BİLGİLİ/ DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku, s. 574.

2. Yönetim Kurulunun Tasfiyedeki Yetkisi

Tasfiye aşamasında şirket, tasfiyeye özgü bir organ olan tasfiye memurlarına bırakılır⁶⁰. Bu aşamada şirket organlarının yetkileri tasfiye aşamasıyla sınırlı olarak devam eder. Yani genel kurul ve yönetim kurulu varlığını sürdürmektedir. Ancak genel kurul ve yönetim kurulunun yetkileri, tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu fakat nitelikleri gereği tasfiye memurları tarafından yapılamayan iş ve işlemlerle sınırlıdır (TTK m. 535/1).

TTK m. 536/1 uyarınca, esas sözleşmede veya genel kurul kararı ile ayrıca tasfiye memuru atanmadığı takdirde, tasfiye işlemleri yönetim kurulu tarafından yapılacaktır. Diğer bir ifadeyle, tasfiye, kural olarak, yönetim kurulu tarafından yapılır⁶¹. Bu durumda şirketin sona ermesi sırasında yönetim kurulu üyesi olanlar aynı zamanda tasfiye memuru sıfatına sahip olacaklardır⁶². Böylelikle yönetim kurulu görevine hem tasfiye memuru sıfatıyla hem de yönetim kurulu olarak devam edecektir ancak belirtilmelidir ki bu iki görev birbirinden bağımsızdır⁶³.

3. Tasfiye Payı Kavramı, Tasfiye Payının Belirlenmesi ve Dağıtılması

Tasfiye payı, şirketin sona ermesi ve akabinde girilen tasfiye aşamasının sonunda şirketin bütün borçları ödenip pay sahiplerine pay bedelleri iade edildikten sonra (eğer kalırsa) kalan miktarın her bir pay sahibine düşen kısmını ifade etmektedir⁶⁴.

TTK’ da ise tasfiye payı hakkı, kâr payı hakkı ile birlikte m. 507’ de düzenlenmiştir. Bu hükme göre; şirketin sona ermesi hâlinde her bir pay sahibi, esas sözleşmede aksi öngörülmuş olmadıkça, tasfiye sonucunda kalan tutara payı oranında katılma hakkına sahiptir.

⁶⁰ **PULAŞLI**, Şirketler Hukuku, §31, N. 29. Tasfiye memurluğu, bir ya da birden fazla kişiden oluşabilir ve bunların atanması dört şekilde olabilir (TTK m. 536, m. 537) : esas sözleşme ile, genel kurul kararı ile, mahkeme kararı ile ve yasal olarak görevin yüklenilmesi ile (**PULAŞLI**, Şirketler Hukuku, §31, N. 35).

⁶¹ **BAHTİYAR**, s. 384.

⁶² **ŞENER**, s. 645; **BİLGİLİ/ DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku, s. 576.

⁶³ **PULAŞLI**, Şirketler Hukuku, §31, N. 25; **ŞENER**, s. 645.

⁶⁴ **TTK m. 543/1**; **PULAŞLI**, Şirketler Hukuku, §28, N. 24.

Pay sahiplerine tasfiye payı dağıtımı ise TTK m. 543 uyarınca yapılacaktır. Buna göre; tasfiye hâlindeki şirketin borçları ödendikten ve pay sahiplerine pay bedelleri geri verildikten sonra kalan değer, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, pay sahiplerine ödedikleri sermaye miktarı ve imtiyaz hakları oranında dağıtılacaktır.

Tasfiye memurları, TTK m. 542/ 1-d uyarınca, tasfiye sonunda kesin bilançoğu genel kurula sunarlar. Bu bilanço tasarısında, pay sahiplerine tasfiye payı olarak dağıtılabilecek para ve varsa diğer başka değerler yer almaktadır⁶⁵. Esas sözleşmede dağıtım şekline dair bir düzenleme bulunmuyorsa dağıtım şekli genel kurul tarafından karara bağlanacaktır⁶⁶. Dağıtım şekli genel kurul tarafından belirlenmiş olan tasfiye payı tasfiye memurları tarafından dağıtılacaktır.

4. Tasfiye Memuru Olarak Yönetim Kurulunun Eşit İşlem Yükümlülüğü

Eşit işlem ilkesinin muhataplarının şirket organları olduğunu ilk bölümde belirtmiştik⁶⁷. Yukarıda da belirtildiği üzere tasfiye memurluğu, tasfiye aşamasına özgü bir organ olarak kabul edilmektedir⁶⁸. Bu nedenle tasfiye memurlarının da pay sahiplerine karşı eşit işlem yükümlülüğü altında bulunduğunu söyleyebiliriz⁶⁹. Tasfiye memurlarının pay sahiplerine karşı eşit işlem yükümlülüğü özellikle şu noktalarda belirginleşmektedir⁷⁰:

- Pay sahiplerince henüz yerine getirilmemiş olan pay bedellerinin kalan kısmının tahsilinde (TTK m. 542/I-a).
- Pay sahiplerine tasfiye hakkında bilgi verilmesinde (TTK m. 542/1-i)

⁶⁵ PULAŞLI, Şerh, C. II, §45, N. 100.

⁶⁶ PULAŞLI, Şerh, C. II, §45, N. 100.

⁶⁷ Tezimizin konusunu yönetim kurulu kararları bakımından eşit işlem ilkesi oluştursa da ayrıca tasfiye memurunun atanmadığı durumlarda her ne kadar yönetim kurulu tasfiyede bu sıfatıyla görev yapmayacak da olsa yönetim kurulunun tasfiye memurluğu yaptığı durumlarda ne olacak sorusu yanıtı bırakılmamak istenmiştir. Dolayısı ile burada yalnızca yönetim kurulunun tasfiye memurluğu yaptığı durumlarda eşit işlem ilkesi ele alınacaktır.

⁶⁸ Bkz. dn. 61.

⁶⁹ YILDIZ, s. 93; ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 137; AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 126; EMİNOĞLU, Eşit İşlem, s. 85; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), C. I, N. 887.

⁷⁰ YILDIZ, s. 94; ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), C. 1, s. 137; AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik İlkesi, s. 126; EMİNOĞLU, Eşit İşlem, s. 85.

- Tasfiye bakiyesinin pay sahipleri arasında dağıtılmasında (TTK m.542/1).

Burada öncelikle değinmek gerekir ki şirketin tasfiye aşamasında olması pay sahiplerinin hak ve borçlarında, bazı istisnalar dışında, bir değişiklik yaratmamaktadır⁷¹. Bu nedenle pay sahibinin taahhüt etmiş olduğu sermayeyi ödeme borcu, pay sahipliği sıfatına bağlı olan mali, yönetsel, koruyucu ve aydınlatıcı haklar varlığını sürdürecektir ve dolayısıyla şirkete karşı da ileri sürülebilecektir⁷². Yukarıda belirtildiği üzere tasfiye aşamasında şirket alacakları tahsil edilecektir. Ödenmemiş pay bedellerinin bulunması durumunda şirket alacaklı, pay sahipleri borçlu konumundadır⁷³. Bu bilgi doğrultusunda ilk durum ele alındığında, eğer pay bedellerinin ödenmemiş kısmı için çağrı yapılmamışsa yahut çağrı yapılmasına rağmen pay bedelini ödemeyen pay sahipleri bulunmaktaysa, tasfiye memurları çağrı yaparak ya da icra takibi yoluyla ödenmemiş sermaye bedellerini tahsil edecektir⁷⁴. Tasfiye memurları, aynı sermaye koyma borcunun ifasının talep edilmesinde olduğu gibi, pay sahiplerinden tahsilat yaparken eşit işlem ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür⁷⁵. Pay sahiplerine tasfiye payı dağıtımının mümkün olabileceği bir varsayımda örneğin şirketten alacaklı olan iki pay sahibinden, yönetime yakınlığı ile bilinen bir pay sahibinin ödenmemiş olduğu pay taahhüdü şirketten olan alacağı ile takas edilmek suretiyle ödenmiş gibi gösterilerek buna göre kesin bilanço oluşturulması ancak şirketten alacaklı olan diğer pay sahibinden ödeme talep edilmesi açıkça eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ya da çağrıya rağmen bakiye sermaye borcunu ifa etmeyerek temerrüde düşmüş olan bazı pay sahiplerine icra takibi yapıp bazılarına tekrar çağrıda bulunulması ilkenin ihlâli sonucunu doğurabilecektir.

Pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı tasfiye aşamasında da devam edecektir⁷⁶. Bu durum TTK m. 542/1-i hükmünde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye

⁷¹ **KAYA**, Arslan; Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, BTHAE, Ankara 2001, s. 186.

⁷² **KAYA**, s. 187.

⁷³ Bkz. Tek Borç İlkesi, Bölüm II, Başlık II/A.

⁷⁴ **TEKİNALP**, Ünal; Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat, İstanbul 2015, N. 10-113.

⁷⁵ Bölüm II, Başlık II/A' da yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

⁷⁶ KAYA, tasfiye aşamasında mali ve yönetsel hakların aksine koruyucu ve aydınlatıcı hakların kullanımında bir pay sahipleri çıkarına bir genişleme olduğunu belirtmektedir. Detaylı bilgi için bkz.

göre; pay sahipleri tasfiye işleri ile ilgili tasfiye memurlarından bilgi alabileceklerdir. Tasfiye memurları, tasfiye işleri ile ilgili bilgi almak isteyen pay sahipleri arasında, aynı bilgi alma ve inceleme hakkında olduğu gibi, eşit işlem yapmakla yükümlüdürler. Örneğin; yönetime yakınlığı ile bilinen bir pay sahibine şirketin alacak ve borç durumu ile ilgili detaylı bir bilgi verildikten sonra bir başka pay sahibinin aynı konuda bilgi almak istemesi durumunda bu konunun şirket sırrı niteliğinde olduğunu yahut şirket menfaati gereğince bu bilgiyi veremeyeceğini söylemesi durumunda eşit işlem ilkesinin ihlâli gündeme gelebilecektir.

Borçların ödenip pay sahiplerine pay bedelleri geri verildikten sonra artan tasfiye bakiyesi tasfiye memurları tarafından pay sahiplerine dağıtılacaktır⁷⁷. Tasfiye memuru bunu yaparken eşit işlem ilkesine aykırı davranmayacaktır. Belirtilmelidir ki tasfiye payında imtiyaz tanınan payların varlığı durumunda, dağıtım esnasında bu gözetilecek, imtiyaz tanınmış olan pay sahipleri arasında eşit işlemle yükümlü olacaktır. Dolayısıyla tasfiye payında imtiyaz tanınmış olan bir pay ile adi bir pay arasında eşit işlem yapılmaması ilkeyi ihlâl etmeyecektir.

Ayrıca pay sahiplerinin tasfiye payının hesaplanmasında ödedikleri sermaye oranının mı yoksa paylarının itibari değerinin mi esas alınacağı konusunda eski kanunda yer alan çelişki TTK' da giderilmemiştir⁷⁸. Yargıtay' ın da benimsediği hâkim görüşe göre pay sahiplerinin tasfiye payı, ödedikleri sermaye oranına göre hesaplanacaktır⁷⁹. Diğer görüşe göre, tasfiye payı hesaplanırken pay bedelleri yaptıkları ödeme oranında iade edilmeli ve kalan miktar, başkaca bir durum bulunmuyorsa, bütün pay sahiplerine sahip oldukları payların itibari değerine göre ödenmelidir⁸⁰. Bu görüşe göre, bazı pay bedellerinin diğerlerine göre daha fazla miktarda ödenmiş olması tasfiye payının belirlenmesinde eşit işlem ilkesini ihlâli sonucunu doğuracaktır. Ancak YILDIZ' ın da haklı olarak belirttiği üzere bu durum tasfiye payında imtiyaz oluşturmamakta yalnızca nisbi eşit işlemin karşılığını oluşturmaktadır⁸¹. İmtiyazlı paylar aynı kategoride paylar

KAYA, s. 186 vd. Bilgi alma ve inceleme hakkı ile ilgili açıklamalarımız niteliğine uygun düştüğü ölçüde burada da geçerlidir.

⁷⁷ **YILDIZ**, s. 146.

⁷⁸ Detaylı bilgi için bkz. **YILDIZ**, s. 147 vd; **PULAŞLI**, Şerh, C. II, §45, N. 95.

⁷⁹ **YILDIZ**, s. 147 vd; **PULAŞLI**, Şerh, C. II, §45, dn. 461.

⁸⁰ **TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU)**, C. II, N. 925.

⁸¹ **YILDIZ**, s. 146.

yaratılmasının tek örneği değildir. Dolayısıyla farklı şekillerde de aynı kategori paylar yaratılabilir ve bunlar arasında da eşit işlem ilkesi söz konusu olabilir. Burada da pay bedellerine mahsuben yapılan ödemeler imtiyaz oluşturmamakta ancak diğerleri ile olan farklılığı oranında farklı bir kategori oluşturmaktadır⁸².

Tasfiye payının belirlenmesinde yapılan ödemeler dikkate alınmaksızın itibari değer ölçütü kabul edilirse asıl bu durum eşit işlem ilkesini ihlâl edecektir⁸³. Belirtilmelidir ki şirketin tasfiyeye girmesi kuruluşunu ya da esas sermaye artırımının tescilini izleyen yirmi dört ay içinde olması hâlinde yahut bakiye sermaye borcunun ödenmesi için çağrı yapılmış olmasına rağmen taahhütlerini yerine getirmeyen pay sahiplerinin tasfiye payı alacaklarında bu durumla karşılaşılacaktır. HAAŞ' ler bakımından ise böyle bir durum söz konusu değildir zira, SPKn m. 12 uyarınca, pay bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi şart olduğundan bakiye sermaye borcu gündeme gelmeyecektir.

Sonuç olarak tasfiye memurları tasfiye payının dağıtılmasında yalnızca imtiyazlı payları değil aynı zamanda yapılan ödemelere göre oluşan farklı kategori payları da göz önünde bulunduracak ve bunlar arasında da eşit işlem yapmakla yükümlü olacaktır. Zira mutlak eşitliğin benimsenmediği durumlarda eşit olmayana eşit işlem yapılması da eşitsizlik olacak ve ilkeyi ihlâl edecektir.

C. RÜÇHAN HAKKINDA

1. Genel Olarak

TTK m. 461' de düzenlenmiş olan rüçhan hakkı, pay sahiplerinin, şirketin sermaye artırımı sonucu çıkarmış olduğu yeni payları, sahip oldukları payları oranında öncelikli olarak alma hakkı olarak tanımlanabilir. Mevcut pay sahiplerine bu hak tanınmış ve böylece onların sermaye artırımını sonucu çıkarılan paylar dolayısıyla şirket içi dengelerin değişmesi engellenmeye çalışılmıştır⁸⁴. Diğer bir ifadeyle pay sahiplerine tanınan bu hak sayesinde her bir pay sahibi, sermayeye katılım oranını ve buna bağlı olan mali ve yönetsel haklarını koruma imkânına sahiptir.

⁸² YILDIZ, s. 146 vd.

⁸³ TEOMAN, İntifa, s. 245; YILDIZ, s. 149.

⁸⁴ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 525.

2. Rüçhan Hakkında Yönetim Kurulunun Eşit İşlem Yükümlülüğü

Rüçhan hakkında yönetim kurulunun eşit işlem yükümlülüğü 3 durumda gündeme gelecektir⁸⁵:

- Pay sahiplerinin rüçhan hakkının sınırlandırılması ve kaldırılmasında,
- Sermaye artırımını sonucunda çıkarılan payların hak sahiplerine dağıtılmasında,
- Rüçhan hakkının kullanılmaması durumunda buna karşılık gelen payların satımında.

a. Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılmasında

SPKn' ye tabi halka açık anonim şirketler ile TTK'ya tabi kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan anonim şirketlerde rüçhan hakkının sınırlandırılması ya da kaldırılması kararının yönetim kuruluna devredilebilmesi mümkündür. Bu hususlar SPKn m. 18/5, TTK m. 460/4 ve Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Tebliğ (Tebliğ) m. 5/4 ile düzenlenmiştir. İlgili düzenlemelere göre, bunun için esas sözleşmede hüküm bulunması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile yönetim kuruluna sermayeyi artırma yetkisinin verilmiş olması rüçhan hakkının sınırlandırılması yahut kaldırılması yetkisinin de verildiği anlamına gelmemektedir⁸⁶.

Esas sözleşme ile yönetim kuruluna verilen rüçhan hakkının sınırlandırılması yahut kaldırılması kararının alınışını SPKn ve TTK hükümlerini ayrı ayrı ele alarak incelemekte yarar bulunmaktadır.

Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketlerde rüçhan hakkı, TTK m. 461'de düzenlenmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrasında hakkın sınırlanması ve kaldırılması hüküm altına alınmıştır. Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş bir anonim şirkette sermaye artırımını sermaye taahhüdü yolu ile yapıyorsa ve esas sözleşmede buna yönetim kurulu yetkili kılınmışsa, TTK m. 461/2 uyarınca, yönetim kurulu rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılmasına ilişkin kararı ile kimseyi haksız yere yararlandırmamalı veya kayba uğratmamalıdır. Diğer bir ifade ile yönetim kurulu

⁸⁵ JACOBS, im Aktienrecht, s. 129 vd. ; YILDIZ, s. 169; BAHAR SAYIN, s. 112.

⁸⁶ ADIGÜZEL, Burak; "Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlanması veya Kaldırılması" , GÜHFD, C. XVIII, S. 1, Y. 2014, s. 21.

rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması kararını haklı bir sebebe dayandırmak yükümlülüğü altındadır⁸⁷. İşte söz konusu düzenleme, doktrinde, eşit işlem ilkesinin özel bir görünümü olarak kabul edilmektedir⁸⁸. Dolayısı ile yönetim kurulu rüçhan hakkının sınırlandırılması ya da kaldırılması kararını eşit işlem ilkesini ihlâl edecek şekilde alamayacaktır. Örneğin; rüçhan hakkının kullanılmasının belli bir miktar paya sahip olmaya bağlanması, sermaye artırımı kararına olumsuz oy veren pay sahiplerine rüçhan hakkı tanınmaması⁸⁹ eşit işlem ilkesinin ihlâli sonucunu doğurabilecektir. Ayrıca bütün pay sahiplerine esas sermaye artırımı ile rüçhan hakkı tanınmış ancak her bir pay sahibinin bu hakkı kullanabilmesi için farklı kriterler getirilmiş olması yani görünürde bütün pay sahiplerine rüçhan hakkı verilmiş olsa bile fiili olarak bu hakkın kullanılmasının zorlaştığı ya da imkânsız hâle gelmesi durumlarında da eşit işlem ilkesinin ihlâli gündeme gelebilir⁹⁰. Yine rüçhan hakkı pay sahibinin şirketteki aktifliğine, başarısına bağlanamayacağı; daha aktif olan pay sahibine daha fazla pay alma hakkı tanınması gibi bir belirleme de eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁹¹. Ayrıca azınlığı oluşturan pay sahiplerinin azınlık haklarını kullanmasının engellenmesi amacıyla rüçhan hakkının kaldırılması ya da sınırlandırılması da eşit işlem ilkesine aykırılığı gündeme getirecektir⁹².

Bir görüş, pay sahiplerinin rüçhan hakkı engellenerek şirketin yeni çıkardığı payların çoğunluk pay sahibine verilmesinde, pay sahiplerinin kural olarak birbirlerine karşı eşit davranma yükümlülüğü bulunmadığından, eşit işlem ilkesinin kapsamı dışında kaldığını ve bu durumda pay sahibinin sadakat borcunun aykırılığının gündeme geleceğini; ayrıca rüçhan hakkının tüm pay sahipleri bakımından sınırlandırılması veya

⁸⁷ MANAVGAT (KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK), s.334; ADIGÜZEL, s. 34.

⁸⁸ ŞENER, s. 590; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 528; MANAVGAT (KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK), s.334; KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 367. Dolayısıyla bu hakkın sınırlandırılması ya da kaldırılmasında hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi de göz önünde bulundurulmalıdır. (BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 528). (Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi için bkz. Birinci Bölüm Başlık VIII/ B-1-a)

⁸⁹ BAHAR SAYIN, s. 114.

⁹⁰ HÜFFER/ KOCH, AktG §53a, N. 4; YILDIZ, s. 169.

⁹¹ YILDIZ, s. 170.

⁹² ADIGÜZEL, s. 13. Ayrıca bkz. ADIGÜZEL, s. 13, dn. 56.

kaldırılması hâllerinde pay sahiplerinin sadakat borcunun eşit işlem ilkesine göre daha kapsamlı koruma sağlayacağını ifade etmektedir⁹³.

Fikrimizce ilk durumda rüçhan hakkını kullanamayan pay sahiplerinin eşit işlem ilkesinin ihlâl edildiğini ileri sürme imkânları bulunmaktadır. Zira yönetim kurulunun sermaye artırımı sonrası oluşturulan yeni paylar için rüçhan hakkını kaldırması ya da sınırlaması haklı bir nedene dayanmıyorsa, çoğunluk pay sahiplerini değiştirmeyi yahut azınlığın haklarını kullanmalarını engellemek amacını taşıyorsa bu durumun eşit işlem ilkesinin ihlâli sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca TTK'da yasal zemine kavuşan, şirketler hukukunun bağımsız ve genel nitelikteki bir ilkesi olan eşit işlem ilkesinin kanunda yasal bir düzenlemesi bulunmayan pay sahibinin sadakat borcundan daha az koruma sağlayacağı görüşü fikrimizce yerinde değildir. Zira doktrindeki baskın görüşe göre anonim şirketlerde pay sahiplerinin birbirlerine ve şirkete karşı sadakat yükümlülüğü bulunmamaktadır⁹⁴.

Hükümde haklı sebebe verilen örnekler sınırlı sayıda değildir, dolayısıyla benzer durumlar da haklı sebep olarak kabul edilebilecektir⁹⁵. Ancak burada menfaatler dengesi önem taşımakta dolayısıyla şirket menfaatinin bulunduğu hâllerde rüçhan hakkının sınırlandırılması yahut kaldırılması mümkün olabilecektir⁹⁶. Önemle belirtilmelidir ki salt şirket menfaatlerinin gerektirmesi ilkenin uygulanmaması için yeterli olmayacaktır. Eşit işlem ilkesi, rüçhan hakkı bakımından öncelikli olarak göz önünde tutulmalıdır⁹⁷.

SPKn m. 18/5' in tekrarından ibaret olan Tebliğ m. 9/7' de de yönetim kurulunun rüçhan hakkını sınırlama yetkisi düzenlenmiş ve pay sahipleri arasında eşit işlem yapılması açıkça belirtilmiştir. Buna göre; yönetim kurulu, yeni çıkarılacak paylara ilişkin rüçhan haklarını kısıtlama yetkisini pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanamayacaktır. Ancak Tebliğ'deki bu düzenleme TTK m. 461/2

⁹³ YAĞMUR, s. 165.

⁹⁴ BAHTİYAR, s. 292; PASLI, Ali; "Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu", İÜHFM, C. LXVI, S. 2, Y. 2008, s. 349, Bu görüşteki diğer yazarlar için ayrıca bkz. PASLI, Kontrol Sahibi, dn. 20, 21.

⁹⁵ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 528; CENGİL, s. 436.

⁹⁶ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 528; YILDIZ, s. 156; HUECK, s. 344; Haklı sebepler ile ilgili detaylı inceleme için bkz YAĞMUR, s. 156 vd.

⁹⁷ ADIGÜZEL, s. 12.

düzenlemesine göre daha dar bir niteliktedir⁹⁸. TTK' daki düzenleme karşısında Tebliğ'deki daraltıcı nitelikteki düzenlemenin bir anlamı olmadığı belirtilmektedir⁹⁹.

Halka açık şirketlerde yönetim kurulu tarafından rüçhan hakkının sınırlandırılması ya da kaldırılması¹⁰⁰ SPKn m. 18/5 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; yönetim kurulu, rüçhan hakkını kısıtlama yetkisini pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanamayacaktır. TTK m. 461/2. ve 3. fıkraları ise halka açık anonim şirketlerde uygulama alanı bulamayacaktır. TTK düzenlemesinin aksine burada yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine uygun davranma yükümlülüğü açıkça düzenlenmiştir.

Ayrıca halka açık şirketlerde, TTK m. 461/2' nin aksine, yönetim kurulu pay sahiplerinin rüçhan hakkını sınırlama ve kaldırma kararını haklı bir sebebe dayandırmak zorunluluğu altında bulunmamaktadır. Doktrinde SPKn ile rüçhan hakkının sınırlandırılması ya da kaldırılmasında haklı sebeplerin varlığının aranmaması eleştirilmiştir¹⁰¹. Kanaatimizce, her ne kadar kanun açıkça TTK m. 461/2. ve 3. fıkralarının uygulanmayacağını düzenlese de, kanunun bu düzenlemesi haklı neden olmaksızın diğer bir ifade ile rüçhan hakkının pay sahiplerinden haksız yere alınabileceği (ya da sınırlanabileceği) sonucunu doğurmayacaktır. Zira ilk bölümde açıklandığı üzere, haklı nedenlerin (objektif kriter) varlığı hâlinde eşit işlem ilkesinden sapılabilecek yani haklı nedenlerin varlığı hâlinde eşit konumdaki pay sahipleri arasında farklı işlem yapılması eşit işlem ilkesinin ihlâli sonucunu doğurmayacaktır. Dolayısıyla halka açık şirketlerde yönetim kuruluna eşit işlem yükümlülüğü getirilmiş olması ile, dolaylı olarak, rüçhan hakkının sınırlandırılmasında yahut kaldırılmasında haklı sebebin varlığı aranmış olmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, TTK' da aranan haklı sebeplerin belirlenmesinde şirket menfaatinin dikkate alınması gerekmektedir. Şirket menfaati zaten eşit işlem ilkesinin sınırını belirlemektedir. Dolayısıyla SPKn' de sözü

⁹⁸ MANAVGAT (KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK), s.335.

⁹⁹ ADIGÜZEL, s. 34.

¹⁰⁰ Her ne kadar kanunda yalnızca sınırlandırılmasından bahsedilse de TTK m. 461 hükmünde olduğu gibi burada da yönetim kurulunun bu hakkı kaldırma yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Bu yetkinin dürüstlük kuralı ve eşit işlem ilkesinin denetimi altında olduğu göz ardı edilmemelidir. (BAHTİYAR, Mehmet; Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, Beta, İstanbul 2001, s. 215- 216)

¹⁰¹ MANAVGAT (KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK), s.336.

edilmemiş bile olsa ilkeye uygun davranmak zorunda olan yönetim kurulu şirket menfaatini gözetmek zorundadır.

Özetlemek gerekirse her ne kadar SPKn m. 18/5' in lafzına göre rüçhan hakkının sınırlandırılmasında veya kaldırılmasında yönetim kuruluna yalnızca eşit işlem yükümlülüğü yüklenmiş ve bu kararını haklı nedene dayandırma zorunluluğu getirilmemişse de, eşit işlem ilkesinin sınırlandırılması ilkenin gereği olarak haklı nedene dayanmak zorunda olduğundan, haklı sebebin belirlenmesinde de şirket menfaati gözetilmesi gerektiğinden, rüçhan hakkının sınırlandırılmasında eşit konumdaki pay sahipleri arasında yapılacak farklılıklar haklı nedene dayanmış olacaktır.

b. Rüçhan Hakkının Kullanılma Esasları ve Süresinin Belirlenmesinde

Rüçhan hakkı ile ilgili genel düzenleme olan TTK m. 461/3'e göre; yönetim kurulu, rüçhan hakkının kullanılabilmesinin esaslarını ve kullanılabileceği süreyi alacağı bir kararla belirleyecektir. Pay sahiplerine verilecek bu süre on beş günden az olamaz. Yani yönetim kurulu pay sahiplerine yeni payların dağıtılmasının esaslarını belirlediği kararı ile bir sınırlandırma ya da kaldırma kararı vermemekte, rüçhan hakkının nasıl kullanılacağına dair, eğer varsa verilmiş olan sınırlandırma ya da kaldırma kararını göz önünde tutarak, belirleme yapmakta ve uygulanma yöntemini ve süresini belirlemektedir¹⁰².

Yönetim kurulu rüçhan hakkının kullanılabilmesi süreyi belirlerken eşit işlem ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür. Aksi takdirde pay sahiplerinin sahip olduğu rüçhan hakkının fiili olarak ortadan kaldırılmış olması gündeme gelebilecektir¹⁰³. Örneğin; bir grup pay sahibinin kısa vadede yeni pay alamayacağının yönetim kurulu tarafından bilinmesine rağmen rüçhan hakkını kullanma süresinin 15 günle sınırlı tutulması eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Böyle bir durumda yapılması gereken bütün pay sahipleri için daha uzun süre belirlenmesidir¹⁰⁴. Yine yönetim kurulunun belirlediği süre bütün pay sahipleri için aynı olmalıdır. Örneğin; A grubu

¹⁰² BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 529.

¹⁰³ YILDIZ, s. 170.

¹⁰⁴ YAĞMUR, s. 150-151.

paylar için 45, B grubu paylar için 30 ve diğer paylar için 15 günlük rüçhan hakkı süresi tanınması eşit işlem ilkesinin ihlâli sonucunu doğuracaktır.

Yönetim kurulu tarafından alınan bu karar Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi (TTSG) 'nde ilan olunur¹⁰⁵. Bu düzenlemenin, ilandan bütün pay sahiplerinin haberdar olmasına, zira bütün anonim şirketlerin internet sitesi¹⁰⁶ bulunmamakta, dolayısıyla rüçhan hakkının kullanılmasına engel teşkil edebileceği ifade edilmektedir¹⁰⁷. Yönetime yakın pay sahiplerine, rüçhan hakkının olduğu ve bunun süresi ile ilgili bilgi verilmesi ancak diğer pay sahiplerinin durumu TTSG' den öğrenmesinin beklenmesi durumunda, ispatı zor da olsa, eşit işlem ilkesinin ihlâli gündeme gelebilecektir¹⁰⁸. Ancak, fikrimizce, ilanın TTSG ile birlikte başka gazetelerde yapılma zorunluluğu kaldırılmamış olsaydı bile bir grup pay sahibine yönetim kurulu tarafından bilgi verilmesi diğer pay sahiplerinin bu durumu TTSG ya da ilan edilen diğer gazetelerden öğrenmesinin beklenilmesi de ilkenin ihlâlini gündeme getirebilecekti. Örneğin; kapalı tip bir anonim şirket yönetim kurulu üyesi ile çok yakın arkadaşı olan bir pay sahibinin halı saha maçı öncesi konuşmaları esnasında yönetim kurulu üyesinin rüçhan hakkının tanınmış olduğunu ve kullanım süresini arkadaşı olan pay sahibine söylemesi dolayısıyla o pay sahibinin bu durumdan TTSG' ye bakmadan haberdar olması ancak diğer pay sahiplerine bu yönde TTSG ilanı dışında bir bilgilendirme yapılmamış olması eşit işlem ilkesinin ihlâlinden bahsedebilmek için yeterli değildir. Ancak halı sahanın ertesi günü, başka bir pay sahibinin şirkette aynı yönetim kurulu üyesiyle sohbeti esnasında konunun sermaye artırımı ve rüçhan hakkına gelmiş olması ancak yönetim kurulu üyesinin buna rağmen bir bilgi vermemesi ilkeye aykırılık olarak kabul edilebilecektir.

¹⁰⁵ Kanunun ilk halinde yer alan “TTSG ile birlikte tirajı en az elli bin olan ve yurt düzeyinde dağıtım yapan bir gazete vasıtasıyla” ilan edilme zorunluluğu 6335 sayılı Kanun m. 41 ile değiştirilerek yalnızca TTSG' de ilan yapma zorunluluğuna dönüştürülmüştür.

¹⁰⁶ TTK m. 1524 düzenlemesinde internet sitesi açma zorunluluğu bulunan şirketlerden söz edilmektedir. Bu zorunluluk içinde bulunan anonim şirketlerde, pay sahiplerinden sermaye artırımı gizlenemeyecek ve yönetim kurulunun rüçhan hakkının kullanılmasının esaslarını ve süresini belirlediği karardan bütün pay sahipleri haberdar olabilecektir. Bu yönde eşit işlem ilkesi kanunda düzenlenerek çoğunluğun gücünün kötüye kullanımı engellenmek istenmiştir. (TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 14-04)

¹⁰⁷ Bu konudaki eleştiri için bkz. TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 14- 42.

¹⁰⁸ YAĞMUR, s. 149.

c. R   han Hakkının Kullanılmaması Durumunda Buna Kar  ılık Gelen Payların Satımında

Sermaye artırımı sonuc  çıkarılmış olan paylardan öncelikli alma hakkının kullanılmaması hâlinde artan payların satımında genel kurul yönetim kuruluna yetki verebilir¹⁰⁹. Yönetim kurulunun bu payların satımında eşit işlem ile yükümlü olup olmadığı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, yönetim kurulu bu payların satımında pay sahiplerine eşit işlem yükümlülüğü altındadır¹¹⁰. Yani yönetim kurulu satılmayan payları önce bunları almak isteyen pay sahiplerine önerecek ve pay oranlarına göre satacaktır¹¹¹. Zira, bu görüşe göre, aksine bir davranış şirketteki azınlık çoğunluk dengesini keyfi olarak bozacaktır¹¹². Aksi g r  teki  svi re Federal Mahkemesi ise bir kararında yönetim kurulunun, anonim şirkette çoğunluğu ele geçirmeye yetecek miktar pay satışı sırasında eşit işlem yükümlülüğü olmadığını belirtmi tir¹¹³.

Doktrindeki diğer görüşe göre ise, TTK m. 461 düzenlemesinde bu payların yeniden satışında pay sahiplerine öncelik hakkı tanınmadı ını, bunun yapılmasının sermaye artırım sürecinin gereksiz yere uzataca ını ve yönetim kurulunun bu payların satımında serbest olduğunu ifade etmektedir¹¹⁴. Ancak yönetim kurulu bu payların satışında piyasa şartlarının yanında  irket menfaatini göz önünde bulundurmalıdır¹¹⁵.

¹⁰⁹ **BAHAR SAYIN**, s. 116.

¹¹⁰ **FORSTMOSER/ MEIER-HAYOZ/ NOBEL**,  39, N. 50; **JACOBS**, im Aktienrecht, s. 228-229; **NOMER**, s. 478; **YILDIZ**, s. 81

¹¹¹ **YILDIZ**, s.81; **BAHAR SAYIN**, s. 116.

¹¹² **YILDIZ**, s. 81..

¹¹³ BGE 88 II 98. <https://www.bger.ch/index.htm> .

¹¹⁴ **ARSLANLI**, Halil; Anonim  irketler I-II, Umumi Hükümler-Anonim  irketin Organizasyonu, Fakülteler Matbaası,  stanbul 1959, C.I, s. 102; **YILDIZ**, s. 81-82. **YILDIZ**, bu satımda öncelikli olarak pay sahiplerine ba vurulmasının, rüçhan hakkı süresinin hak düşürücü niteliğine aykırı olduğunu ayrıca rüçhan hakkını kullanmamış olan pay sahibine tekrar kullanım süresi tanınması anlamına geldiğini ve bunun da kanun koyucunun amacına uygun olmadığını belirtmiştir (**YILDIZ**, s. 82) .

¹¹⁵ **ARSLANLI**, C. I, s. 112; **YILDIZ**, s. 82.

3. Önerilmeye Muhatap Olma Hakkında Yönetim Kurulunun Eşit İşlem Yükümlülüğü

Rüçhan hakkını düzenleyen hükümler, şarta bağlı sermaye artırımında, önerilmeye muhatap olma hakkında da uygulama alanı bulacaktır¹¹⁶. TTK m. 466’ da düzenlenen önerilmeye muhatap olma hakkı, pay ile değiştirme ya da payı satın alma hakkını içeren, anonim şirket tarafından yeni çıkarılacak olan tahvil ve benzeri borçlanma araçlarının, kural olarak, önce pay sahiplerine önerilmesi olarak tanımlanan ve yalnızca pay sahiplerine tanınmış olan bir haktır¹¹⁷.

Hükümün ikinci fıkrasında bu hakkın, haklı sebeplerin varlığı hâlinde sınırlandırılabilir ya da kaldırılabilir düzenlenmiştir (TTK m. 466/2) . Hem esas sermaye hem de kayıtlı sermaye sistemi için ortak olan bu hakkın sınırlandırılması ya da kaldırılması yetkisinin yönetim kuruluna devredilmesine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır¹¹⁸. Doktrinde bu konuda iki farklı görüş bulunmaktadır¹¹⁹. İlk görüş, pay sahipliği haklarının korunması bakımından bu yetkinin genel kurulda olması gerektiğini; ikinci görüş, yönetim kuruluna bu yetkinin verilmesinin işleyişi kolaylaştıracağını dolayısıyla yetki devrinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, bu yetkinin yönetim kuruluna devredilebileceğini kabul etmekle birlikte, hakkın sınırlama yetkisinin genel çerçevesinin devir kararında belirlenmesi ve koşulların tamamen yönetim kuruluna bırakılmaması gerektiğini ifade etmiştir¹²⁰.

Bu hakkın sınırlandırılması yahut kaldırılması yetkisinin yönetim kuruluna bırakılabilir kabul edilirse, yönetim kurulu sınırlandırma ve kaldırma kararında TTK m. 466/2 ve 3’ e uygun hareket etmekle yükümlüdür¹²¹. Yani yönetim kurulu, sınırlandırma veya kaldırma kararını haklı bir nedene dayandırmalı, kimseyi bu haktan haksız şekilde yararlandırmamalı ve kimsenin bu hakkını kayba uğratmamalıdır. Bu düzenleme, rüçhan hakkını düzenleyen TTK m. 461’ de de aynen yer almakta ve eşit

¹¹⁶ BAHAR SAYIN, s. 114.

¹¹⁷ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 14- 46.

¹¹⁸ BAHAR SAYIN, s. 115.

¹¹⁹ Bkz. BAHAR SAYIN, s. 115.

¹²⁰ BGE 121 III 219, <https://www.bger.ch/index.htm> .

¹²¹ BAHAR SAYIN, s. 115-116.

işlem ilkesinin özel bir düzenlemesi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla yönetim kuruluna yetki devrinin mümkün olduğunun kabulü hâlinde yönetim kurulu önerilmeye muhatap olma hakkını sınırlandırırken ya da kaldırırken eşit işlem ilkesine uygun şekilde hareket etmelidir¹²². Eşit işlem ilkesi, tahvil ve benzeri borçlanma araçları ile, yönetim kurulunun, bazı pay gruplarına menfaat sağlamasının önüne geçilmesine yardımcı olmaktadır¹²³.

D. BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKINDA

1. Genel Olarak

İşlem ve faaliyetleri organları aracılığıyla yürütülen anonim şirketlerde şirket yönetimine bütün pay sahiplerinin katılımı çoğunlukla mümkün olmayacaktır. Aile şirketi denilen daha küçük çaptaki anonim şirketlerde bu mümkün gibi görünse de doğası gereği aslında çok sayıda ortağın bulunduğu anonim şirketler bakımından böyle bir imkân bulunmamaktadır. Dolayısıyla yönetim dışında kalan pay sahibinin sahip olduğu haklarını kullanabilmesi için şirketin işleri ve işleyişi hakkında bilgi sahibi olması gerekmektedir¹²⁴. Ayrıca azınlık pay sahipleri, şirketteki kaderlerinin çoğunluğun seçmiş olduğu yönetime ve dolayısıyla çoğunluk pay sahiplerine bırakmamak açısından şirketin işleyişi hakkında bilgi sahibi olmalıdır¹²⁵.

Bu doğrultuda TTK m. 437' de pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı düzenlenmiştir. Kanunda ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olan bu hak, esas sözleşme ile veya şirket organlarından birinin kararı ile kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz. Dolayısıyla bu hak bireysel, bağımsız, vazgeçilemez ve müktesep bir nitelik

¹²² TTK m. 466/2 gerekçesinde de eşit işlem ilkesine uyulması gerekliliği belirtilmiştir.

¹²³ **BAHAR SAYIN**, s. 116, dn 108' de belirtilen yazarlar.

¹²⁴ **BAHTİYAR**, s. 305.

¹²⁵ **ATALAY**, Oğuz; "Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması", DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez' e Armağan, C. 16, Y. 2015, Özel Sayı 2014, s. 53.

taşımaktadır¹²⁶. Eşit işlem ilkesinin de mutlak olarak uygulama alanı bulduğu haklardan birini oluşturmaktadır¹²⁷.

2. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kapsamı ve Sınırları

Anonim şirketlerde bilgi alma hakkı ve inceleme hakkı, kapsamı TTK m. 437/1 ve 2 ile belirlenen ve pay sahiplerine şirketin tüm iş, işleyiş ve hesapları hakkında bilgi alma ve belli konularda inceleme yapma imkânı sunan bir pay sahipliği hakkıdır¹²⁸.

Pay sahibinin, sahip olduğu haklarını daha etkili ve doğru verilerle kullanabilmesi için öngörülmüş olan bilgi alma ve inceleme hakkının konusunu, yönetim ve denetim faaliyetleri çerçevesinde yürütülen bütün iş ve işlemler oluşturmaktadır¹²⁹. Pay sahiplerinin bu hakkı, sahip oldukları pay miktarından bağımsızdır her bir pay sahibi bu hak bakımından eşit konumdadır. Yani bu hak, her bir paya tanınan, bağımsız ve bireysel bir nitelik taşımaktadır¹³⁰.

TTK m. 437/ 6 hükmüne göre bu hakkın esas sözleşme ya da organların kararları ile sınırlandırılması veya kaldırılması, pay sahibinin baştan ve genel olarak bu haktan feragat etmesi söz konusu olamayacaktır¹³¹. Pay sahibinin bu hakkını bir somut olay bazında fiilen kullanmaması feragat anlamına gelmeyecektir¹³². Zira tekrar belirtmelidir ki bu hak vazgeçilmez niteliktedir.

¹²⁶ **BİLGİLİ/ DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku, s. 504; **PULAŞLI**, Şirketler Hukuku, §28, N. 60; **YILDIZ**, s. 174.

¹²⁷ **JACOBS**, im Aktienrecht, s. 192; **JANNOTT/HAGEMANN**, N. 201; **HÜFFER/KOCH**, AktG §53a, N. 7; **von der CRONE**, N. 34; **BAUEN/BERNET**, N. 284; **FORSTMOSER/ MEIER-HAYOZ/NOBEL**, §39, N. 71; **TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU)**, C.II, N. 1007; **KAYA**, s. 291; **AKBULUT**, s. 35; **YILDIZ**, s. 174.

¹²⁸ **CAN**, s. 10. Belirtmelidir ki inceleme hakkı bilgi alma amacıyla yapılmaktadır. Pay sahibinin talebi doğrultusunda kendi incelemesi ile bilgi almasını sağlamaktadır. Bu nedenle pay sahibinin aktif bilgi alma hakkını tamamlamaktadır ve onu teyit eden bir niteliğe sahiptir. (**PULAŞLI**, §28, N. 70) .

¹²⁹ **ATALAY**, s. 55; **TEKİNALP**, kanundaki şirket işleri ibaresinin bilgi alma hakkının konusunu ve aynı zamanda kapsamının sınırlarını gösterdiğini ifade etmektedir (**TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU)**, C.II, N. 1012c) .

¹³⁰ **TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU)**, C.II, N. 1007; **PULAŞLI**, §28, N. 59, 62; **YILDIZ**, s. 175.

¹³¹ **PULAŞLI**, Şirketler Hukuku, §28, N. 60.

¹³² **PULAŞLI**, Şirketler Hukuku, §28, N. 60.

Esas sözleşme ya da organ kararları ile sınırlandırılmayacağı açıkça belirtilmiş olan bu hakkın içeriğine aynı maddenin üçüncü fıkrasında bazı sınırlandırmalar getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle bilgi alma hakkının sınırı kanun tarafından getirilmiştir¹³³. Bu düzenlemeye göre pay sahibinin istediği bilgi şirket sırrı niteliğindeyse yahut bilginin verilmesi şirket menfaatini tehlikeye sokacak ise bu talep reddedilebilecektir (TTK m. 437/3). Bu sınır aynı zamanda inceleme hakkı bakımından da geçerlidir¹³⁴.

Hükmün ilk fıkrası pasif bilgi alma hakkı, ikinci fıkrası ise aktif bilgi alma hakkı olarak ifade edilmektedir¹³⁵. Pasif bilgi alma hakkı ile pay sahipleri, genel kurul öncesi, finansal tablolara, denetleme raporuna, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporuna ve kâr dağıtım önerisine erişebilecek ve önceki yıllarla kıyaslama yapabilecektir¹³⁶ (TTK m. 437/1). Burada pay sahibi, şirketin merkez ve şubelerinde, belgeleri incelemekle yetinecektir¹³⁷.

Aktif bilgi alma hakkı ise pay sahiplerinin genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri ile ilgili bilgi isteyebilmesi anlamına gelmektedir. Soruların yönetim kurulu ve denetçiler olmak üzere iki muhatabı vardır¹³⁸.

Genel kurul dışında, yönetim kurul tarafından bir pay sahibine bir konuda bilgi verilmişse, diğer bir pay sahibinin istemde bulunması hâlinde, gündemle ilgili olsun ya da olmasın, aynı bilgi aynı kapsam ve ayrıntıda verilmelidir (TTK m. 437/2). Böyle bir durumda yönetim kurulu şirket sırrı yahut şirket menfaatini gerekçe göstererek bilgi vermekten kaçınamayacaktır¹³⁹. İkinci kez bilgi verilmesinin şirketin zararını artıracığı yönündeki bir savunma da yöneticiler tarafından ileri sürülemeyecektir¹⁴⁰.

¹³³ CAN, s. 40.

¹³⁴ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 506.

¹³⁵ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 504 vd; ATALAY, s. 54 vd.

¹³⁶ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 504; ŞENER, Oruç Hami; Ortaklıklar Hukuku, Seçkin, Ankara 2012, s. 492-493.

¹³⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), C.II, N. 1010.

¹³⁸ Biz ilgisinden dolayı yalnızca yönetim kurulu bakımından inceleyeceğiz.

¹³⁹ Yöneticilerin bilgi verilmesinden kaynaklı sorumluluklarının saklı olduğuna dair bkz. BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 506.

¹⁴⁰ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 506.

Pay sahibinin aktif bilgi alma hakkını tamamlayan inceleme hakkı ise TTK m. 437/ 4' te düzenlenmiştir. Buna göre; şirketin ticari defterleriyle yazışmalarının, yalnızca pay sahibinin sorusuyla ilgili kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık izni yahut yönetim kurulunun bu yönde bir karar alması gerekmektedir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen sınırlar inceleme hakkı için de geçerli olacaktır.

3. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkında Yönetim Kurulunun Eşit İşlem Yükümlülüğü

Yönetim kurulunun pay sahiplerine bilgi verme ve inceleme imkânı sunması eşit işlem ilkesine tabidir¹⁴¹ ve doktrinde, TTK m. 437/2 düzenlemesi, eşit işlem ilkesinin özel bir görünümü olarak kabul edilmektedir¹⁴². Yani şirketin durumunu öğrenme ve bilgi alma amacıyla bu hakkını kullanan pay sahibine söz konusu bilgi, eşit işlem ilkesi uyarınca verilecektir¹⁴³.

Hakkın içeriğine getirilen sınırlamanın düzenlendiği TTK m. 437/3' ün gerekçesinde¹⁴⁴ de açık şekilde eşit işlem ilkesinden bahsedilmiştir. Buna göre; eşit işlem ilkesi uyarınca bu hak bütün pay sahiplerine tanınmıştır. Ancak genel kurulun rakiplerce de izlenebileceği, inceleme yapacak pay sahibinin gerçek amacının çok farklı olabileceği dolayısıyla menfaatler dengesi gözetilerek bu hakka bir sınır getirilmesi gerekliliği bulunmaktadır. Burada şu hususa değinmekte yarar vardır: Şirket menfaatlerinin gerektirdiği durumlarda pay sahipleri arasında farklılık yapılmasının eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmeyebileceğini ilk bölümde açıklamıştık. Dolayısıyla bilgi alma ve inceleme hakkının sınırları ayrı bir fıkra ile düzenlenmemiş olsaydı bile eşit işlem ilkesinin özel bir görünümü olarak kabul edilen bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmasında şirket menfaatinin yine bir sınır teşkil edeceği açıktır. Örneğin; yönetim kurulunun kâr payı dağıtım kararı ile ilgili bir soru sormak isteyen pay sahibinin karşısında rakip şirketlere karşı rekabet üstünlüğü sağlayacak olan bir

¹⁴¹ TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C.II, N. 1014e.

¹⁴² BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 506, dn. 1309; KENDİGELEN, Abuzer; Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, On İki Levha, İstanbul 2016, s. 339; TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C.II, N. 1014c.

¹⁴³ TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C.II, N. 1012.

¹⁴⁴ TTK m. 437/3 Gerekçe.

konu ile ilgili soru sormak isteyen pay sahibinin sorusuna cevap verilmemesi, TTK m. 437/3 düzenlemesi olmasaydı bile, şirket menfaati gereğince yanıtlanmayacak ve pay sahipleri arasında eşit işlem yapılmamasına haklı gerekçe oluşturacaktı.

Belirtmek gerekir ki hem genel kurul dışında hem de genel kurulda talep edilebilen bir hak olan bilgi alma hakkının pay sahibine kullandırıldığı yahut bu hakkın sınırlandırıldığı tüm hâllerde eşit işlem ilkesi uygulama alanı bulacaktır¹⁴⁵.

Pay sahibinin sahip olduğu bilgi alma ve inceleme hakkı karşısında yönetim kurulunun pay sahibine bilgi verme yükümlülüğü "periyodik ve periyodik olmayan bilgi verme yükümlülüğü" olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁴⁶. Periyodik bilgi verme yükümlülüğünden kastedilen TTK m. 437/1' de düzenlenen durumdur. Diğer bir ifade ile yönetim kurulunun periyodik bilgi verme yükümlülüğünün karşısında, pay sahiplerinin pasif bilgi alma hakkı bulunmaktadır. Burada eşit işlem verilecek olan bilginin kapsamı, zamanı ve şekli ile ilişkilidir¹⁴⁷. Bir pay sahibinin haklarını kullanması için gerekli bir bilgi söz konusu ise yönetim kurulu bu bilgiyi diğer pay sahiplerine de vermekle yükümlüdür¹⁴⁸.

Genel kurul toplantısı öncesi bilgi alma hakkını düzenleyen TTK m. 437/1' e göre; her bir pay sahibi gelir tablosu ve bilançonun bir örneğini gideri şirkete ait olmak üzere alabilecektir. Kanunda pay sahiplerine, bu iki belge dışındaki bir Genel Kurul belgesini isteme hakkı tanınmamıştır¹⁴⁹. Ancak esas sözleşme yahut yönetim kurulu kararı ile böyle bir hak tanınabilir¹⁵⁰. Bu durumda yönetim kurulu kararı eşit işlem ilkesini ihlâl etmeyecek şekilde alınmalıdır. Örneğin; bir grup pay sahibine istenilen belgenin ücretsiz verilmesinin karşısında diğer bir grup pay sahibinden ücret talep edilmesi açık şekilde eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ancak belirtilmelidir ki bu hak bazı pay gruplarına imtiyaz olarak tanınmışsa artık eşit işlem ilkesinin ihlâlinden söz edilemeyecektir¹⁵¹. Ayrıca pasif bilgi alma hakkı doğrultusunda belgeleri incelemek için merkez ya da şubeye giden bir pay sahibinin içeri alınmaması, belgelerin

¹⁴⁵ YILDIZ, s. 176.

¹⁴⁶ BAHAR SAYIN, s. 120.

¹⁴⁷ BAHAR SAYIN, s. 120.

¹⁴⁸ JACOBS, im Aktienrecht, s. 245.

¹⁴⁹ TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C.II, N. 1010.

¹⁵⁰ TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C.II, N. 1010.

¹⁵¹ İmtiyazlı paylar ve eşit işlem ilkesi için bkz. I. Bölüm, Başlık VII.

birtakım bahanelerle hiç gösterilmemesi ya da bir kısmının gösterilmesi durumlarında pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı engellenmiş olup dolayısıyla eşit işlem ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır.

Periyodik olmayan bilgi verme yükümlülüğünden kasıt ise TTK m. 437/2 hükmüdür. Yani yönetim kurulunun periyodik bilgi verme yükümlülüğünün karşısında, pay sahiplerinin aktif bilgi alma hakkı bulunmaktadır. Pay sahipleri genel kurulda yönetim kurulundan şirketin işleri ile ilgili bilgi isteyebilecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere, bir pay sahibinin genel kurul dışında edindiği bilgiler diğer pay sahipleri tarafından da talep edildiği takdirde aynı kapsam ve ayrıntıda bu pay sahiplerine verilmesi zorunluluğu bulunmaktadır¹⁵². Artık bu durumda şirket sırrı, şirket menfaati ya da gündemle ilgili olmama gerekçeleri ileri sürülemeyecek diğer bir ifade ile yönetim kurulu bilgi vermekten kaçınamayacaktır.

Bütün pay sahiplerinin ulaşamadığı gizli nitelikteki bilgilere, yönetime olan yakınlığı dolayısıyla bazı pay sahiplerinin ulaşılıyor olması yine pay sahipleri arasındaki dengeyi bozacak ve eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacaktır¹⁵³.

TTK m. 437/ 5 hükmü doğrultusunda genel kurulda, pay sahibinin sormuş olduğu soruya yanıt verilmesinin ertelenmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda yönetim kurulu, sorunun cevabının çok kapsamlı olduğunu, cevap verilmesi hâlinde genel kurulun uzayacağı vb. nedenlerle pay sahibine daha sonra yazılı olarak cevap gönderileceğinden bahisle cevap vermekten kaçınamaz. Zira verilecek olan cevap bütün pay sahiplerini ilgilendirir niteliktedir¹⁵⁴. Belirtilen durumda, eğer buna izin verilmiş olsaydı, yönetim kurulu bazı pay sahiplerinin sorularını cevaplandıracak ancak cevap vermek istemediği sorularla karşılaştığında cevap vermekten kaçacak böylece pay sahipleri arasında eşit olmayan bir durum yaratmış olacaktır.

Pay sahipleri genel kurulda bu haklarını kullanırken aşağıdaki esaslar çerçevesinde hareket edilecektir¹⁵⁵:

- Her şeyden önce pay sahipleri bu haklarını dürüstlük kuralına uygun kullanmalıdır.

¹⁵² KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 339.

¹⁵³ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, s. 377.

¹⁵⁴ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, s. 375.

¹⁵⁵ TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), C.II, N. 1012a-1012b; BGE 132 III 71, relevancy.bger.ch, E.T. 08.12.2018

- Sorunun cevaplandırılmasında, yönetim kurulu tarafından verilecek bilginin pay sahipliğine bağlı hakların kullanılması açısından gerekli olması gerekmektedir.
- Soru, genel kurul esnasında sorulmuşsa, yönetim kurulunun cevap verme yükümlülüğü cevap için gerekli belgelerin varlığına bağlıdır. Eğer cevap gerekli belgeler hazır değilse cevap verme yükümlülüğü ertelenebilecektir. Ancak böyle bir durumda yönetim kurulu, bu hususu tutanağa geçirmelidir. Bir sonraki genel kurulda gerekli belgeler de ibraz edilerek cevap verilmeli ve durum açıklanarak genel kurul tutanağına geçirilmelidir.

Fikrimizce, son durum eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır. Zira yönetim kuruluna sorulan her soruya o an cevap verme yükümlülüğü getirilmesi çok katı bir kural olacaktır. Böyle bir durumda, örneğin, çok sayıda pay sahibinin katıldığı bir genel kurul bitmeme tehlikesi ile karşı karşıya kalılabilecektir. Dolayısıyla, menfaatler dengesi de gözetilerek yönetim kuruluna bu konuda esneklik tanınması gerektiğini düşünmekteyiz.

Aktif bilgi alma hakkını tamamlayan inceleme hakkını kullanmak isteyen pay sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için yönetim kurulu kararına ihtiyacı vardır. Yönetim kurulunun bu talep karşısında takdir yetkisi bulunmaktadır¹⁵⁶. Ancak yönetim kurulu bu takdir yetkisini kullanılırken özen yükümlülüğünün ve hakkın kötüye kullanılması yasağının yanında eşit işlem ilkesini de mutlaka göz önünde bulundurmalıdır¹⁵⁷. Örneğin; inceleme hakkının bazı şartlara bağlanması, şirket yönetimine yakınlığı ile bilinen bir grup pay sahiplerinin defterleri çok rahat inceleyebilmelerine karşılık diğer grup pay sahiplerinin bu haklarının şirket menfaati gerekçe gösterilerek hiç veya gereği gibi kullandırılmaması eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Bu hususta belirtilmesi gereken son durum şudur:

Payları borsaya kote edilmiş halka açık anonim şirketlerde pay sahiplerinin genel kurul toplantısında bilgi alma hakkıyla ilgili SPK II/17.1 Kurumsal Yönetim Tebliği Ek 1, 1.3.5 dikkate alınmalıdır.

"1.3.5. Genel kurul toplantısında, gündemde yer alan konuların tarafsız ve ayrıntılı bir şekilde, açık ve anlaşılabilir bir yöntemle aktarılması konusuna toplantı

¹⁵⁶ BAHAR SAYIN, s. 121.

¹⁵⁷ BAHAR SAYIN, s. 121.

başkanı özen gösterir. Pay sahiplerine eşit şartlar altında düşüncelerini açıklama ve soru sorma imkanı verilir. Toplantı başkanı, genel kurul toplantısında ortaklarca sorulan ve ticari sır kapsamına girmeyen her sorunun doğrudan genel kurul toplantısında cevaplandırılmış olmasını sağlar. Sorulan sorunun gündemle ilgili olmaması veya hemen cevap verilemeyecek kadar kapsamlı olması halinde, sorulan soru en geç 15 gün içerisinde Yatırımcı İlişkileri Bölümü tarafından yazılı olarak cevaplanır. Genel kurul toplantısı sırasında sorulan tüm sorular ile bu sorulara verilen cevaplar, en geç genel kurul tarihinden sonraki 30 gün içerisinde Yatırımcı İlişkileri Bölümü tarafından ortaklık İnternet sitesinde kamuya duyurulur."

Doktrinde bir görüş, ilgili düzenlemenin eşit işlem ilkesini dikkate alır nitelik taşıyor ve somut olayda fiili imkânsızlıkları göz önünde tutuyor görünse de söz konusu düzenlemenin normlar hiyerarşisi dikkate alındığında TTK m. 437/5' e aykırı olduğunu, şirkete kanunda öngörülmemiş takdir yetkisi tanıdığını ve pay sahiplerinin bilgi alma hakkını kısıtladığını ifade etmektedir¹⁵⁸.

İlk olarak belirtilmelidir ki halka açık anonim şirketler öncelikle SPKn ve ilgili mevzuata tabidir; boşluk bulunan ve SPKn uygulanmayacağını belirlendiği hâllerde ise TTK hükümleri genel hüküm olarak uygulanacaktır¹⁵⁹. Dolayısıyla halka açık olmayan anonim şirketler¹⁶⁰ bakımından TTK ve ilgili mevzuat hükümleri uygulanacaktır¹⁶¹. HAAŞ' lerin özel rejimini belirleme yetkisine sahip olan SPK bunu, SPKn m. 128/2' nin verdiği yetkiyle, düzenleyici işlemler olan tebliğler aracılığıyla yapmaktadır. HAAŞ' ler için kanunlar ihtilafı durumunda hem sonraki kanun hem de HAAŞ'lerin tabi olduğu kanun olduğu için SPKn. uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu tebliğ de SPKn m. 17 uyarınca çıkarıldığından uygulanacağına dair bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla normlar hiyerarşisine göre söz konusu Tebliğ' deki düzenlemenin TTK hükümlerine aykırılık teşkil ettiği yönündeki iddianın yerinde olmadığı kanısındayız.

Ayrıca bu görüş, Tebliğ' de pay sahiplerine eşit şartlarda düşüncelerini açıklama ve soru sorma olanağı tanınacağını belirtilmiş olmasına rağmen, bu kişilerin

¹⁵⁸ YAĞMUR, s. 174.

¹⁵⁹ SPKn m. 2; BAHTİYAR, s. 117.

¹⁶⁰ Genellikle aile şirketi görünümünde yahut ortak sayısı az ve sermayesi düşük olan anonim şirketlerdir (BAHTİYAR, s. 117).

¹⁶¹ BAHTİYAR, s. 117.

sorularının cevaplandırılmasında şirkete geniş bir takdir yetkisi tanındığını, şirket yönetim kurulunun Tebliğ'e dayanarak, bazı pay sahiplerinin sorularını sözlü olarak yanıtlamaktan kaçınması ve cevapları ertelemesinin mümkün olmasının, eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edebileceğini ve bilgi alma haklarını zorlaştırabileceğini ifade etmektedir.

Fikrimizce bu iddia da yerinde değildir. TTK m. 437 uyarınca, genel kurulda pay sahiplerinden birinin sorduğu soruya yönetim kurulunun detaylıca cevap verip, diğer bir pay sahibine dar çerçevede cevap vermesinin eşit işlem ilkesine de aykırılık oluşturacağı açıktır. Yönetim kurulunun soruya cevap vermeyi erteleyip daha sonra yazılı şekilde cevap verileceğinin belirtilmesi hâlinde ise diğer pay sahiplerinin bu cevaptan haberdar olamama durumları ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla bütün pay sahiplerinin eşit bilgiye ulaşmaları, eşit işlem ilkesinin ihlâl edilmemesi amacıyla bu düzenlemenin getirildiğini düşünmekteyiz. Tebliğ'de yer alan düzenlemede ise genel kurul gündemiyle ilgili olmayan sorulara cevap verilmeyeceği belirtilmiş dolayısıyla hangi pay sahibi olursa olsun gündem dışı bilgi almak istediğinde yönetim kurulunun cevap vermemesi hâli eşit işlem ilkesine aykırılık taşımayacaktır. Bir pay sahibinin hemen cevap verilemeyecek kadar kapsamlı soru sorması durumunda yönetim kurulu tarafından yazılı yanıtlanması hususunda ise; bir pay sahibine detaylı cevap verilmesi ancak diğer bir pay sahibine detaylı olduğu gerekçesiyle yazılı cevap verilecek olduğunun söylenmesi, somut olayın şartları da dikkate alınarak, yine eşit işlem ilkesine ve bilgi alma hakkına aykırılık teşkil etmeyecektir. Zira, yukarıda belirtildiği üzere, sorulan soru ile ilgili belgeler o an hazır olmayabilir, HAAŞ' lerin yapıları gereği çok sayıda pay sahibinin bulunduğu kalabalık genel kurul toplantıları uzama hatta bitmeme tehlikesi altına girebilir. Pay sahibine 15 gün içinde cevap verilmesi ve verilen cevabın internet sitesine 30 gün içinde koyulması zorunluluğu getirildiğinden hem genel kurulda cevap alamayan pay sahibi cevabını almış olacak böylece eşit işlem ilkesi ihlâl edilmiş olmayacak hem de diğer pay sahipleri de sorunun cevabından mahrum kalmamış ve bilgi alma hakları ellerinden alınmamış ve aynı bilgiye ulaşmış olacaklarından eşit işleme tabi tutulmuş olacaklardır.

Sonuç olarak özetlemek gerekirse, HAAŞ' ler bakımından SPKn ve ilgili mevzuat hükümleri öncelikli uygulama alanına sahip olacağından zaten normlar hiyerarşisine aykırılık iddiasıyla Tebliğ hükmünün TTK hükmü ile kıyaslanmasına yer bulunmamaktadır. Ayrıca Tebliğ ile getirilen düzenleme gerek bilgi alma hakkına gerekse eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Zira hiçbir pay sahibine

gündem dışı bir konu ile ilgili bilgi verilmeyecektir. Ayrıca kanaatimizce salt bir pay sahibine sözlü cevap verilip diğerine yazılı olarak verilecek olması da ne eşit işlem ilkesini ne de bilgi alma hakkını ihlâl eder. Her bir somut olay ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Zira HAAŞ'lerin yapısı gereği genel kurulda çok sayıda pay sahibi bulunacağından, yönetim kurulundan, bütün pay sahiplerinin sorularına genel kurul sırasında aynı kapsamda cevap vermesinin beklenmesi zaten izahtan varestedir. Yazılı olarak verilen cevabın aynı zamanda internet sitesinde yayın zorunluluğunun¹⁶² bulunması diğer pay sahiplerinin bilgi alma hakkını korur niteliktedir ve böylece hiçbir pay sahibi bilgidan mahrum kalmayacak ve eşitsiz bir durum yaratılmış olmayacaktır.

III. DİĞER İŞLEMLERDE EŞİT İŞLEM İLKESİ

A. SERMAYE BORCUNU İFA TALEBİNDE

1. Genel Olarak

Bir sermaye şirketi olan anonim şirketlerde pay sahibinin şirkete karşı en önemli yükümlülüğü ve tek borcu taahhüt etmiş oldukları sermayeyi koyma borcudur¹⁶³. Bu yükümlülük doktrinde “tek borç ilkesi” olarak adlandırılmaktadır¹⁶⁴. Bu ilkeye göre; pay sahipleri sermaye koyma borçlarını yerine getirdikten sonra, rızaları alınmaksızın, yeni ve ek bir sermaye koyma borcu altına sokulamayacaklardır¹⁶⁵.

Pay bedelini ifa borcunun yanında ifa etmemenin sonuçları ise TTK m. 480- m. 483 arasında düzenlenmiştir. TTK m. 480 ile genel ilkeler, TTK m. 481 ile ödenmemiş olan pay bedellerinin kim tarafından ve hangi şekilde yapılacağı, TTK m. 482 ve m. 483’ te ise sermaye koyma borcunu süresi içinde yerine getirmemenin sonuçları ve ıskat usulü düzenlenmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, pay sahibinin şirkete karşı asli borcu, sahip oldukları paya karşılık gelen sermaye bedelini ödemektir. Bu bedel, kural olarak, sahip

¹⁶² TTK m. 1524 uyarınca bütün HAAŞ’lerin internet sitesi kurma zorunluluğu bulunmaktadır.

¹⁶³ HİRS, s. 273.

¹⁶⁴ HİRS, s. 275; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 486.

¹⁶⁵ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 486; BAHTİYAR, s. 288. Bu ilkenin iki istisnasını primli (aigolu) paylar ve ikincil yükümlülükler oluşturmaktadır.

olunan payın itibari değerine eşittir¹⁶⁶. Ancak primli paylar çıkarılmışsa payın itibari değerine ek olarak prim değerinin de ödenmesi gerekmektedir¹⁶⁷. Zira bu durumda pay sahibinin ödemekle yükümlü olduğu sermaye tutarına belirlenmiş olan prim de dâhildir¹⁶⁸. Primli paylar esas itibariyle TTK m. 347’ de düzenlenmiş olup çıkarılması kuruluş esnasında esas sözleşme ile belirlenmesi gereken bir husustur¹⁶⁹. Eğer sermaye artırımını sırasında primli pay çıkartılmak isteniyorsa genel kurul tarafından bu yönde bir karar alınmalıdır¹⁷⁰.

Anonim şirketlerde sermaye, ortakların şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri ve para ile gösterilen malvarlığı değerlerinin toplamıdır ve bu değer esas sözleşmede Türk Lirası cinsinden belirtilmelidir¹⁷¹. Zira şirkete sermaye olarak getirilebilecek malvarlığı değerleri nakdi ya da aynı nitelikte olabilir (TTK m. 127). Aynı sermaye getirilmesi hâlinde bunların değerinin nakden belirlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır¹⁷². İşte sermaye koyma borcunun muaccel olacağı an ve ifa zamanı da borcun kaynağı olan taahhüdün nakdi ya da aynı olmasına göre farklılık arz edecektir.

2. Sermaye Borcunu İfa Talebinde Yönetim Kurulunun Eşit İşlem Yükümlülüğü

Anonim şirketlerde sermaye borcunu ifa talebi halka kapalı anonim şirketlere nakdi sermaye¹⁷³ getirilmesi durumunda gündeme gelecektir. Zira aynı sermayeler

¹⁶⁶ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 487; BAHTİYAR, s. 288.

¹⁶⁷ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 487.

¹⁶⁸ BAHTİYAR, s. 288.

¹⁶⁹ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 487.

¹⁷⁰ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 487.

¹⁷¹ ANSAY, s. 28; ŞENER, s. 291; BAHTİYAR, s. 108; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 199.

¹⁷² ŞENER, s. 292; BAHTİYAR, s. 108; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 199.

¹⁷³ Bir şirkete sermaye koyma borcunun nakdi olarak yerine getirilmesi, sermaye olarak para (TL veya döviz) , alacaklar (senetli veya senetsiz) ve kıymetli evrak (çek, bono, tahvil vs.) getirilmesi anlamına gelmektedir (PULAŞLI, Şirketler Hukuku, N. 27; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 56). Bir alacağın sermaye olarak getirilmesinde üzerinde durulması gereken husus şudur: TTK m. 342’ ye göre vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olarak şirkete getirilemez. Zira, nakden taahhüt edilen pay bedellerinin en az yüzde yirmi beşinin şirketin tescilinden önce ödenmesi gerekliliği ile bağdaşmamaktadır¹⁷³. Şirkete böyle bir alacağın getirilebilmesi kabul edilecek olursa bu pay sahipleri ile sermaye bedelini nakden taahhüt etmiş ve şirketin tescilinden önce en az yüzde yirmi beşini ödemiş olan

bakımından kısmi ödeme mümkün değildir. Halka açık anonim şirketlerde ise, SPKn m. 12 uyarınca, pay bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi şart olduğundan bakiye sermaye borcu gündeme gelmeyecektir.

Nakdi sermaye bedelinin ödenmesini düzenleyen TTK m. 344 hükmüne göre; nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmi beşinin şirketin tescilinden önce, geri kalan kısmının ise şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içerisinde ödenmesi gerekmektedir.

Bakiye sermaye borcunun ödenmesini talep yetkisi şirkete aittir ve bu yetki yönetim kurulu tarafından kullanılır. Bu yetki, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinin düzenlendiği TTK m. 375' te yer almamakla birlikte devredilemez nitelik taşıdığı, zira bu yetkinin sermayenin korunması ilkesinin uzantısı olduğu belirtilmektedir¹⁷⁴. İşte yönetim kurulu tarafından bakiye sermaye borcunun pay sahiplerinden talep edilmesinde eşit işlem ilkesi gündeme gelecektir¹⁷⁵.

Şirket esas sözleşmesinde başkaca bir belirleme yapılmadıkça yönetim kurulu pay bedellerini, pay sahiplerinden ilan yoluyla isteyebilecektir (TTK m. 481) . Bu düzenlenmedeki amaç, bakiye sermaye borcunun ödenmesinde, eşit işlem ilkesine uygun olarak, eş zamanlılık sağlamaktır¹⁷⁶. Bu durumda pay sahiplerine ayrıca mektupla çağrı yapmaya gerek bulunmamaktadır¹⁷⁷. Esas sözleşmede bir düzenleme bulunmamasına rağmen ilanla birlikte bazı pay sahiplerine ayrıca mektupla çağrı yapılırsa bu durum açıkça eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir¹⁷⁸.

İlanda, borç miktarı ile ödeme tarihi ve ödeme yeri açıkça gösterilmelidir. Ödeme tarihi esas sözleşme ile belirlenmemiş ise bakiye sermaye borcu yönetim

pay sahipleri arasında farklı işlem yapılmış olacak bu durum da eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir (PULAŞLI, Şerh, C. I, N. 53).

¹⁷⁴ **TEKİNALP**, Sermaye Ortaklıkları, N. 14-95.

¹⁷⁵ **BAHTİYAR**, Anasözleşme, s. 89; **YILDIZ**, s.207; **GÖLE**, Celal; Anonim Ortaklıkta Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Tereddüt, BTHAE, Ankara 1976, s.23; **SEVİ**, Ali Murat; Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Seçkin, Ankara 2013, s. 125.

¹⁷⁶ **BAHAR SAYIN**, s. 107.

¹⁷⁷ **TEKİNALP**, Sermaye Ortaklıkları, N. 14-95.

¹⁷⁸ **YAĞMUR**, s. 215.

kurulunun bu ilanı ile muaccel olacaktır¹⁷⁹. Yönetim kurulu yaptığı ilanda eşit şartlar altındaki pay sahipleri için farklı ödeme tarihi ve kapsamı belirlememelidir¹⁸⁰. Zira bakiye sermayenin ödenmesinde pay sahipleri arasında haklı nedene dayanmayan farklılıklar yaratılması durumunda eşit işlem ilkesine aykırılık gündeme gelebilecektir¹⁸¹. Diğer bir ifadeyle yönetim kurulu, pay bedellerinin ödenmesi için yaptığı ilandaki şartları belirlerken pay sahiplerine karşı eşit işlem yükümlülüğü altındadır.

Şirket esas sözleşmesi ile de getirilen nakdi sermayenin ödenme zamanı ve şekli belirlenebilir¹⁸². Esas sözleşmede ödeme tarihi gösterilmiş olması hâlinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu' na (TBK) göre bu kesin vadedir, borç bu tarihte muaccel olacaktır¹⁸³. Örneğin; esas sözleşme ile payın itibarî değerinin yüzde yirmi beşinden daha fazla bir peşin ödeme oranı belirlenebilir, pay bedelinin tamamen ödenmesi yahut kısmî ödeme durumunda geriye kalan miktarın 24 aydan daha az bir sürede ödenmesi öngörülebilir, taksitle ödeme imkânı getirilerek bunun miktarı ve ödeme tarihleri kararlaştırılabilir¹⁸⁴. Esas sözleşme ile farklı ödenme şekillerinin belirlenmiş olması eşit işlem ilkesinin ihlâlini gündeme getirmeyecektir¹⁸⁵. Böyle bir belirlemenin yapılmış olması hâlinde bu şartlara aykırı şekilde yapılan çağrı geçerli sayılmayacak dolayısıyla bu paylar için bakiye sermaye borcunu ifada temerrüde düşüldüğünden bahsedilemeyecektir¹⁸⁶.

Belirtilen şekilde detaylı bir belirleme yapılmaksızın bakiye sermaye borcunun ödenme tarihlerini ve taksit tutarlarını belirleme yetkisi esas sözleşme ile yönetim kuruluna da bırakılabilir¹⁸⁷. Bu hâlde yönetim kurulu bakiye sermaye borcunun bono ile

¹⁷⁹ **TEKİNALP**, Sermaye Ortaklıkları, N. 14-93.

¹⁸⁰ **BAHAR SAYIN**, s. 107.

¹⁸¹ **BAHTİYAR**, s. 290

¹⁸² **BİLGİLİ/ DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku, s. 56.

¹⁸³ **TEKİNALP**, Sermaye Ortaklıkları, N. 14-93.

¹⁸⁴ **MANAVGAT (KIRCA/ ŞEHİRALİ)**, C. I, s. 346.

¹⁸⁵ **TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU)**, C. II, N. 1051a; **GÖLE**, s. 67; **YILDIZ**, s. 207.

¹⁸⁶ **YILDIZ**, s. 207.

¹⁸⁷ **MANAVGAT (KIRCA/ ŞEHİRALİ)**, C. I, s. 346.

ödenmesini kararlaştırabilecektir¹⁸⁸. Eşit işlem yükümlülüğü altındaki yönetim kurulu bu şekilde bir ödeme yöntemini bütün pay sahipleri bakımından öngörmelidir¹⁸⁹. Örneğin; yönetim kurulu bakiye sermaye borcunun ödenmesinde, bir grup pay sahibine bono ile ödeme imkânı sunmuş ancak diğer bir grup pay sahibinden peşin ödeme talep etmiş ise bu durum eşit işlem ilkesinin ihlâli sonucunu doğurabilecektir¹⁹⁰. Yine yönetim kurulunun yönetime yakın olan ve sermaye koyma altı borcu altında bulunan bazı pay sahiplerine ödeme çağrısında yer vermemesi, bir grup pay sahiplerine diğerlerinden daha erken bir ödeme tarihi belirlemesi, hâkim pay sahibi/sahiplerinden bakiye sermaye borcunun bir kısmının ancak diğer pay sahiplerinden tamamının istenmesi, ya da pay sahiplerinden birine sermaye borcunu ödemedeki süre tanınması gibi durumlarda da eşit işlem ilkesine aykırılık gündeme gelecektir¹⁹¹.

Bu hususta son olarak belirtmek gerekir ki bakiye sermaye borcunun ödenmesi için borcun muaccel olması gerekmektedir. Şirket, henüz borç muaccel olmadan bazı pay sahiplerinden gelen erken ödemeleri kabul ettiği takdirde bu durum eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacaktır¹⁹². Zira böyle bir durumda, söz konusu pay sahipleri, ödenmiş sermaye miktarı ile orantılı olarak kullanılan pay sahipliği haklarında, bakiye sermaye borcunu henüz ifa etmeyen pay sahipleri karşısında imtiyazlı hâle geleceklerdir¹⁹³. Yargıtay da eski tarihli bir kararında sermaye borçlarının ödettirilmesinde eşit işlem ilkesinin geçerli olduğunu belirtmiştir. Y.11.HD. kararı¹⁹⁴ şu şekildedir:

“Sermaye borçlarının ödettirilmesinde eşitlik prensibi uygulanır. Şirket ana sözleşmesinde aksi kabul edilmediği takdirde, anonim şirketlerde kar payları, ödenmiş sermaye oranında paylaşılabileceğinden (TTK, m. 456) zamanından önce yapılan ödeme,

¹⁸⁸ GÖLE, s. 23. Yazar, burada bono vadelerinin de aynı olması gerektiğini zira farklı vadelerin varlığı hâlinde bütün pay sahipleri aynı zamanda ve aynı oranda ödemeye çağrılmış olmayacağını ve bu nedenle eşit işlem ilkesinin ihlâli sonucunu doğuracağını belirtmektedir (GÖLE, s. 23 vd.).

¹⁸⁹ YILDIZ, s. 107.

¹⁹⁰ GÖLE, s. 23.

¹⁹¹ BAHTİYAR, Anasözleşme, s. 89; GÖLE, s. 24; NOMER, s. 484; SEVİ, s. 126; PULAŞLI, §20, N. 94.

¹⁹² YILDIZ, s. 208.

¹⁹³ GÖLE, s. 53-54; YILDIZ, s. 208.

¹⁹⁴ Y. 11. HD. E. 1984/6507, K. 1984/6608, T. 28.12.1984, www.kazanci.com.

kardan yararlanmada, değişik ve fazla bir hak tanınması sonucunu doğurabileceğinden, eşitlik ilkesini bozabilir. Bu nedenle, apel olmadan yapılan ödemelerin kural olarak kabul edilmemesi gerekir.”

3. Sermaye Koyma Borcunun İfasında Temerrüt Hâlinde Yönetim Kurulunun Eşit İşlem Yükümlülüğü

Pay sahiplerinin sermaye koyma borcunun ifasında temerrüde düşmelerinin sonuçları TTK m. 482 ve m. 483’ te düzenlenmiştir.

TTK m. 482/1’ e göre, sermaye koyma borcunu zamanında ifa etmeyen borçlu ayrıca bir ihtarla gerek olmaksızın temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacaktır. Aynı maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre, pay sahibi ayrıca temerrüt faizi ile karşılanamayan munzam zararı ve esas sözleşmede kararlaştırılması hâlinde belirlenen oran ya da tutar üzerinden cezai şart da ödeyecektir¹⁹⁵. Söz konusu hükümlerde şirketin bu borcu ifa davası yoluyla isteyebileceğine dair bir düzenleme yapılmamış olsa da ticaret şirketlerinin genel hükümlerinden olan TTK m. 128 uyarınca bu mümkün olacaktır. TTK m. 128/7’ ye göre, şirket, sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahiplerini dava edebilecektir.

TTK m. 482/2’ye göre ise yönetim kurulunun temerrüde düşmüş olan pay sahibini iştirak taahhüdünden ve yapmış olduğu kısmi ödemelerden doğan haklardan yoksun bırakarak şirketten ıskat edebileceği düzenlenmiştir (TTK m. 482/2) .

Özetlemek gerekirse, pay sahibinin bakiye sermaye borcunu ödemedi temerrüde düşmesi hâlinde şirketin iki seçimlik hakkı bulunmaktadır¹⁹⁶:

- Gecikmiş sermaye borcunu talep ve dava (TTK m. 128/7)¹⁹⁷,
- Pay sahibinin ıskatı (TTK m. 482/2).

Şirketin sahip olduğu bu iki hak yetkisi yönetim kurulu tarafından kullanılacaktır¹⁹⁸. Pay sahibinin temerrüde düşmesiyle birlikte, yönetim kurulu, makul

¹⁹⁵ GÖLE, s. 95.

¹⁹⁶ GÖLE, s. 103; ARSLANLI, C. I, s. 180 vd; YILDIZ, s. 208.

¹⁹⁷ Şirket bu yöntemi seçerse bakiye sermaye borcunun temerrüt faizi ve varsa gecikmeden doğan zararları ile birlikte ödenmesini talep edebilecektir.

¹⁹⁸ GÖLE, s. 103.

bir sürede hangi hakkı kullanacağını belirlemelidir¹⁹⁹. Bunu belirlerken de eşit işlem ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür. Bazı pay sahipleri ıskat edilirken, bazılarına karşı ifa davası açılması eşit işlem ilkesine aykırılık iddiası için yeterli değildir. Zira şirket menfaatinin varlığı hâlinde ilkenin ihlâli gündeme gelmeyecektir. Örneğin; ıskat yaptırımına tabi kılınan pay sahibinin ödeme gücü ya da bu yönde bir girişimi bulunmamakta, ancak aleyhine ifa davası açılan pay sahibi yeterli ödeme gücüne sahip ise bu durumda ilkeye aykırılık gündeme gelmeyecektir. Çünkü buradaki temel amaç sermaye borcunun en hızlı ve uygun şekilde ödenmesinin sağlanmasıdır²⁰⁰.

B. NAMA YAZILI PAYLARIN DEVRİNDE

1. Genel Olarak

Nama yazılı payların devri TTK m. 490 vd. düzenlenmiştir. Buna göre; nama yazılı senetler, kanunda ya da esas sözleşmede aksi belirtilmedikçe, serbestçe devredilebilecektir. Dolayısıyla nama yazılı payların devrinde, kural olarak, bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Ancak bazı durumlarda pay devri sınırlandırılabilir. İşte nama yazılı payların devrini sınırlandıran bu sebepler “bağlam” olarak adlandırılmaktadır²⁰¹.

Bu sınırlandırmalar, pay sahipleri bakımından, sahip oldukları payın devrini zorlaştırdığı ve ekonomik değerini düşürdüğünden, olumsuz bir durum ortaya çıkmakta; şirket bakımından ise, istenilmeyen kişilerin şirkette pay sahibi olmasını yahut çoğunluğu elde etmesini engellediğinden, şirketin korunmasını sağlamaktadır²⁰². Bağlam düzeni, payın serbestçe devrinin pay sahibine sağladığı menfaat ile pay devrinin sınırlandırılmasının şirkete sağladığı menfaat arasında bir denge sağlamaktadır²⁰³.

¹⁹⁹ GÖLE, s. 104.

²⁰⁰ GÖLE, s. 104.

²⁰¹ KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. , PULAŞLI, Şerh, C. II, § ,N. 48.

²⁰² KARASU, Rauf; “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, GÜHFD, C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s. 129.

²⁰³ KARASU, Bağlam, s. 129.

2. Nama Yazılı Payların Devrinde Yönetim Kurulunun Eşit İşlem Yükümlülüğü

TTK’ da devrin sınırlandırılmasını (bağlam) düzenleyen hükümler m. 491- m. 497 arasında yer almaktadır. Belirtilen hükümlerde devrin gerçekleşebilmesi için “şirket onayından” bahsedilmektedir. Doktrinde bu ifade ile kastın, esas sözleşmede aksi belirtilmedikçe, yönetim kurulu onayı olduğu belirtilmektedir²⁰⁴. Dolayısıyla yönetim kurulu, söz konusu pay devrine onay verme ya da vermeme kararını alırken eşit işlem ilkesine uygun davranmakla yükümlü olacaktır²⁰⁵.

a. Kanuni Sınırlama

TTK m. 491:

“(1) Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar, ancak şirketin onayı ile devrolunabilir; meğerki, devir, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra yoluyla gerçekleşsin.

(2) Şirket, sadece, devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve şirketçe istenen teminat verilmemişse onay vermeyi reddedebilir.”

Hükümde kanuni bağlam öngörülmüş ve pay sahiplerinin bedelini tamamen ödemiş oldukları payları ancak yönetim kurulunun izni ile devredebileceğini düzenlemiştir. Bir pay sahibinin bedelini tamamen ödemediği nama yazılı payını devretmek istemesi hâlinde, kanuni bağlam gereğince, yönetim kurulundan onay alması gerekmektedir. Yönetim kurulu, bu onayı, payı devralacak olan kişinin kalan pay bedelini ödemede yeterli olmadığını düşünmesi yahut kalan bedel için bir teminat talep etmesi durumunda bu teminatı veremiyor olması hâllerinde vermeyebilecektir (TTK m. 491/2). Dolayısıyla yönetim kurulu ödemede yeterliliği konusunda kişisel bir değerlendirme yapma yetkisine sahip olmaktadır²⁰⁶.

²⁰⁴ **JACOBS**, im Aktienrecht, s. 222; **BOZKURT**, Tamer; Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam) -Die Vinkulierung-, On İki Levha, İstanbul 2016, s. 322; **TEKİNALP**, Ünal; Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları (Pay Defteri Hukuku ile) , Vedat, İstanbul 2012, N. 2-11; **SEVİ**, Ali Murat; Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Seçkin, Ankara 2014, s. 230; **UZEL**, Necdet; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’ na Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam, On İki Levha, İstanbul 2013, s. 57.

²⁰⁵ **BÖCKLI**, §13, N. 692.

²⁰⁶ **BAHAR SAYIN**, s. 110.

İşte böyle bir durumda yönetim kurulu, örneğin, devralanın istenilen teminatı verememiş olmasına rağmen bu pay devrine izin verip bir başka pay devrine yine devralan teminatı veremiyor olduğundan onay vermekten kaçınması eşit işlem ilkesinin ihlâli sonucunu doğurabilecektir. Diğer bir ifadeyle, yönetim kurulu, pay devrine onay verme hususunda bir takdir yetkisine sahip olsa da bu yetkisini eşit işlem ilkesine aykırı olarak kullanmamakla yükümlüdür. Ancak unutulmamalıdır ki şirket menfaatinin gerektirdiği bir durum söz konusu ise pay sahipleri arasında farklı işlem yapılması ilkenin ihlâli sonucunu doğurmayacaktır. Dolayısıyla yukarıdaki örnekte ilk durumda onayı veriyor olmasının asıl sebebi bu devrin şirkette pay sahibi olarak yer alması istenmeyen bir pay sahibi tarafından gerçekleştirilmek istenmesinden kaynaklanabilir. Şirket bu devre onay vererek o pay sahibini şirketten uzaklaştırmış olacaktır.

Ancak pay devrine, devralan tarafından istenen teminatın gösterilememesi hâlinde, şirket sermayesinin korunması ilkesi söz konusu olacaktır ve yönetim kurulunun red kararı haklı bir gerekçeyle dayanıyor olacaktır. Sonuç olarak şirket menfaatinin varlığı durumunda eşit işlem ilkesinden sapılabileceği göz ardı edilmemelidir.

b. Esas Sözleşme ile Sınırlama

TTK m. 492/1:

“(1) Esas sözleşme, nama yazılı payların ancak şirketin onayıyla devredilebileceğini öngörebilir.”

Kanuni bağlam dışında esas sözleşmeye başlangıçta veya sözleşme değişikliği yoluyla konulacak hükümlerle nama yazılı payların devri sınırlandırılabilir diğer bir ifade ile esas sözleşmesel bağlam öngörülebilir.

Bağlam kuralı esas sözleşmeye kuruluş aşamasında konulmuşsa, yani kuruluş sözleşmesinde yer almaktaysa, tüm kurucular pay sahiplerinin korunması amacıyla bunu oybirliği ile kabul ettiklerinden bir sorun bulunmamaktadır²⁰⁷. Ancak önceleri payların serbestçe devredilebilirliği kabul edilmişken sonradan bir bağlam kuralı getirilmesi mevcut pay sahiplerinin haklarında değişiklik meydana getirecektir²⁰⁸. Bu

²⁰⁷ KARASU, Bağlam, s. 136.

²⁰⁸ KARASU, Bağlam, s. 136.

nedenle esas sözleşme değişikliği yoluyla öngörülecek olan bağlam objektif olmalı, ölçülülük ve eşit işlem ilkelerini ihlâl etmemelidir²⁰⁹.

ba. Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Paylar Bakımından

Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar bakımından TTK m. 493'te red sebepleri belirtilmiştir. Buna göre yönetim kurulu şu hâllerde devre onay vermekten kaçınabilecektir:

- Esas sözleşmede öngörülen önemli bir sebebi ileri sürerek²¹⁰,
- Devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek (kaçış klozu²¹¹).

Ayrıca yönetim kurulu, devralanın payları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmediği durumlarda, devri pay defterine kaydetmeyi de reddedebilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki yönetim kurulu, sahip olduğu bu seçenekler arasında seçim yaparken şirketin amacı ve pay sahiplerinin eşit işlemi doğrultusunda hareket etmekle yükümlüdür²¹².

Yönetim kurulu esas sözleşmede yer alan önemli sebeplere bağlı kalmak zorundadır. Dolayısıyla esas sözleşmede belirtilmeyen bir nedenden dolayı pay devrine onay vermekten kaçınması söz konusu olamaz. Ancak belirtilmelidir ki esas sözleşmede yer alan önemli sebeplerden birinin varlığı durumunda da, yönetim kurulu, pay devrine onay vermekten kaçınmak zorunda değildir²¹³.

Yönetim kurulu devre onay verirse, tüm pay sahipliği hakları devralan kişiye aktarılacaktır. Ancak devre onay verilmemesi hâlinde tüm pay sahipliği hakları devreden kişide kalmaya devam edecektir²¹⁴.

²⁰⁹ **KARASU**, Bağlam, s. 136.

²¹⁰ Burada sözü geçen önemli sebeplerin ne olduğu aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre; pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümlerinin işletme konusu yahut işletmenin ekonomik bağımsızlığı bakımından onay isteminin reddini haklı gösteriyorsa önemli sebep oluşturur. (Önemli sebepler bakımından detaylı bilgi için bkz. **BOZKURT**, s. 73 vd; **UZEL**, s. 250 vd.)

²¹¹ TTK m. 493/1 Gerekçe; **BOZKURT**, s. 135; **UZEL**, s. 204; **KARASU**, Bağlam, s. 137.

²¹² **JACOBS**, im Aktienrecht, s. 223.

²¹³ **JACOBS**, im Aktienrecht, s. 223.

²¹⁴ **JACOBS**, im Aktienrecht, s. 222.

Yönetim kurulu devre onay vermemeyi gerekçelendirmek yerine payını devretmek isteyen pay sahibine paylarını devralmayı önerebilir²¹⁵. Eğer esas sözleşmede bağlam öngörüldüyse şirketin payı devralma önerisini sunabilmesi için ayrıca bir hüküm bulunmasına gerek yoktur²¹⁶. Aslında bu seçenek, payını devretmek isteyen pay sahibinin korunmasını amacıyla kanunda düzenlenmiştir²¹⁷. İşte yönetim kurulunun payın devri yahut belirli pay sahipleri tarafından pay iktisabında sürekli olarak kaçış klozunu işletmesi ancak bunların dışındaki pay devirlerini onaylaması durumunda eşit işlem ilkesine aykırılık gündeme gelebilecektir.

Esas sözleşmede yer alan devir sınırlamalarına tam olarak uyulmamasına rağmen birçok pay devrine onay vermiş olan yönetim kurulunun bir başka pay sahibinin pay devri isteminin esas sözleşmedeki devir sınırlamalarına tam olarak uyulmadığı gerekçesiyle reddedilmesi hâlinde de eşit işlem ilkesinin ihlâli gündeme gelebilecektir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de bir kararında ilk derece mahkemesinin bu durumun ilkeye aykırılık oluşturduğu yönündeki kararını onamıştır²¹⁸.

*“... TTK'nın 493/1. maddesine göre şirket esas sözleşmesinde öngörülmüş önemli bir sebep ileri sürülerek onay isteminin reddedilebileceği, hisselerin mülkiyetinin ihtilaflı olmasının hisse devrine engel olmayacağı, hisse devrinin şirket aleyhine bir durum yaratmayacağı, şirket esas sözleşmesinin 8. maddesinde hisse devrine dair bir takım sınırlar ve kurallar yer almakta ise de davalı şirkete ait hisselerin devrine dair sözleşmeler incelendiğinde ana sözleşmede belirtilen usule tam olarak uyulmadığı, devreden ve devralan arasında imzalanan sözleşmenin yönetim kurulunca tescil ve ilanına karar verilerek devrin tamamlandığı, başkaca satışların da mevcut olduğu, davacının başvurusuna kadar tüm devirler belirtilen şekilde yapılmasına karşılık davacının başvurusu üzerine ana sözleşmenin 8. maddesine uyulmadığı hususunun ileri sürülmesinin TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen iyiniyet ilkesine ve **TTK'nın 357. maddesinde düzenlenen eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle** davanın kabulüne...”*

²¹⁵ JACOBS, im Aktienrecht, s. 222. Ayrıca TTK m. 493/4'te düzenlenen kanuni iktisap durumu söz konusu ise yönetim kurulu, esas sözleşmede öngörülen bir sebebi ileri süremeyecektir. Burada payın geçişinin engellenmesinin tek yolu payları gerçek değeri ile almayı önermektir.

²¹⁶ JACOBS, im Aktienrecht, s. 222; TTK m. 493/1 Gerekçe.

²¹⁷ JACOBS, im Aktienrecht, s. 222.

²¹⁸ Y11HD, T. 23.03.16, E. 2015/8218, K. 2016/3239, www.kazanci.com.

Yönetim kurulu, birden fazla devir söz konusu olduğunda, bütün devredenler eşit işlem talebinde bulunabilecektir²¹⁹. Zira devir, yönetim kurulu tarafından onaylanmadıkça devreden pay sahipliği sıfatına sahip olmaya devam edecektir (TTK m. 494). Ayrıca devralanın, şirketin halihazır pay sahiplerinden olması durumunda, devralan da eşit işleme aykırılık iddiasında bulunabilecektir²²⁰. Örneğin; devralanın da şirkette pay sahibi olduğu bir pay devrinde şirket bu pay sahibinin sermayeye katılım oranının artmasını istemediği durumda devredilmek istenen payları alma önerisini sunar, devralanın yine pay sahibi olduğu bir başka devri onaylarsa devredenle birlikte devralan da eşit işlem ilkesinin ihlâl edildiğini ileri sürme imkânına sahip olacaktır.

Yönetim kurulu, eşit işlem yapma yükümlülüğü bulunan kişilere karşı sabit kriterler doğrultusunda devir taleplerini değerlendirmeye mecburdur²²¹. Ancak, ilk bölümde de belirtildiği gibi²²², objektif nedenlerin varlığı hâlinde devir taleplerinde eşit işlem yapılmaması ilkenin ihlâli sonucunu doğurmayacaktır.

Bu payların devrinde hakların geçişi ise TTK m. 494/1’ de düzenlenmiştir. Buna göre, yönetim kurulu devre onay vermedikçe payın mülkiyeti ve paya bağlı tüm haklar devredende kalmaya devam edecektir. Ancak TTK m. 494/2’ye göre, payların yasal geçişi söz konusu ise payın mülkiyeti ve mali nitelikteki pay sahipliği hakları devir anında, yönetsel ve koruyucu ve aydınlatıcı hakları ise (genel kurula katılma ve oy kullanma, bilgi alma ve inceleme, iptal ve butlan davası açma) ise şirketin onayı ile birlikte devralana geçecektir²²³.

Dolayısıyla burada ortaya şu durum çıkmaktadır: İlk durumda payın mülkiyeti ve pay sahipliği hakları devredende kalmaktadır, devralanın da pay sahibi olduğu durum istisna olmak üzere, devralan ne pay devrine onay verilmemesine ne de diğer pay sahipliği haklarına dair eşit işlem ilkesine aykırılık iddiasında bulunabilecektir. Payların kanuni iktisabında ise nisbi eşit işlem ilkesinin geçerli olduğu kâr payı, rüçhan hakkı, tasfiye payı gibi malî haklar bakımından devralan, eşit şartlar altında bulunduğu diğer pay sahipleri ile eşit işleme tabi olacaktır. Yani yönetim kurulu bu haklar bakımından

²¹⁹ JACOBS, im Aktienrecht, s. 223.

²²⁰ JACOBS, im Aktienrecht, s. 223.

²²¹ JACOBS, im Aktienrecht, s. 223.

²²² Bkz. Bölüm I, Başlık VIII/B.

²²³ TEKİNALP, Bağlam, N. 6- 31; KARASU, Bağlam, s. 139.

eşit işlem yükümlülüğü altında olacaktır. Ancak mutlak eşit işlem ilkesinin geçerli olduğu pay sahibinin yönetsel hakları ve koruyucu ve aydınlatıcı hakları bakımından ise, yönetim kurulu devre onay verene kadar iktisap edenin bu hakları askıda olduğundan ²²⁴, yönetim kurulunun bu süre zarfında eşit işlem yükümlülüğü bulunmamaktadır.

bb. Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Paylar Bakımından

Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar bakımından ise m. 495'te red sebepleri belirtilmiştir. Buna göre yönetim kurulu, yalnızca, esas sözleşmede bir pay sahibinin belirlenen iktisap sınırını geçmeyecek şekilde paya sahip olabileceğine dair bir hüküm bulunduğu takdirde, bu üst sınırın aşılması durumunda devre onay vermekten kaçınabilecektir²²⁵. Ayrıca yine devralanın payları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmediği durumlarda, yönetim kurulu, devri pay defterine kaydetmeyi de reddedebilecektir.

İktisap üst sınırının aşılması hâlinde yönetim kuruluna onay verme yetkisi bir takdir hakkı olarak düzenlenebileceği gibi bir yükümlülük olarak da düzenlenmiş olabilir²²⁶. Diğer bir ifade ile iktisap üst sınırını aşan bir devir söz konusu olduğunda yönetim kurulu eğer yükümlülük olarak düzenlenmişse devre onay vermez. Eğer takdir hakkı olarak düzenlenmişse bu durumda yönetim kurulu devre onay verebilir ya da vermeyebilir. Bu yetkinin takdir hakkı olarak verilmesi ihtimalinde yönetim kurulu, bu yetkisini işlem ilkesine uygun olarak kullanılmalıdır. Dolayısıyla yönetim kurulunun bu konudaki keyfi bir davranışı eşit işlem ilkesini ihlâl edecek ve onun hukuki sonuçlarına tabi olacaktır. Ancak tekrar belirtilmelidir ki şirket menfaatinin varlığı durumunda keyfilik ortadan kalkacak, farklı işlem yapılmış olması ilkenin ihlâli sonucunu doğurmayacaktır.

²²⁴ Söz konusu hakların askıda olması, bu hakların kimseye ait olmaması ve kimse tarafından kullanılamaması anlamına gelmektedir. Yönetsel, koruyucu ve aydınlatıcı hakların askıda kalması ile ilgili bkz. **TEKİNALP**, Bağlam, N. 6-30.

²²⁵ Bu sınırlamada amaç şirketin yabancılaşmasını ve sıcak para kullanan fonların şirkette hâkim konuma gelmesini engellemektir (**KARASU**, Bağlam, s. 140).

²²⁶ **TEKİNALP**, Bağlam, N. 7-13.

Esas sözleşmede yalnızca yüzde olarak öngörülebilir iktisap üst sınırına ilişkin hükümle pay sahiplerine eşit işlem yapılması, HAAŞ' lerde payların tek elde toplanmasına ve tek kişi hâkimiyetinin doğmasına engel olunması ve sermayenin tabana yayılması amaçlanmıştır²²⁷. Ayrıca eşit işlem ilkesi ile yönetim kurulunun bağlam sistemini seçim amaçlı kullanması da engellenmiş olur²²⁸.

Hakların geçişinin düzenlendiği TTK m. 497 hükmüne göre borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsada ya da borsa dışında iktisap edilmelerine göre hakların geçiş anı da değişecektir:

- Paylar borsada iktisap edilmişse, payların devri ve TTK m. 496 kapsamındaki bildirimle, mülkiyet derhâl devralana geçer²²⁹. Dolayısıyla devralan pay sahipliğine bağlı mali haklarını kullanabilir. Ancak devralanın yönetsel, koruyucu ve aydınlatıcı hakları, yönetim kurulu devre onay verene kadar askıdadır. Ayrıca devralan pay defterine oydan yoksun pay sahibi olarak kaydedilecektir.

- Paylar borsa dışında iktisap edilmişse, devralanın pay sahibi olarak tanınma için şirkete başvurusuyla birlikte pay sahipliğine bağlı mali haklar devralana geçecektir. Ancak yine yönetim kurulu tarafından devre onay verilene kadar devralan yönetsel, koruyucu ve aydınlatıcı haklardan mahrum kalacaktır.

Bu iktisap şeklinde ortaya şöyle bir durum çıkacaktır: Devralan pay defterine oydan yoksun pay sahibi olarak kaydedilecek, mutlak eşitliğin geçerli olduğu genel kurula katılma ve oy kullanma, bilgi alma, iptal ya da butlan davası açma haklarını kullanamayacaktır. Dolayısıyla bu haklar bakımından yönetim kurulunun devralana karşı eşit işlem yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak nispi eşitliğin geçerli olduğu kâr payı hakkı, rüçhan hakkı, tasfiye payı hakkı gibi haklara sahip olacak ve bunlar bakımından şirket organları eşit işlem yükümlülüğü altında olacaktır.

²²⁷ **TEKİNALP**, Bağlam, N. 7-14.

²²⁸ **JACOBS**, im Aktienrecht, s. 220.

²²⁹ **TEKİNALP**, Bağlam, N. 7-23; **KARASU**, Bağlam, s. 141.

C. SERMAYENİN İADESİ YASAĞINDA

1. Genel Olarak

Sermayenin korunması ilkesini sağlayan kurallar ve sermayeyi koruyan hükümlerden²³⁰ bir tanesini sermayenin iadesi yasağı (TTK m. 480/3) oluşturmaktadır. Hüküm “*pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemezler, tasfiye payına ilişkin hakları saklıdır.*” şeklinde olmakla birlikte sermayenin iadesi yasağını tam olarak ifade etmemektedir²³¹. Doktrinde yapılan bir tanıma göre sermayenin iadesi yasağı, kural olarak, sermaye şirketlerinde kâr payı ve kanunda öngörülen başka istisnai durumlar haricinde, pay sahiplerinin menfaatine olacak şekilde esas sermaye karşılığını azaltan bütün işlemlerdir²³². Yasak, doktrinde malvarlığının korunması ilkesi²³³ olarak da adlandırılan sermayenin korunması ilkesiyle ilişkili olmakla beraber, eşit işlem ilkesi ile de bağlantılıdır²³⁴. Yasak kapsamındaki ödemelerden yararlanamayan pay sahipleri bakımından eşit işlem ilkesinin ihlâli gündeme gelebilecektir²³⁵.

2. Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağı

Pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı TTK m. 358’ de düzenlenmiştir. Buna göre, pay sahibi, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçeler dâhil kârı önceki yıl zararlarını karşılayamadıkça şirkete karşı borçlanamayacaktır.

Şirket adına borç verme ve kanunda belirtilen şartların sağlandığının kontrolü yönetim kurulunun görev ve yetkisi kapsamındadır. Yönetim kurulu, pay sahiplerine borç verirken eşit işlem ilkesine uymakla yükümlüdür²³⁶.

²³⁰ Diğer kurallar ve hükümler için bkz. **TEKİNALP**, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-06c.

²³¹ **BAHAR SAYIN**, s. 123.

²³² **BAHAR SAYIN**, s. 122.

²³³ **PULAŞLI**, §15, N. 9.

²³⁴ **BAHAR SAYIN**, s. 123.

²³⁵ **SEVİ**, Ali Murat; Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Seçkin, Ankara 2012, s.425.

²³⁶ **FORSTMOSER/ MEIER-HAYOZ/ NOBEL**, §39, N. 46; **POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU)**, C. I, N. 512g.

Şirkete, birden fazla pay sahibinin başvurması hâlinde, m. 358’de belirtilen sınırı aşan miktarda olmadıkça başvuran bütün pay sahipleri şirkete borçlanabilecektir²³⁷. Talep edilen borçlanma miktarının belirtilen sınırı aşması hâlinde pay sahiplerinin başvuru anı dikkate alınacak, aynı anda birden çok başvuru yapılmış olması hâlinde ise keyfi nedenlerle farklılık yapılamayacaktır. Dolayısıyla ödeme güçlüğü içerisinde olan bir pay sahibinin şirkete borçlanması durumunda şirket menfaati gerekçesiyle borç verilmeyecek; şirketten aldığı borcu kısa sürede ödeme imkânı bulunan bir pay sahibi ise şirkete borçlanabilecektir. Bu örnekte artık eşit işlem ilkesinin ihlâli söz konusu olmayacaktır.

3. Şirketin Kendi Paylarını İktisabı

Şirketin kendi paylarını iktisabı TTK m. 379 ila m. 389 arasında düzenlenmiştir. TTK m. 379/1’ de göre, şirketin kendi paylarını iktisabında esas ya da çıkarılmış sermayenin onda birini aşmayacak şekilde bir sınır öngörülmüş ve iktisabın bu sınırlar içinde mümkün olduğu düzenlenmiştir. Payların bu şekilde iktisap edilebilmesi için ise genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmiş olması gerekmektedir (TTK m. 379/2) . Aynı fıkranın devamında, genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirdiği kararında aynı zamanda iktisap edilecek payların itibari değerleri belirtilerek toplam itibari değerleri ile söz konusu paylara ödenebilecek bedelin alt ve üst sınırını belirlemesi gerekliliği yer almaktadır.

Yönetim kurulu ise bu yetkisini kullanırken eşit işlem ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür²³⁸. İlke, yönetim kurulunun sahip olduğu takdir yetkisini sınırlamaya yarayan bir enstrumandır²³⁹. Diğer bir ifade ile şirketin kendi paylarını iktisabı ile yönetim kurulunun, kendisine yakın olan bazı pay sahiplerini diğerlerine tercih etmesi ve onlara avantaj sağlaması bu ilke ile engellenmeye çalışılmıştır²⁴⁰. Eşit işlem yükümlülüğü altındaki yönetim kurulu, şirketin kendi paylarını iktisabında:

²³⁷ BAHAR SAYIN, s. 123.

²³⁸ ÇELİKTAŞ, İlyas; “Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabında Eşit İşlem İlkesinin İhlal Edilmesi”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Ekim 2006, Sayı 56, Prg. 2.

²³⁹ BAHAR SAYIN, s. 125.

²⁴⁰ ÇELİKTAŞ, prg. 3; BAHAR SAYIN, s. 125.

- Satın alma teklifi bütün pay sahiplerine eşit şekilde, imtiyaz tanınan durumlar hariç, yöneltilmeye
- Payını devretmek isteyen tüm pay sahipleri için şirketin iktisap şartları ile buna bağlı hakları aynı şekilde sunmaya
- Belirli bir iktisap yöntemi ile sınırlı kalmamaya dikkat etmelidir²⁴¹.

İlkeye aykırılık ise şu şekilde gündeme gelebilir: Şirketin feshi hâlinde, payları şirket tarafından satın alınmamış pay sahipleri şirkete getirdikleri sermayeyi alacaklılar karşısında kaybederlerken, şirket tarafından payları satın alınmış olan pay sahipleri ise koydukları sermayeyi kurtarabilme imkânına kavuşmuş böylece eşit işlem ilkesi ihlâl edilmiş olabilir²⁴². Ayrıca, şirketin paylarını devretmek isteyen pay sahibini payını piyasa değerinin çok üzerinde bir bedelle iktisap etmesi ya da başka bazı haklar tanıyarak onları avantajlı duruma getirmesi, satın alma teklifini sadece bazı pay sahiplerine yapması gibi durumlarda da ilkenin ihlâli gündeme gelebilecektir²⁴³.

Daha önce de vurgulandığı üzere şirket menfaatinin gerektirdiği durumlarda pay sahipleri arasında farklı işlem yapılmış olması ilkenin ihlâli sonucunu doğurmayacaktır. Şirketin kendi paylarını iktisabı, örneğin²⁴⁴, şirketin yabancılaşmasının engellenmesi, genel kurul toplantısında karar alınabilmesi için gerekli karar yeter sayısının elde edilmesinin engellenmesi vb. ağır zararlardan şirketi korumak amacıyla yapılıyorsa ilkenin ihlâli, her somut olayın şartlarına göre, gündeme gelmeyebilecektir.

Şirket iktisap ettiği bu payları TTK m. 384 ya da m. 385 uyarınca elinden çıkaracaktır. Burada önem arz eden husus şudur: Payları iktisap ederken eşit işlem ilkesine uymakla yükümlü olan yönetim kurulu, bu payları elinden çıkarırken de bu yükümlülük altında olacak mıdır? Bu konuda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki şirketten bahse konu payları satın alacak olan kişi şirkette mevcut bir pay sahibi olabileceği gibi şirketle bağı bulunmayan üçüncü bir kişi de olabilecektir.

²⁴¹ ÇELİKTAŞ, prg. 3.

²⁴² ANSAY, s. 224.

²⁴³ ÇELİKTAŞ, prg. 3.

²⁴⁴ ÇELİKTAŞ, prg. 3.

Doktrindeki ilk görüşe göre²⁴⁵, bu payların satışında da TTK m. 461 kuralının²⁴⁶ uygulanması gerekmekte ve bu nedenle yönetim kurulu eşit işlem yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Zira buradaki durum sermaye artırımındaki ile benzerlik göstermekte, satım sonucunda şirketteki azınlık-çoğunluk dengesi değişmektedir. İlke, pay sahiplerinden bazılarının aleyhine keyfi şekilde bir değişikliğin meydana gelmesini engellemektedir.

Diğer görüşe²⁴⁷ göre ise, TTK m. 461 kuralının kıyasen uygulanması mümkün olmayıp yönetim kurulunun da böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yönetim kurulu şirket menfaatine uygun ve keyfi olmayan şekilde davranmak kaydıyla payları istediği kişiye satmakta özgürdür. Zira yönetim kurulunun buradaki görevi payları elden çıkarmaktır, payları pay sahiplerine satmak değildir. Ancak esas sözleşme ile bu payların öncelikle mevcut pay sahiplerine, oransallık ilkesi çerçevesinde, satılacağı kararlaştırılabilir.

D. PAY SENEDİ BASTIRILMASINDA

1. Genel Olarak

Anonim şirketlerde pay sahipliğinin ispatı ve paylara bağlı hukuki işlemlerin kolaylaşması amacıyla çıkarılan, payı temsil eden ve kıymetli evrak niteliği taşıyan senetlere pay senedi denmektedir²⁴⁸. Pay senetlerinin türleri ise TTK m. 484/1' de belirtilmiştir. Buna göre; pay senetleri, hamiline veya nama yazılı şekilde düzenlenebilecektir.

²⁴⁵ **FORSTMOSER/ MEIER-HAYOZ/ NOBEL**, §39, N. 50, **JACOBS**, im Aktienrecht, s. 119; **NOMER**, s. 478.

²⁴⁶ Rüçhan hakkının kullanılmaması durumunda buna karşılık gelen payların satımındaki durum için bkz. Bölüm II, Başlık I/2-c.

²⁴⁷ **YILDIZ**, s. 82.

²⁴⁸ **ŞENER**, s. 612; **BAHTİYAR**, s.316. HAAŞ' ler bakımından belirtmek gerekir ki eğer pay senetleri borsaya kote edilmemişse bu durumda payların pay senedine bağlanması zorunludur. Ancak eğer borsaya kote edilmiş paylar söz konusu ise paylar Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından tutulan elektronik ortamda tutulur (SPKn. m. 12, m. 13)

2. Pay Senetlerinin Bastırılmasında ve Dağıtılmasında Yönetim Kurulunun Eşit İşlem Yükümlülüğü

Hamiline yazılı pay senetleri, yönetim kurulu tarafından, pay bedelinin tamamının ödendiği tarihten itibaren üç ay içerisinde bastırılıp pay sahiplerine dağıtılır (TTK m. 486/2)²⁴⁹.

Nama yazılı pay senetleri ise, TTK m. 486/3 uyarınca, azlığın istemde bulunması koşuluyla yönetim kurulu tarafından bastırılıp bütün pay sahiplerine dağıtılır. Hükümden anlaşılacağı üzere bu senetler bakımından çıkartma zorunluluğu bulunmamaktadır. Burada önem taşıyan nokta azınlığın talebi üzerine bastırılıp bütün pay sahiplerine dağıtılacak olmasıdır. Azınlığın bu talebi karşısında yönetim kurulunun ne kadar zamanda bu pay senetlerini bastırıp dağıtacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır²⁵⁰.

Hamiline yazılı pay senetlerinin pay bedelinin tamamının ödenmesi üzerine yönetim kurulu tarafından üç ay içinde çıkarılma ve bütün pay sahiplerine dağıtma zorunluluğu bulunduğundan, bu pay senetleri bakımından eşit işlem ilkesinin ihlâlinden söz edilemeyecektir.

Nama yazılı pay senetleri ise azınlığın talebi üzerine yönetim kurulu tarafından bastırılıp dağıtıldığından, eşit işlem ilkesinin ihlâli gündeme gelebilecektir. Örneğin; yönetim kurulunun önce talepte bulunan azınlık pay sahipleri için senetleri bastırıp dağıtması diğer pay sahipleri için bastırmaması, bazı pay sahiplerine dağıtımın derhâl yapılması ancak geri kalan pay sahiplerine ait senetlerin bir yıl sonraki genel kurulda teslim edilecek olması durumlarında eşit işlem ilkesine aykırılık gündeme gelecektir.

²⁴⁹ Anonim şirketlerde hamiline yazılı pay senetleri çıkartılmasının amacının, payların serbestçe tedavülünün benimsendiği anonim şirketlerde yönetim kurulunun söz konusu pay senetlerini çıkartmayarak pay sahiplerine fiili bir devir gücünü yaratmasını engellemek olduğu belirtilmektedir (TEOMAN, Ömer; “Yeni Türk Ticaret Kanunu’ nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi”, BATİDER, C. XXIX, S. 2, Y. 2013, s. 9.).

²⁵⁰ ŞENER, s. 613. Ayrıca ŞENER, m 486/2’ deki üç aylık sürenin nama yazılı pay senetleri için de geçerli olacağını belirtmektedir (ŞENER, s. 613).

VI. ESAS SERMAYE ARTIRIMINDA EŞİT İŞLEM İLKESİ

Anonim şirket yapısı itibari ile çoğunluk ilkesine dayandığından burada da çoğunluk gücüne sahip olanların, şirket menfaatini gözetmeksizin, yalnızca kendi menfaatleri doğrultusunda hareket etmeleri ve böylece azınlığı zarara uğratmaları, kasti ya da değil, gündeme gelebilecektir²⁵¹. Dolayısıyla eşit işlem ilkesinin uygulama alanlarından bir tanesini de kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketlerde sermaye artırımını olacaktır.

Esas sözleşmede belirtilen sermaye miktarının artırılması olarak tanımlanan esas sermaye artırımını, artırıma hangi organın karar verdiğine ve her artırımın esas sözleşme değişikliği gerektirip gerektirmemesine göre ikiye ayrılmaktadır²⁵². Esas sermaye sistemini benimseyen bir anonim şirkette esas sermaye artırımını genel kurul kararı ile yapılırken, kayıtlı sermaye sistemini²⁵³ benimsemiş anonim şirketlerde sermaye artırımını yönetim kurulu kararı ile yapılmaktadır (TTK m. 456). Biz burada konumuzla ilgili olduğu üzere kayıtlı sermaye sisteminde esas sermaye artırımını ele alacağız.

Gerek TTK hükümlerine tabi kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş kapalı tip anonim şirketlerde esas sözleşme ile yönetim kuruluna sermaye artırım yetkisi verilmiş ise gerekse SPK mevzuatına tabi halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu, esas sözleşme değişikliği gerekmez, kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisine sahiptir (TTK m. 460/1, SPKn. m. 18/2). İşte yönetim kurulu bu kararı alırken eşit işlem ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür²⁵⁴.

Sermaye artırımını dış kaynaklardan ve iç kaynaklardan sermaye artırımını olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dış kaynaklardan sermaye artırımını, yeni payların çıkarılması şeklinde olabilecektir²⁵⁵.

²⁵¹ YILDIZ, s. 194.

²⁵² BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 451; BAHTİYAR, s. 344.

²⁵³ Halka açık ortaklıklar için kabul edilmiş olan kayıtlı sermaye sistemi, 6102 sayılı TTK ile halka açık olmayan anonim şirketler bakımından da kabul edilmiştir (TTK m. 332).

²⁵⁴ Ayrıca yönetim kurulunun dürüstlük kuralına ve eşit işlem ilkesini tamamlayan bir niteliğe sahip olan hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesine de uygun davranması gerekmektedir.

²⁵⁵ Esas sermaye sistemini benimsemiş olan anonim şirketlerden farklı olarak kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketlerde mevcut payların itibari değerini artırmak suretiyle esas sermaye artırımını imkânı bulunmamaktadır. Zira bunun için bütün pay sahiplerinin rızası aranmakta ancak kayıtlı sermaye

Yeni payların çıkarılması yoluyla sermaye artırımı sonucunda, adından da anlaşılacağı üzere, yeni paylar ihraç edilecektir. Bu durumda mevcut pay sahiplerine, sınırlandırılmamış yahut kaldırılmış olmadıkça, yeni çıkarılmış olan paylardan öncelikli alma yani rüçhan hakkı tanınmıştır²⁵⁶. Zira getirilen yahut getirilmesi taahhüt edilmiş olan paylar oranında pay sayısı artacak bunun sonucu olarak da pay sahipliği hakları bakımından mevcut denge bozulacaktır²⁵⁷. İşte mevcut pay sahiplerinin aleyhine olan sonuçların engellenmesi için kanundaki özel şartlar ve eşit işlem ilkesi doğrultusunda rüçhan hakkı öngörülmüştür²⁵⁸.

İç kaynaklardan sermaye artırımında ise şirket malvarlığında herhangi bir büyüme söz konusu değildir²⁵⁹. Burada malvarlığında zaten bulunan ve sermayeye eklenebilecek nitelikteki iç kaynaklar esas sermayeye dâhil edilmektedir²⁶⁰. Diğer bir ifade ile esas sermaye değeri olarak belirtilen rakam artmakta ancak şirketin malvarlığı değişmemektedir²⁶¹. Bunun sonucu olarak da bedelsiz pay senedi çıkarılmakta ve bunlar pay sahiplerine, mevcut paylarının sermayeye oranına göre, bedelsiz olarak dağıtılmaktadır. Bedelsiz çıkarılan pay senetlerinin dağıtımında da yönetim kurulu pay sahipleri arasında eşit işlem yapma yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Eşit işlem ilkesinin nispi olarak uygulandığı bu hâlde, sermayeye katılım oranı aynı olan pay sahiplerine yönetim kurulu tarafından farklı işlem yapılması eşit işlem ilkesinin ihlâlini gündeme getirecektir.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında²⁶² seçilen sermaye artırım yönteminin şirket menfaatine aykırı olduğu hâllerde iptal edilebileceğini belirtmektedir. Ancak buna karşılık bu yöntemin aynı zamanda azınlığın yararına olması gerekmemektedir. Bir

sistemini benimsemiş olan anonim şirketlerde esas sermaye artırımı kararını yönetim kurulu vermektedir. Genel kurulun herhangi bir işlevi bulunmamaktadır (**BAHTİYAR**, s. 360).

²⁵⁶ Rüçhan hakkı pay sahibinin mali haklarından olduğu için konumuzu ilgilendirdiği ölçüde Bölüm II, Başlık II/C’de yer almaktadır. Bu nedenle tekrardan kaçınmak amacıyla burada anlatılmayacaktır.

²⁵⁷ **YILDIZ**, s. 193.

²⁵⁸ **YILDIZ**, s. 193.

²⁵⁹ **BİLGİLİ/ DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku, s. 460; **BAHTİYAR**, s. 354; **YILDIZ**, s. 194.

²⁶⁰ **BAHTİYAR**, s. 354.

²⁶¹ **YILDIZ**, s. 194.

²⁶² BGE 102 II 265, <http://relevancy.bger.ch>.

sermaye artırım kararının bütün pay sahipleri için aynı ekonomik sonuçları doğurmuyor olması eşit işlem ilkesinin ihlâli anlamına gelmemektedir.

Federal Mahkeme'nin sermaye artırımında görünüşteki şekli eşitliği dikkate alan bu kararı karşısında azınlığı korumak amacıyla, doktrinde, hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi kabul edilmiştir²⁶³.

Sonuç olarak sermaye artırımında seçilecek yöntem belirlenirken yalnızca şirket menfaatini sağlayan değil, aynı zamanda azınlık pay sahiplerine en az zarar verecek olan yöntem seçilmelidir²⁶⁴. Yani seçilen yöntem hem şirket menfaatine olmalı hem azınlığı zarara uğratmamalı hem de sonuçtaki eşitliği sağlamalıdır²⁶⁵.

YILDIZ, ayrıca bir mütalaasında bu hususa değinmiştir²⁶⁶. Mütalaaya konu olan olayda şirket, yıllık net kârından (2010 yılına ait 7.179.503,45 TL) geçmiş yıl borcunu (743.753,30 TL) mahsup etmiş , %5'i yasal yedek akçe olarak ayrılmış (321.787,50 TL) ve kalan miktarın hepsi (6.113.962,65 TL) olağanüstü yedek akçe olarak ayırmış ve sonra dış kaynaklardan sermaye artırımına gitmiştir (45.625.080, 42 TL olan esas sermaye 70.000.000 TL'ye çıkarılmıştır)²⁶⁷. Şirketin yüksek miktardaki dağıtılmamış ve olağanüstü yedek akçeye ayrılmış kârını iç kaynaklardan sermaye artırımında kullanmamasına ve dolayısıyla pay sahiplerine bedelsiz pay vermemesine karşılık dış kaynaklardan sermaye artırımı yapması sonucu azınlığın zarara uğraması söz konusu olacaktır²⁶⁸. Çünkü bu şekilde azınlığa tek bir seçenek sunulmuş olacak ve pay sahibinin dış kaynaklardan sermaye artırımı sonucu rüçhan hakkını kullanmaması durumunda, pay sahibi dağıtılmamış ve yedek akçeye ayrılmış kâr payından haksız yere mahrum bırakılmış olacak ve bu durum sonuçtaki eşitsizliğe neden olacaktır²⁶⁹.

²⁶³ YILDIZ, s. 196; Hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi için bkz. TEKİNALP, En Az Zarar (I) , s. 80; TEKİNALP, Ünal; Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (II) , İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXVI, S. 5, Y. 1979, s.203 vd; Bölüm I, Başlık VIII/ B-1-a.

²⁶⁴ YILDIZ, s. 195.

²⁶⁵ YILDIZ, s. 195.

²⁶⁶ Aynı olay bkz. Bölüm I, Başlık VI/ D-1.

²⁶⁷ YILDIZ, Mütalaa, s. 204.

²⁶⁸ YILDIZ, Mütalaa, s. 223.

²⁶⁹ YILDIZ, Mütalaa, s. 223.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İLKEYE BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

I. GENEL OLARAK

Şirketi yöneten organ olarak yönetim kurulu oldukça geniş bir hareket alanına sahiptir. Bundan ötürü yönetim kurulu kararları bakımından eşit işlem ilkesine yönelik bir denetim yapıldığında çok farklı durumlar ortaya çıkabilecektir. Bununla birlikte eşit işlem ilkesinin hukuki sonuçları her bir somut olay bakımından o olayda göz ardı edilmiş kuruma göre farklılık arz edecektir. Diğer bir ifadeyle bu durumda her somut olay bakımından farklı sonuçlar meydana gelecektir. Dolayısıyla burada önemli olan ve dikkat edilmesi gereken husus eşit işlem ilkesinin içerik olarak hangi düzenlemede zarar gördüğünün belirlenmesi ve burada ilkenin koruyucu amacına uygun bir çözüm ortaya çıkarılmasıdır.¹

Hukuka aykırı olan bir yönetim kurulu kararı, her hukuki işlem gibi, aykırılığın ölçüsüne göre yokluk, butlan veya iptal yaptırımları ile karşılaşacaktır².

TTK’ da yokluk³ yaptırımı özel bir hükümle düzenlenmemiş olsa da, Türk hukukunda kabul edilen, yerleşik bir yaptırım olduğundan, yönetim kurulu kararları bakımından “yokluk” gündeme gelebilecektir⁴.

Yokluk kavramından farklı olan ancak çoğunlukla yokluk kavramının yerine de kullanılan butlan⁵ yaptırımı ise TTK m. 391 ile yasal dayanağa kavuşmuştur⁶.

¹ **HENZE**, Hartwig/ **NOTZ**, Richard L. ; AktG Großkommentar, 4. Neubearbeitete Auflage, 22. Lieferung: §53a, De Gruyter Recht, Berlin 2004, N. 115.

² **KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT)**, C. I, s. 510; **AKDAĞ GÜNEY**, Yönetim Kurulu, s. 259.

³ Yokluk, bir hukuki işlemin kurucu unsurların eksikliği hâlidir ve bu eksikliği ilgili herkes her zaman ileri sürebilir ayrıca hâkim de re’sen göz önünde bulundurmakla yükümlüdür (**OĞUZMAN**, M. Kemal/ **ÖZ**, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Vedat, İstanbul 2016, s. 175.) .

⁴ **BAHAR SAYIN**, s. 63; **KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT)**, C. I. , s. 511 vd.

⁵ Butlan, bir hukuki işlemin kurucu unsurları tam olarak bulunmakla birlikte, geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek öneme sahip olanların eksikliği hâlidir (**OĞUZMAN/ÖZ**, s. 175). Bu eksikliği her ilgili her zaman ileri sürebilir ancak taraflar ileri sürmese bile hâkim re’ sen araştırmakla yükümlüdür (**KILIÇOĞLU**, Ahmet M. ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan, Ankara 2017, s. 127).

İptal yaptırımını ise, genel kurul kararlarının aksine, yönetim kurulu kararları bakımından genel bir düzenleme altında bulunmamaktadır. İstisnai olarak kabul edilen yönetim kurulu kararlarının iptalinin Türk anonim şirketler hukukunda en çok meşgul olunan yaptırım türü olduğu ifade edilmektedir⁷.

İşte TTK m. 391 hükmünde yönetim kurulunun batıl kararları, ilk kez, düzenlenmiş ve bu maddenin birinci fıkrasının a bendinde eşit işlem ilkesine aykırı kararlara yer verilmiştir. Diğer bir ifadeyle, eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının batıl olacağı TTK m. 391/1-a ile hüküm altına alınmıştır.

İlkenin düzenlendiği TTK m. 357 hükmünün gerekçesinde ise eşit işlem ilkesine aykırılığın hukuki sonucunun “iptal” olduğu ancak iptalin söz konusu tek sonuç olmadığı ifade edilmiştir.

Bu bölümde kanunda düzenlenen yaptırımlar başlığı altında öncelikle yönetim kurulunun eşit işlem ilkesini ihlâl eden kararları bakımından butlan ve iptal yaptırımlarının Türk hukukunda düzenlenişi ele alınacak, uygulanabilecek diğer yaptırımlar başlığı altında ise Alman ve İsviçre hukuklarında öngörülen yaptırımlara değinilecek ve bunların Türk hukukunda uygulanabilir olup olmadığından bahsedilecektir.

II. KANUNDA DÜZENLENEN YAPTIRIMLAR

A. BUTLAN

1. Genel Olarak

Alman ve İsviçre hukuklarının aksine, Türk hukukunda, açık şekilde, eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının batıl olacağı kanunda düzenlenmiştir (TTK m 391). Hükmün gerekçesinde eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarına

⁶ KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), C. I. , s. 510. *Moroğlu*, TTK M. 391’ in ilk cümlesinde yokluk yaptırımının yer almasını bir eksiklik olarak değerlendirmektedir (MOROĞLU, Erdoğan; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, On İki Levha, İstanbul 2016, s. 196.).

⁷ KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), C. I. , s. 510.

sıkça rastlanıldığı, SPKn m. 18 (SerPK m. 12)⁸ 'de de ilkeye aykırı kararların geçersizliğinin düzenlendiğini ve Yargıtay kararlarının da bu şekilde olduğu belirtilmiştir⁹.

2. Doktrindeki Eleştiriler

Doktrinde TTK m. 391 düzenlemesi bakımından çeşitli eleştiriler bulunmaktadır. Bu eleştiriler temel olarak iki kategori altında toplanabilir. İlk kategori eleştiriler, TTK m. 391 düzenlemesinin yönetim kurulunun ilkeye aykırı kararları bakımından tek yaptırımın butlan olacağı şeklindeki ifadesi; ikinci kategori eleştiriler ise ilkenin ihlâlinin genel kurul ve yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde yaptırım türünün de değişmesi üzerinedir.

a. Eşit İşlem İlkesine Aykırı Yönetim Kurulu Kararları Bakımından Öngörülen Butlan Yaptırımına Yönelik Eleştiriler

Doktrinde bir görüş, kanun koyucunun TTK' da yönetim kurulu kararlarının iptal edilebilirliğini düzenlememiş olmasına karşılık bu kararların butlan yaptırımına tabi olacağının düzenlenmesini yadırgamakta ve açıkça yerinde bulmamaktadır¹⁰. Zira yönetim kurulu kararlarının butlanının tespitinin talep ve dava edilebileceği genel hükümlere göre her zaman mümkünken ayrıca TTK m. 391 hükmüne gerek görülmemekte, ayrıca butlanın düzenlendiği bir sistemde yokluğun düzenlenmemiş olmasının eleştirilebileceği ifade edilmektedir¹¹.

KENDİGELEN ise yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı kararlarının batıl olduğuna dair bir düzenlemenin ne hükmün kaynağı olan Alman AktG' de ne de İsviçre düzenlemesi OR' de bulunduğu değinilmiş ve ilkenin düzenlendiği iki farklı

⁸ Her ne kadar gerekçede bu maddenin de yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı kararlarının geçersizliğine cevaz verdiği belirtilmiş olsa da belirtilmelidir ki madde, belirli hâllerde yönetim kurulu kararlarının iptalini mümkün kılmaktadır (ŞEHİRALİ (KIRCA/ MANAVGAT), s. 149).

⁹ TTK Gereke m. 391.

¹⁰ TEOMAN, Ömer; "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı' nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerin Değerlendirilmesi", BATİDER, C. XXVI, S. 3, Y. 2010, s. 13.

¹¹ TEOMAN, Değerlendirme, s. 13.

maddede iki farklı yaptırım öngörülmüş olması eleştirilmiştir¹². Ayrıca yönetim kurulu kararlarının eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmesi hâlinde batıl olacağı düzenlemesinin yerindeliğinin sorgulanması gerektiği belirtilmiştir¹³.

Belirtilmelidir ki hükmün gerekçesinde değinilmiş olan SPKn m. 18 (SerPK m. 12)' de, gerekçede belirtilenin aksine, kararların geçersizliği değil iptal edilebilirliği üzerinde durulmuştur. Bu düzenleme *Kendigelen* tarafından belirtilen görüşü destekler niteliktedir.

SPKn düzenlemesinden yola çıkan doktrindeki diğer bir görüş¹⁴, TTK m. 391 düzenlemesinin eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları açısından tek yaptırımın butlan olduğu izlenimini uyandıran ifadesi dolayısıyla bu hükmü isabetli bulmamaktadır. Ayrıca bu görüşe göre, TTK m. 391 düzenlemesi SPKn m. 18/6 düzenlemesi ile de çelişmektedir. SPKn m. 18/6, HAAŞ yönetim kurul kararlarının iptaline ilişkin bir düzenlemedir. Kayıtlı sermaye sisteminin geçerli olduğu ve SPKn' nin uygulandığı HAAŞ' lerde bir yönetim kurulu kararının eşit işlem ilkesini ihlâl etmesi durumunda kararın iptali mümkünken, kayıtlı sermaye sisteminin geçerli olduğu ancak TTK' ya tabi bir anonim şirkette yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı kararı iptal değil butlan yaptırımına tabi olacaktır. Örneğin; SPKn' nin uygulandığı bir HAAŞ yönetim kurulu tarafından eşit işlem ilkesine aykırı olarak rüçhan hakkı sınırlandıran pay sahibi bu karara karşı iptal davası açma imkânına sahipken, kayıtlı sermaye sisteminin benimsendiği ancak TTK' ya tabi bir anonim şirket yönetim kurulunun bu şekildeki kararına karşı pay sahibi butlanın tespitini talep ve dava edebilecektir¹⁵.

Diğer bir görüş ise eşit işlem ilkesini ihlâl eden bütün yönetim kurulu kararlarının butlan yaptırımına tabi olmayacağını ifade etmektedir¹⁶. Yönetim kurulunun butlan yaptırımına tabi kılınabilecek kararlarının kapsamını daraltmak amacını taşıyan bu görüşe göre ilkenin mutlak olarak uygulandığı hakların ihlâli söz konusu olduğunda butlan, nispi eşit işlemin geçerli olduğu hakların ihlâlinde ise iptal

¹² KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 279.

¹³ KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 279.

¹⁴ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 185.

¹⁵ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 185; AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 129-130.

¹⁶ KORKUT, Ömer; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu' na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Karahan, Adana 2012, s. 78.

yaptırımını gündeme gelecektir¹⁷. Örneğin; eşit işlem ilkesinin mutlak olarak uygulandığı pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının yönetim kurulu kararı ile bazı pay sahipleri bakımından sınırlandırılması hâlinde karar batıl kabul edilmeli ancak eşit işlem ilkesinin nispi olarak uygulandığı pay sahibinin kâr payı alma hakkının yönetim kurulu kararı ile bazı pay sahiplerine farklı zamanda yahut farklı oranda kullandırılması hâlinde, farklılık haklı nedene dayanmadıkça, bu karar iptal yaptırımına tabi olmalıdır.

TTK m. 391/1-a düzenlemesinin yerinde olduğunu belirten görüş ise eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları için öngörülebilecek tek hukuki sonucun, yokluk hariç olmak üzere, butlan olduğunu ifade etmektedir¹⁸. Bu görüş, genel kurul kararları bakımından kabul edilen öncelikli yaptırımın iptal edilebilirlik olmasını, diğer bir ifadeyle butlanın ikincilliği ilkesinin, yönetim kurulu kararları bakımından söz konusu olamayacağını zira bu yöndeki bir kabulün pay sahiplerinin yönetim kurulu kararları karşısında yeterli ölçüde korunamayacağını belirtmektedir¹⁹. Ayrıca bu görüşe göre, eşit işleme tabi olma pay sahiplerinin vazgeçilmez haklarından biri olduğundan eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının batıl olacağı açıkça düzenlenmemiş olsaydı bile vazgeçilmez haklara aykırılık (TTK m. 391/1-c) kapsamında butlan yaptırımını yine söz konusu olabilecekti²⁰.

b. Eşit İşlem İlkesini İhlâl Eden Organa Göre Yaptırım Türünün de Değişmesine Yönelik Eleştiriler

MOROĞLU, kanunda yönetim kurulu kararlarının butlanına yer verilmiş olmasını isabetli bulmakta ancak eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararları iptal yaptırımına tabi kılınmışken, ilkeye aykırı yönetim kurulu kararlarının butlan yaptırımına tabi kılınmasını makul bulmamaktadır²¹. Yazar, eşit işlem ilkesini dürüstlük kuralının şirketler hukukundaki görünümü olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla eşit

¹⁷ KORKUT, Butlan, s. 78.

¹⁸ BAHAR SAYIN, s. 99.

¹⁹ BAHAR SAYIN, s. 99.

²⁰ BAHAR SAYIN, s. 99.

²¹ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 226.

işlem ilkesine aykırılığın dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağını ve dürüstlük kuralına aykırılığın yaptırımını iptal edilebilirken eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının batıl olmasının çelişkili olduğunu belirtmektedir²². Ayrıca yazar, genel kurulun eşit işlem ilkesini bir defalık ihlâl eden bir kararın iptal yaptırımına tabi olduğunu ancak eğer ilkenin ihlâli süreklilik arz ediyorsa butlan yaptırımına tabi olduğunu ifade etmektedir²³.

Doktrindeki diğer bir görüş²⁴, hem yönetim kurulu kararlarının hem de, kanunda açıkça ifade edilmemiş olsa da, genel kurul kararlarının eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmesi durumunda butlan yaptırımına tabi olacağını ancak bu durumun genelleştirilmemesi ve somut olayın şartlarının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Bizim de katıldığımız son görüşe²⁵ göre ise, genel kurul ve yönetim kurulu arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır. Ancak, eşit konumda olduğu kabul edilen, iki organın vermiş oldukları kararlar bakımından bir ayniyet de söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle eşit işlem ilkesini ihlâl eden kararın verildiği organa göre yaptırımının da farklılaşması doğaldır.

3. Butlanın İleri Sürülmesi

Yönetim kurulu tarafından alınan bir kararın batıl olduğu gerek itiraz olarak gerekse tespit davası²⁶ yoluyla ileri sürülebilir²⁷. Esasen batıl bir hukuki işlemin

²² **MOROĞLU**, Hükümsüzlük, s. 226. Benzer yönde bkz. **ŞENER**, s. 584, dn. 314. Burada belirtmek gerekir ki TTK m. 357 ile yasal dayanağına kavuşan eşit işlem ilkesi şirketler hukukunun temel, bağımsız ve genel bir prensibidir. İlke dürüstlük kuralının bir yansıması olarak kabul edilirse dürüstlük kuralı karşısında özel hüküm niteliği taşıyacak ve somut olayda ilkenin ihlâli yoksa ayrıca dürüstlük kuralına aykırılık bulunup bulunmadığı değerlendirilmeyecektir. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere Türk hukukunda ilkeyi dürüstlük kuralının yansıması olarak değerlendiren bir görüş bulunmaktadır. Ancak bu görüş ilkenin dürüstlük kuralı karşısında *lex specialis* nitelik taşıdığını reddetmektedir. Dolayısıyla bu durum da, fikrimizce, ilkenin şirketler hukukunun temel, bağımsız ve genel bir prensibi olduğunu destekler bir nitelik taşımaktadır.

²³ **MOROĞLU**, Hükümsüzlük, s. 241.

²⁴ **TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU)**, C. I, N.892.

²⁵ **AKDAĞ GÜNEY**, Eşitlik, s. 127.

²⁶ Tespit davası HMK m. 106' da düzenlenmiştir. Buna göre, tespit davası ile bir hakkın yahut hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesi mahkemeden talep edilebilecektir.

geçersiz kılınması için bir dava açmaya gerek bulunmamaktadır²⁸. Zira butlan, geçersizlik sonuçlarını kendiliğinden doğurur²⁹. Ancak anonim şirket yönetim kurulu kararları batıl olmasına rağmen eğer uygulandıysa, diğer bir ifadeyle geçerli bir hâle gelmemiş olan batıl yönetim kurulu kararına dayalı işlemler yapıldıysa, artık telafisi güç birçok sakıncalı durum ortaya çıkabilecektir³⁰. Bundan dolayı batıl olduğu düşünülen bir yönetim kurulu kararının uygulanmasının engellenmesi amacıyla butlanın tespiti davası açılabilir³¹.

a. Butlanın Tespiti Davasında Davacı ve Davalı Sıfatı

TTK m. 391' in gerekçesinde yönetim kurulu kararlarına karşı butlanın tespiti davasını, meşru menfaati olan herkesin açabileceği ifade edilmektedir. Bu hususta meşru menfaat kavramı yargılama hukuku bakımından, tespit davaları için aranan hukukten korunmaya değer güncel bir yarar olarak değerlendirilmelidir³². Dolayısıyla tespit davasının davacısının, bu davayı açmakta hukuki yararının bulunması gerekmektedir (HMK m. 106/2). Bu doğrultuda pay sahiplerinin yönetim kurulu kararlarına karşı butlanın tespiti davası açmada söz konusu hukuki yararının olduğu kabul edilmelidir³³. Zira yönetim kurulunun alacağı kararlar pay sahiplerinin menfaatlerini ve şirket ilişkilerini etkileyecektir³⁴. Eşit işlem ilkesine aykırı bir yönetim kurulu kararının butlanının tespiti davası pay sahipleri tarafından açılabilir. Zira ilke açıkça pay sahiplerine özgülenmiştir.

Yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti davasında davalı ise anonim şirkettir. Zira tüzel kişiliği haiz kişi birliklerinde davalı sıfatı her zaman için ilgili tüzel kişiliğe aittir³⁵. Dolayısıyla kararı alan ya da karara olumlu oy veren üyelerin, genel kurulun yahut yönetim kurulunun davalı sıfatından söz edilemeyecektir³⁶.

²⁷ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 260.

²⁸ KORKUT, s. 178.

²⁹ KORKUT, s. 178.

³⁰ BAHAR SAYIN, s. 335; KORKUT, s. 178.

³¹ BAHAR SAYIN, s. 335; KORKUT, s. 178.

³² HMK m. 106/2; BAHAR SAYIN, s. 319.

³³ BAHAR SAYIN, s. 314.

³⁴ BAHAR SAYIN, s. 314.

³⁵ BAHAR SAYIN, s. 323.

b. Butlanın Tespiti Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Butlanın tespiti davasında görevli ve yetkili mahkeme şirket esas sözleşmesinde belirtilen anonim şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret (yoksa asliye ticaret mahkemesi sıfatı ile asliye hukuk mahkemesi) mahkemesidir (HMK m. 14/2, TTK m. 5).

c. Butlanın Tespiti Davasında Süre

Geçersiz olan bir hukuki işlemin batıl olduğunun ileri sürülmesi herhangi bir süreye tabi değildir. Bu konuda TTK’ da bir hüküm bulunmamakta dolayısıyla TBK’ da öngörülen genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır³⁷. Herhangi bir süreye tabi olmayan butlan iddiası işlem güvenliği bakımından tehlike arz edebilecektir³⁸. Zira yönetim kurulu tarafından alınan bir kararın yıllar sonra butlan yaptırımına maruz kalması tehlikesi ve tehdidi, şirket yönetimi, pay sahipleri, alacaklılar ve sermaye piyasasındaki potansiyel yatırımcılar bakımından olumsuz bir tablo ortaya çıkaracaktır³⁹. Bunu engellemek adına davanın keyfi şekilde açılmasının önüne geçilmesi gündeme gelecektir⁴⁰. Bu keyfiyeti sınırlandıran bazı imkânlarla örnek olarak; tespit davalarının açılabilmesi için şart olan hukuken korunmaya değer güncel bir yararın bulunması (HMK m. 106/2), hakkın kötüye kullanılması yasağı (TMK m. 2/2), çelişkili davranış yasağı gösterilebilir⁴¹

B. İPTAL EDİLEBİLİRLİK

Türk anonim şirketler hukukunda en çok meşgul olunan yaptırım türü olarak ifade edilen yönetim kurulu kararlarının iptali hususu yalnız 6102 sayılı TTK

³⁶ BAHAR SAYIN, s. 323.

³⁷ KORKUT, s. 190; BAHTİYAR, s. 223.

³⁸ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 260.

³⁹ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 260.

⁴⁰ BAHAR SAYIN, s. 327.

⁴¹ KORKUT, s. 203.

döneminde değil eski TTK döneminde de tartışılmıştır⁴². Ancak hem TTK m. 391' in gerekçesinde yer alan ifade dolayısıyla hem de doktrindeki çoğunluk görüşüne göre yönetim kurulu kararları bakımından iptal yaptırımı söz konusu değildir. Yargıtay ise, kural olarak, yönetim kurulu kararlarının iptal edilemeyeceğini ifade etmektedir⁴³.

TTK' da, genel kurulun aksine, yönetim kurulu kararlarının iptaline dair genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun koyucu istisnai hükümler⁴⁴ (SPKn m. 18/6, TTK m. m. 460/5) öngörmek suretiyle yönetim kurulu kararlarının iptalini düzenlemiş, dolayısıyla iptal edilebilir yönetim kurulu kararlarına bir sınırlama getirmiştir⁴⁵. Diğer bir ifadeyle, yönetim kurulu kararlarının iptali yalnızca kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketlerde genel kurula ait yetkilerin yönetim kuruluna devredilmiş olması hâlinde, istisnai olarak, mümkün olabilecektir⁴⁶. Dolayısıyla esas sermaye sistemini benimsemiş bir anonim şirkette yönetim kurulu kararlarının iptalinden söz edilemeyecektir.

⁴² TTK' da ileri sürülen görüşler için bkz. **ÖZKORKUT**, Korkut; Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara 2016, s. 121 vd. **ÖZKORKUT**, yönetim kurulu üyelerini aldıkları karar dolayısıyla süresiz şekilde yokluk ve butlan tehdidi altında tutmanın yahut yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna giderek onlara altından kalkamayacakları mali yükler yüklemek yerine iptal davası yoluyla yönetim kurulu üyelerinin hukuka uygun davranmalarını sağlanabileceğini ve hukuki güvenlik ilkesine daha çok bağlı kalınmış olacağını belirtmektedir (**ÖZKORKUT**, s. 135).

⁴³ “Anonim ortakların yönetim kurulu kararları aleyhine kural olarak iptal davası açılmaz. Ancak, bazı haller ve özellikle pay sahiplerinin kişisel haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılabilir Bu nitelikte olmayan yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılmayacağından, bu kararlar için ancak genel kurula itiraz edilebilir. Genel Kurulun itiraz üzerine vereceği kararlar aleyhine, koşulları varsa, üç aylık sukutu hak süresi içinde iptal davası açılabilir. Eğer ortada bir yönetim kurulu kararı yoksa veya yok sayılması ile eş anlamlı olarak batıl ise, bu biçim kararlara karşı itiraz olanağı yoktur. Çünkü, genel kurula itiraz için yasa ve anasözleşmeye aykırı da olsa bir karar olması gerekmektedir. Yönetim kurulunun kararı yoksa, genel kurula itiraz etmenin anlamının olmadığı açık ve seçiktir.” Y. 11. HD. E. 1988/3414, K. 1989/260, T. 26.01.1989, www.kazanci.com.

⁴⁴ Ayrıca bkz. **KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT)**, C. I, s. 522 vd.

⁴⁵ **AKDAĞ GÜNEY**, Yönetim Kurulu, s. 266; **BAHAR SAYIN**, s. 99. İptal davası bir inşâî davadır ve inşâî davalar bakımından “*numerus clausus*” ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla bir inşâî dava olan iptal davası yalnızca maddi hukukta açıkça öngörülmüş olmak suretiyle açılabilir (TANRIVER, Süha; Medenî Usûl Hukuku, Yetkin, Ankara 2016, s. 570.).

⁴⁶ **AKDAĞ GÜNEY**, Yönetim Kurulu, s. 266.

Eşit işlem ilkesi çerçevesinde değerlendirilecek olunursa, konu, esas sermaye sistemi ve kayıtlı sermaye sistemi bakımından ayrı ayrı ele alınmalıdır. Esas sermaye sistemini benimsemiş bir anonim şirkette yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı kararları bakımından iptal yaptırımı söz konusu değildir⁴⁷. Bu kararlar bakımından tek yaptırım TTK m. 391/1-a uyarınca butlan olacaktır.

Yargıtay, yukarıda da belirtildiği üzere, kural olarak yönetim kurulu kararlarının iptal edilemeyeceğine hükmetmiş ancak istisnai hâllerle sınırlı olmak üzere yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılabilmesini kabul etmiştir. İşte Yargıtay' ın aleyhine iptal davası açılabilmesini kabul ettiği yönetim kurulu kararlarından bir tanesini de pay sahiplerinin ıskatı kurumu oluşturmaktadır⁴⁸. Ancak, daha önce değinildiği üzere, pay sahiplerine karşı ıskat yaptırımının eşit işlem ilkesine aykırı olacak şekilde kullanılması üzerine, yönetim kurulunun bu yöndeki kararı iptal değil butlan yaptırımına tabi olacaktır.

Kayıtlı sermaye sisteminde eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarına uygulanacak yaptırımın belirlenmesinde bir ayrıma gidilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁹. Butlan başlığında belirtilen kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim şirketlerde, SPKn m. 18/5 uyarınca, pay sahibinin rüçhan hakkı yönetim kurulu tarafından eşit işlem ilkesine aykırı şekilde kısıtlanamayacak, ancak eğer kısıtlanırsa SPKn m. 18/6 uyarınca, bu karar aleyhine iptal davası açılabilir. Buna karşılık yine kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş ancak halka açık olmayan yani TTK hükümlerine tabi anonim şirketler bakımından ise TTK m. 460/4 ve 5' te SPKn m. 18 düzenlemesine kısmen benzer bir düzenleme yer almakta, ayrıca Tebliğ⁵⁰ m. 9/7' de SPKn m. 18/5' te düzenlenen hüküm yer almaktadır. Ancak Tebliğ'de yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı şekilde rüçhan hakkını sınırlaması hâlinde başvurulabilecek yaptırımın ne olduğu belirtilmemektedir. Bu durumda doktrinde bir görüş SPKn hükümlerinin TTK ile paralel hâle getirilmesi gerektiğinden bahsetmekte⁵¹, bizim de katıldığımız diğer görüş ise SPKn' deki düzenleme burada da geçerli olmasını

⁴⁷ YILDIZ, s. 217; KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT), C. I, s. 516.

⁴⁸ Yargıtay kararları için bkz. KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT), C. I, s. 524, dn. 391.

⁴⁹ KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT), C. I, s. 516.

⁵⁰ Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ.

⁵¹ PULAŞLI, Hasan; Şirketler Hukuku Şerhi, Adalet, Ankara 2011, N. 348.

ve yönetim kurulunun TTK m. 460/4 uyarınca almış olduğu rüçhan hakkının sınırlandırılması yahut kaldırılması kararının, aynı maddenin beşinci hükmü uyarınca, iptale tabi tutulması gerektiğini belirtmektedir⁵².

Yukarıda belirtilen durum haricinde, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş bir anonim şirkette, yönetim kurulunun eşit işlem ilkesini ihlâl eden bir kararı butlan yaptırımına tabi olacaktır⁵³.

İptal davasını açabilecek kişiler ve davanın açılacağı süre TTK m. 460/5' te düzenlenmiştir. Buna göre iptal davası pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri tarafından, yönetim kurulu kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde açılabilir. Hemen belirtmek gerekir ki halka açık anonim şirketler bakımından ise bu husus SPKn m. 18/6' da düzenlenmiş, hükme göre iptal davası yönetim kurulu üyeleri veya hakları ihlâl edilen pay sahipleri⁵⁴ tarafından kararın ilan edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılabilir⁵⁵.

III. UYGULANABİLECEK DİĞER YAPTIRIMLAR

TTK m. 357 hükmünün kaynağı olan Alman AktG'de ilkeyi ihlâl eden kararın hangi organa ait olduğu yaptırımın belirlenmesinde önem arz etmekte, bu karar genel kurul tarafından verildiyse, kural iptal edilebilirlik (*Anfechtbar*⁵⁶) olmakla birlikte butlan (*Nichtigkeit*⁵⁷) yaptırımı da gündeme gelebilmektedir⁵⁸. Eğer karar yönetim kurulu tarafından verildiyse butlan yaptırımı söz konusu olabilecek ancak yalnızca

⁵² KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT), C. I, s. 517.

⁵³ KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT), C. I, s. 517.

⁵⁴ SPKn m. 93 uyarınca ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu da iptal davası açabilecektir.

⁵⁵ TTK m. 460/5 ile SPKn m. 18/6 arasındaki en belirgin fark süre bakımındandır. Sürelerin bir ay ve otuz gün olarak düzenlenmiş olması ise farklı sonuçlar doğuracaktır. Örneğin; SPKn' ye tabi anonim şirketler bakımından kararın 29 Mayıs 2019 Çarşamba günü ilan edilmesi durumunda dava en geç 20 Haziran 2019 Cuma günü açılabilirken TTK'ya tabi anonim şirketler bakımından öngörülen bir aylık sürenin bitişi 29 Haziran 2019 Cumartesi gününe denk geldiğinden dava sonraki ilk iş günü olan 1 Temmuz 2019 Pazartesi günü açılabilir (BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 408.) .

⁵⁶ AktG §243.

⁵⁷ AktG §241.

⁵⁸ HUECK, s. 310 vd. ; HÜFFER/ KOCH, AktG §53a, N. 21; AKDAĞ GÜNEY, s. 127.

butlan yaptırımından değil somut olayın şartlarına göre farklı ihtimallerden de söz edilebilecektir⁵⁹.

İsviçre hukukunda ise eşit işlem ilkesini ihlâl eden genel kurul kararları bakımından iptal yaptırımı açıkça öngörülmüştür⁶⁰. Ancak yönetim kurulunun eşit işlem ilkesini ihlâl etmesi ile ortaya çıkacak hukuki sonucun değerlendirilmesi genel kurula göre daha zordur⁶¹. OR Art. 717 Abs. 2' de yönetim kurulunun pay sahiplerine eşit şartlarda eşit davranma yükümlülüğü düzenlenmiş ancak eşit işlem ilkesini ihlâl eden yönetim kurulu kararları bakımından, Türk hukukunda olduğu gibi, açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. OR Art. 714⁶², te yönetim kurulu kararları bakımından butlan yaptırımı öngörülmüş ve bu kararların iptal yaptırımına tabi olmadığı belirtilmiştir⁶³. Uygulamada ise butlanın yanında eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları bakımından çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür⁶⁴.

Alman ve İsviçre hukuklarında sözü edilen ve yönetim kurulunun eşit işlem ilkesinin ihlâl eden kararı sonucu zarara uğrayan pay sahiplerinin başvurabileceği bazı yaptırım türleri şunlardır:

A. Pay Sahiplerinin Şirkete Karşı Aktif Eşit Davranılma Talebi

Eşit işlem ilkesinin temelinde yatan adalet düşüncesi, pay sahiplerinin eşit işlem talebinin sonuna kadar savunulmasını gerektirir⁶⁵. Dolayısıyla yönetim kurulunun eşit işlem yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu zarara uğrayan pay sahibi, en başından beri yasa ile kendisine verilmiş olan hakkı elde etmek için, eşitliğin tekrar oluşturulmasını talep edebilir⁶⁶. Bu doğrultuda eşit işlem ilkesi, yönetim kurulunun pay sahiplerine karşı aktif eşit işlem yükümlülüğü altında bulunması sonucunu doğurabilir⁶⁷.

⁵⁹ ÖZKORKUT, s. 119.

⁶⁰ OR Art. 706 Abs. 2 S. 3.

⁶¹ JACOBS, zum 70. Geburstag, s. 285.

⁶² OR Art. 714. Genel kurul kararlarının butlanının düzenlendiği OR Art. 706b' ye atıf yapılmış ve genel kurul kararlarının batıl kılan sebepler yönetim kurulu kararları için de benimsenmiştir.

⁶³ BÖCKLI, N. 683; JACOBS, zum 70. Geburstag, s. 285.

⁶⁴ BÖCKLI, N. 683; FORSTMOSER/ MEIER-HAYOZ/ NOBEL, §39, N. 83-85.

⁶⁵ HENZE/NOTZ, N. 128.

⁶⁶ HENZE/NOTZ, N. 128.

⁶⁷ JANNOTT/ FRODERMANN, N. 203; HÜFFER/ KOCH, AktG §53a, N. 12.

Diğer bir ifadeyle pay sahibi şirkete karşı aktif eşit davranılma talebinde bulunabilir. Alman hukukunda, eşit işlem ilkesini ihlâl eden bazı yönetim kurulu kararlarına karşı pay sahiplerinin, aslında hiçbir şekilde talep edemeyecekleri bir eylemi talep edebilmeleri şirkete karşı aktif eşit davranılma talebi (*Anspruch auf aktive Gleichbehandlung*) olarak adlandırılmaktadır⁶⁸. Belirtilmelidir ki pay sahipleri bu hakka pay sahipliği konumlarından dolayı sahiptirler⁶⁹. Eğer yönetim kurulu kararı ile bazı pay sahipleri daha avantajlı bir konuma geliyor ise ve meydana gelen farklılık objektif bir gerekçe taşııyorsa diğer tüm pay sahipleri kendilerine de eşit şartlar altında söz konusu karar ile meydana gelen tüm avantajların sağlanmasını talep edebilecektir⁷⁰. İlke böyle durumlarda, çoğu zaman, yönetim kurulunun normalde sahip olduğu takdir yetkisini sınırlandırıcı bir etkiye sahiptir⁷¹.

Örneğin; bağlı nama yazılı payların devrinde yönetim kurulunun bir pay sahibi bakımından devre onay verip başka bir pay sahibi bakımından devre keyfi olarak onay vermekten kaçınması hâlinde, devre onay verilmemiş olan pay sahibi şirketten aktif eşit davranılma talebinde bulunabilecektir⁷². Böyle bir durumda yönetim kurulu talepte bulunan pay sahibi bakımından devre onay vermekle yükümlüdür⁷³. Ancak belirtilmelidir ki esas sözleşmede öngörülmüş olan önemli bir sebebin varlığına rağmen bir pay devrine onay verildiyse bu durumda diğer bir pay sahibi buna dayanarak eşit davranılma talebinde bulunamayacaktır⁷⁴.

Şirketin aktif eşit davranma yükümlülüğü altında bulunduğu diğer bir durum ise pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkıdır⁷⁵. Eğer bir pay sahibine, pay sahipliği konumu dolayısıyla, yönetim kurulu, genel kurul dışında bir konuda bilgi vermişse, genel kurul esnasında diğer bütün pay sahiplerine de aynı bilgiyi vermekle yükümlüdür.

⁶⁸ **DRYGALA**, Tim; Kölner Kommentar zum Aktiengesetz Band 1, Carl Heymanns, Köln 2011, §53a, N. 41; **HENZE/NOTZ**, N. 128.

⁶⁹ **HENZE/NOTZ**, N. 128.

⁷⁰ **HENZE/NOTZ**, N. 128.

⁷¹ **DRYGALA**, N. 41.

⁷² **HÜFFER/ KOCH**, AktG §53a, N. 12; **DRYGALA**, N. 42; **AKDAĞ GÜNEY**, Eşitlik, s. 130

⁷³ **HÜFFER/ KOCH**, AktG §53a, N. 12.

⁷⁴ **DRYGALA**, N. 42.

⁷⁵ **HÜFFER/ KOCH**, AktG §53a, N. 12; **DRYGALA**, N. 43.

Pay sahiplerinin şirkete karşı aktif eşit davranılma talebine şirket tarafından karşılık verilmemesi hâlinde ise pay sahibinin eda davası açma imkânı bulunduğu kabul edilmektedir⁷⁶. Bu yolla pay sahipleri istediği bilginin kendisine verilmesi, kâr payı ödemelerindeki farklılığın giderilmesi, bakiye sermaye borcunun ifasında eşit şartlar altındaki pay sahiplerine eş ödeme zamanı ve şekli öngörülmesi, bağlı nama yazılı payların devrinin gerçekleştirilmesi imkânına kavuşacaktır⁷⁷.

B. Pay Sahiplerinin Edimin İfasından Kaçınma Hakkı

Alman hukukunda belirtilen ihtimallerden bir diğeri ise şudur: pay sahipleri arasında haklı gerekçe olmaksızın farklı işlem yapılması sonucu pay sahipleri eşit olmayan şekilde bir yükümlülükle karşılaşılırsa bu eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarına karşı her bir pay sahibi edimin ifasından kaçınma hakkına (*Leistungsverweigerungsrecht*) sahip olacaktır⁷⁸. Örneğin; yönetim kurulunun sermaye koyma borcunun yerine getirilmesinde eşit işlem ilkesine aykırı karar vermesi durumunda eşit olmayan muameleye maruz kalan pay sahibi edimden kaçınma hakkına sahip olacaktır⁷⁹. Yapılan çağrı yalnızca bazı pay sahiplerini kapsıyorsa yahut aynı kategori paylara sahip olmalarına rağmen pay sahipleri arasında farklı ödeme zamanları belirlenmesi durumunda eşit işlem ilkesinin ihlâli gündeme gelebilecek ve pay sahipleri ihlâl gerekçesiyle edimin ifasından kaçınabileceklerdir⁸⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki yönetim kurulunun bakiye sermaye koyma borcunun talebinde eşit işlem ilkesine uymaması durumunda zamanında ödeme yapılmaması hâlinde pay sahibi tarafından ödeneceği esas sözleşme ile belirlenen, örneğin faiz ya da cezai şart, hukuki sonuçlar

⁷⁶ YILDIZ, s. 219; HUECK, s. 302; NOMER, s. 485; BAHAR SAYIN, s. 312.

⁷⁷ NOMER, s. 484; ÖZKORKUT, s. 130; YILDIZ, s. 219. Eda davası, pay sahiplerinin yönetim kurulu kararlarına karşı korunmasında yardımcı bir yol olarak ifade edilmekte ancak bunun etkili bir yol olmadığı belirtilmektedir. Zira yönetim kurulu kararlarına karşı eda davası açılabilmesi için ifası gerekli bir konuda alınmış karar olmalıdır. Ayrıca davanın kararın icrasından önce açılması da mümkün değildir (ÖZKORKUT, s. 133; BAHAR SAYIN, s. 313).

⁷⁸ DRYGALA, N. 40; HENZE/NOTZ, N. 151; AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 130.

⁷⁹ HÜFFER, KOCH, AktG, §53a, N. 12; DRYGALA, N. 40.

⁸⁰ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 130.

söz konusu olmayacaktır⁸¹. Zira pay sahibinin ödeme yapmaması yönetim kurulunun eşit olmayan bir kararı dolayısıyla gerçekleştirilemez hâle gelmiştir⁸².

C. Sorumluluk Davası ve Tazminat Talebi

Sorumluluk davası ile yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı olarak almış olduğu bir karar sonucu meydana gelen zararların giderilmesi sağlanabilir⁸³. Eşit işlem yükümlülüğünün özen ve sadakat yükümlülüğü ile birlikte aynı hükümde düzenlendiği İsviçre hukukunda eşit işlem ilkesine aykırılık durumunda pay sahiplerinin başvurabileceği yollardan biri olarak öngörülen⁸⁴ bu yaptırım çeşidi Türk hukukunda TTK m. 553' te düzenlenmiştir. Hükümde, yönetim kurulu üyelerinin, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl etmeleri hâlinde şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumlu olacakları düzenlenmiştir.

Eşit işlem ilkesinin şirket organları bakımından bir yükümlülük olduğu ifade edilmişti. İşte bu durum TTK m. 553' te düzenlenen yönetim kurulunun kanundan doğan yükümlülüklerin ihlâli kapsamına girmektedir.

Örneğin; şirketin sermaye artırım sonucu çıkarmış olduğu yeni paylar bakımından azınlığa sahip pay sahibinin rüçhan hakkının sınırlandırılması ya da kaldırılmasında eşit işlem ilkesine aykırı davranılmış, bunun sonucunda pay sahibi rüçhan hakkını kullanamamış ve azınlık pay sahibi konumunu yitirmiş ve sermayeye katılım oranı azaldığından buna bağlı haklarında da azalma meydana geldiğinden zarara uğramış olabilir. Dolayısıyla bir pay sahibi yönetim kurulunun eşit işlem ilkesini ihlâl eden bir karardan dolayı zarara⁸⁵ uğramışsa ve yönetim kurulunun kusuru bulunuyorsa⁸⁶ sorumluluk davası açma yoluna gidebilecektir⁸⁷.

⁸¹ HENZE/NOTZ, N. 122.

⁸² HENZE/NOTZ, N. 151

⁸³ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 266; NOMER, s. 487;

⁸⁴ JACOBS, zum 70. Geburtstag, s. 186; JACOBS, im Aktienrecht, s. 210.

⁸⁵ Zararın, doğrudan ya da dolayısıyla zarar olmasının önemi yoktur. Yönetim kurulunun pay sahiplerine karşı eşit işlem yükümlülüğünü ihlâl etmesi sonucu meydana gelecek doğrudan zararda pay sahipleri tazminatın kendilerine, dolayısıyla zararda ise pay sahipleri tazminatın şirkete ödenmesini isteyebileceklerdir (BAHAR SAYIN, s. 289-290).

⁸⁶ Sorumluluğun doğması için hukuka aykırı davranış, zarar ve nedensellik bağının yanında kusur da aranmaktadır. Diğer bir ifadeyle pay sahibinin yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidebilmesi için

İsviçre hukukunda bir görüş⁸⁸, emredici nitelikteki eşit işlem ilkesinin kasten ya da ihmal suretiyle ihlâl edilmesi hâlinde sorumluluk davası açılmasını her durumda tatmin edici bulmamaktadır. Zira önemli olan yönetim kurulu kararının eşit işlem ilkesine uygunluğunun zarar meydana gelmeden önce tespit edilmesidir. Ancak belirtildiği üzere sorumluluk davası açılabilmesi için pay sahibinin bir zarara uğramış olması gerekmektedir.

Ayrıca belirtilmelidir ki yönetim kurulunun kurul kararı gereken görev ve yetkileri dışında kurul kararı olmadan kullanabileceği görev ve yetkileri de bulunmaktadır⁸⁹. TTK m. 391' in kaleme alınış şekli dikkate alındığında yönetim kurulunun karar şeklindeki hukuki işlemlerinin batıl sayılacağı dolayısıyla kurul kararı olmadan kullanabileceği görev ve yetkileri bakımından ise butlan yaptırımının gündeme gelmeyeceği haklı olarak belirtilmektedir⁹⁰. Karar alınmaksızın yapılan hukuki işlemler eşit konumdaki pay sahiplerine farklı işlem yapılması sonucunu doğuruyorsa diğer bir ifadeyle eşit işlem ilkesinin ihlâli gündeme geliyorsa yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurulabilecektir⁹¹. Örneğin; bilgi alma ve inceleme hakkı, şirkete alınmamak suretiyle eşit işlem ilkesine aykırı şekilde ihlâl edilen pay sahibi, ortada butlanı tespit edilebilecek bir yönetim kurulu kararı bulunmadığından, yönetim kurulunun eşit işlem yükümlülüğüne aykırı davranması dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurabilecek ve uğradığı zararın tazmin edilmesini talep edebilecektir.

Sonuç olarak, TTK m. 391'e dayanarak eşit işlem ilkesinin ihlâli hâlinde yönetim kurulu kararının batıl olması, bir yönetim kurulu kararının varlığı hâlinde mümkündür⁹².

yalnızca zarara uğramış olması yetmemekte aynı zamanda kusurun varlığının da bulunması gerekmektedir (AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 312).

⁸⁷ AKDAĞ GÜNEY, Eşitlik, s. 131.

⁸⁸ SPIESS, s. 82 vd (Naklen: BAHAR SAYIN, s. 103).

⁸⁹ BAHAR SAYIN, s. 279.

⁹⁰ BAHAR SAYIN, s. 280. Aksi yönde YÜCE, Aydın Alber; Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, Vedat, İstanbul 2015, s. 94.

⁹¹ BAHAR SAYIN, s. 280.

⁹² BAHAR SAYIN, s. 280.

Alman hukukunda ise zarara uğrayan pay sahibinin tazminat talebinde bulunup bulunamayacağı hususu tartışmalıdır⁹³. Ancak şirketin aktif eşit davranma yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda pay sahiplerinin eşit işlem talebi hiç ya da zamanında yerine getirilmezse bir tazminat talebi gündeme gelebilecektir⁹⁴. Örneğin⁹⁵; bağlı nama yazılı payı devretmek isteyen bir pay sahibinin talebi haksız yere reddedilmiş ancak aynı koşullardaki başka bir pay sahibinin pay devrine onay verilmiş olması durumunda reddedilen pay sahibi şirkete karşı aktif eşit davranılma talebinde bulunabilecektir. Pay sahibinin bu aktif eşit davranılma talebi karşısında yönetim kurulu belirli bir süre daha onay vermez ve reddi sürdürürse, bu durumda devir çok daha düşük bir meblağa gerçekleşirse ya da payı devralmak isteyen kişi çok fazla oyalandığı için payı devralmaktan vazgeçerse pay sahibinin uğradığı zararın tazmin edilmesi talebinde bulunabileceği kabul edilmelidir. Genel kurul dışında bir pay sahibine verilmiş olan bir bilgi, genel kurulda, bir başka pay sahibinin istemde bulunması üzerine gündemle ilgisi olmasa bile aynı kapsam ve ayrıntıda verilecektir (TTK m. 437/2, AktG §131). İşte pay sahibinin bu doğrultuda yönetim kurulundan bilgi almak istemesi ancak yönetim kurulunun bu konuda bilgi vermeyi reddetmesi, soruyu cevaplandırmamış olması sonucunda pay sahibinin zarara uğramış olması ve bu zararda yönetim kurulunun pay sahibine bilgi alma ve inceleme hakkını kullandırmamış olmasının doğrudan bir etkisi bulunuyorsa pay sahibinin tazminat talebi gündeme gelebilecektir.

D. Yönetim Kurulunun İbra Edilmemesi, Genel Kurul Tarafından Azli ya da Yeniden Seçilmemesi

İsviçre hukukunda eşit işlem ilkesine aykırı davranan yönetim kurulu bakımından sorumluluk davasına ek ya da onun dışında, yönetim kurulunun genel kurul tarafından ibra edilmemesi, azli yahut yeniden seçilmemesi de gündeme gelebilecektir⁹⁶.

⁹³ Bkz. DRYGALA, N. 46; HÜFFER, N. 12; HENZE/NOTZ, N. 152.

⁹⁴ HENZE/NOTZ, N. 154; DRYGALA, N. 46.

⁹⁵ HENZE/NOTZ, N. 154; DRYGALA, N. 46.

⁹⁶ BÖCKLI, §13, N. 683; ÖZKORKUT, s. 131.

E. Kötüniyet Hâlinde İade Talebi

İsviçre hukukunda yönetim kurulu kararlarının iptal edilebilir nitelikte olmadığı belirtilmişti. İsviçre uygulamasında eşit işlem ilkesine aykırılık hâlinde gündeme gelebilecek yaptırımlardan biri de iade talebidir⁹⁷. Bu durum Türk hukukunda TTK m. 512’ de düzenlenmiştir. Buna göre; haksız şekilde ve kötü niyetle kâr payı ya da hazırlık faizi alan pay sahipleri yahut kazanç payı alan yönetim kurulu üyeleri bunları geri verme yükümlülüğü altındadır. Diğer bir ifade ile eşit işlem ilkesinin ihlâl edilmesini haklı gösterecek bir sebep olmaksızın bir pay sahibinin haksız yere diğer pay sahiplerinden fazla maddi menfaat sağlaması durumunda ilkenin ihlâli gündeme gelecektir. Dolayısıyla eşit olmayan muameleye maruz kalan her bir pay sahibi bu kazançların şirkete iadesini talep edebilecektir⁹⁸.

F. Şirketin Haklı Nedenle Feshi

6762 sayılı eTK’ da düzenlemesi bulunmayan şirketin haklı nedenle feshi kurumu 6102 sayılı TTK’ nın öngördüğü sona erme nedenleri arasında m. 531’ de açıkça düzenlenmiştir. Hükme göre, haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sermayenin en az onda birini ve halka açık anonim şirketlerde yirmide birini temsil eden azınlık pay sahipleri şirketin feshini talep edebileceklerdir⁹⁹. Kanunda bir azınlık hakkı olarak tanımlanmış olan şirketin haklı nedenle feshi, çoğunluğun gücünü azınlık yararına sınırlandırılmasını hedefleyen eşit işlem ilkesinin ihlâli durumunda gündeme gelebilecektir. Eşit işlem ilkesine aykırılık hâlinde şirketin haklı nedenle feshinin de talep edilebileceği, bu imkânın fesih davası ile karşılaşmak istemeyen anonim şirketin eşit işlem ilkesini daha özenli şekilde uygulamasını sağlayacağı ifade edilmektedir¹⁰⁰.

Eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının şirketin feshinin talep edilebilmesi için haklı sebep oluşturup oluşturmadığı önem taşımaktadır¹⁰¹. İsviçre

⁹⁷ BÖCKLI, §13, N. 683; AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 186.

⁹⁸ JACOBS, zum 70. Geburstag, s. 186; AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 187.

⁹⁹ Görevli ve yetkili mahkeme şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir.

¹⁰⁰ AKDAĞ GÜNEY, s. 131.

¹⁰¹ ŞAHİN, Ayşe; Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, Vedat, İstanbul 2013, s. 153.

hukukunda, eşit işlem ilkesine aykırılığın, diğer unsurların da varlığı hâlinde, haklı sebep olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir¹⁰².

Bizim de katıldığımız görüşe göre, eşit işlem ilkesinin ihlâli, pay sahiplerinin menfaatlerini ciddi şekilde zedeliyorsa yani ihlâl süreklilik ve çekilmezlik unsurlarını taşıyorsa, haklı sebebin varlığı kabul edilebilir¹⁰³. Dolayısıyla örneğin, rüçhan hakkının sınırlandırılmasına ya da kaldırılmasına dair bir yönetim kurulu kararı salt eşit işlem ilkesini ihlâl ettiği gerekçesiyle haklı sebeple şirketin feshi davasına konu edilemeyecektir¹⁰⁴. Zira unutulmamalıdır ki şirketin feshi en son çaredir¹⁰⁵.

Yönetim kurulunun eşit işlem ilkesini sürekli olarak ihlâl etmesi ve pay sahibi bakımından bu durumun çekilmez hâle gelmesi sonucu açılan şirketin haklı nedenle feshi davasında mahkeme, TTK m. 531/ c.2 uyarınca, şirketin feshi yerine davacı pay sahiplerinin sahip oldukları paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerinin ödenip şirketten çıkarılmalarına karar verebilir. Zira burada hedeflenen şirketin ayakta kalmasının sağlanmasıdır. Ancak bu çözümün duruma uygun düşmesi ve kabul edilebilir nitelik taşıması gerekmektedir¹⁰⁶. Diğer bir ifadeyle pay sahibinin şirketten ayrılmasına karar verilmesi durumunda bu çözümün haklı nedeni ortadan kaldırmaya uygunluğunun yanında aynı zamanda şirket için de kabul edilebilir olup olmadığının, yani şirketten ayrılmasına karar verilecek pay sahiplerine ayrılma akçesinin ödeme imkânının varlığının, değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁰⁷. Zira mahkemenin, davacı pay sahiplerinden bir kısmının şirket tarafından satın alınmasına diğerleri bakımından ise başka bir çözümün uygulanmasına karar verebilmesi eşit işlem ilkesi gereği mümkün olamayacaktır¹⁰⁸.

¹⁰² **FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL**, §28, N. 74.

¹⁰³ **ŞAHİN**, s. 154.

¹⁰⁴ **ŞAHİN**, s. 155.

¹⁰⁵ Şirketin haklı nedenle feshi davasının asıl amacı şirketin feshi değil, şirket bünyesinde yaşanan ve haklı sebebin doğmasına neden olan çıkar çatışmasının kalıcı ve istikrarlı şekilde çözülmesine yönelik bir davadır (**YÜKSEL**, Sinan; “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Hamdi YASAMAN’ a Armağan, On İki Levha, s. 880.).

¹⁰⁶ **ŞAHİN**, s. 431.

¹⁰⁷ **ŞAHİN**, s. 431. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesinin Grumser kararı olarak adlandırılan kararı için bkz. (**ŞAHİN**, s. 431).

¹⁰⁸ **ŞAHİN**, s. 431-432.

IV. İSPAT YÜKÜ

İspat yükü, iddianın veya savunmanın dayanağını oluşturan belli bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispat edilememesi durumunda, hâkimin aleyhte karar vermesi rizikosuna katlanacak tarafın belirlenmesini konu alan yük olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁹.

İspat yükü hem Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 6' da hem de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 190' da düzenlenmiştir¹¹⁰. Bu iki düzenleme uyarınca ispat yükü, kanunda aksi belirtilmedikçe, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.

Eşit işlem ilkesine aykırılık hâlinde de ispat yükü bu durumdan hak elde etmek isteyen pay sahiplerine aittir. Pay sahibi, yönetim kurulunun kendisine karşı eşit işlem yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğini ispat etmek zorundadır¹¹¹. Ancak bunun yanı sıra aynı zamanda yönetim kurulunun pay sahipleri arasında farklılık yaratan kararının haklı bir nedene/ objektif bir gerekçeye dayanmadığını ispat yükü altında değildir¹¹². Eşit konumdaki pay sahipleri arasında farklı işlem yapılmış olmasını haklı nedene/objektif gerekçeye dayandığını ispat yükü şirkete aittir¹¹³.

Pay sahiplerinin somut olaya özgü olarak ilkedden feragat edebilme imkânına sahiptirler. Pay sahibinin ilkedden feragati hâlinde, feragat edip etmediği ve feragat nedeni hususunda bir çekişme bulunması durumunda, genel ispat kuralına göre süreç içerisinde ya da dava esnasında durumla alakalı ispat yükü şirkete aittir¹¹⁴. Zira pay sahibinin eşit işlem ilkesinden feragat etmesi hâlinde bu durumdan faydalanacak olan şirket tüzel kişiliğidir¹¹⁵.

¹⁰⁹ **TANRIVER**, s. 777.

¹¹⁰ HMK m. 190 düzenlemesinin TMK m. 6 düzenlemesini zımnen ilga ettiği yönündeki görüş ve açıklamalar için bkz. (**TANRIVER**, s. 781.).

¹¹¹ **HENZE/NOTZ**, N. 155; **DRYGALA**, N. 47.

¹¹² **HENZE/NOTZ**, N. 155.

¹¹³ **HENZE/NOTZ**, N. 155.

¹¹⁴ **HENZE/NOTZ**, N. 157.

¹¹⁵ **HENZE/NOTZ**, N. 157.

V. DEĞERLENDİRMEMİZ

Alman ve İsviçre hukuklarından farklı olarak Türk hukukunda yönetim kurulu kararlarının eşit işlem ilkesine aykırı olması hâlinde batıl olacağına yönelik getirilen TTK m. 391 hükmünde, yukarıda da belirtildiği üzere, genel kurul kararlarından farklı bir yaptırım öngörülmesini isabetli ancak yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı her kararının butlan yaptırımına tabi tutulmasını ise isabetsiz bulmaktayız.

Kanaatimizce, yalnızca iptal ve butlan yaptırımları çerçevesinde bir belirleme yapılmamalıdır. Yukarıda incelenen Alman ve İsviçre hukuklarında öngörülen farklı yaptırımlar, her bir somut olay göz önünde tutularak, Türk hukukunda da uygulama alanı bulabilecektir hatta bulmalıdır. Zira kararların batıl olduğu iddiası her zaman gündeme getirilebilecek ve bu durum işlem güvenliğini tehlikeye sokabilecektir. Ayrıca iptal edilebilirliğin kabul edilmesi hâlinde ise şirket yönetimi ile ilgisi olmayan hâkimin dışarıdan şirket yönetimine müdahil olması sonucunu doğuracaktır ki yine bu durum beraberinde sorunları da meydana getirecektir.

Yukarıda belirtilen alternatif yaptırımlardan pay sahibinin edimin ifasından kaçınması ve şirkete karşı aktif eşit davranılma talebi hem şirkete dışarıdan gelecek olan müdahaleyi azaltacak hem de pay sahiplerinin maruz kaldığı eşitsiz işlemin daha çabuk ortadan kaldırılmasını sağlayacaktır.

Ancak yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılmasıyla pay sahibinin uğramış olduğu zararları giderme talebi butlan yaptırımı karşısında pek makul görünmemektedir. Zira pay sahibi örneğin; rüçhan hakkını yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı kararı nedeniyle kullanamamış ve sonuçta şirketteki azınlık pay sahibi konumunu kaybetmişse bu durumda sermayeye katılım oranı azaldığı için daha düşük miktarda kâr payı almasının yarattığı zararın giderilmesini talep etmesi durumunda pay sahibinin dezavantajlı konumu varlığını sürdürecektir. Ayrıca sorumluluk davası açılabilmesi için pay sahibinin zarara uğramış olması şartı bu yaptırımın etki gücünü azaltmaktadır.

Yönetim kurulunun ibra edilmemesi, genel kurul tarafından azli ya da yeniden seçilmemesi yaptırımı ise yönetim kurulunu kararlarını alırken eşit işlem ilkesini göz önünde bulundurması ihtimalini artıran bir yaptırımdır. Ancak bu ihtimal eşitsiz durumu ortadan kaldırmaya hizmet etmediğinden tek başına etkili bir yaptırım olmayacaktır.

Azınlık hakkı olarak tanımlanan şirketin haklı nedenle feshinin ise hem eşit işlem ilkesinin ihlâlinin süreklilik ve çekilmezlik unsurlarını taşıması gerekliliğinden

hem de feshin son çare olmasından dolayı, fesih davası ile karşılaşmak istemeyen anonim şirketin eşit işlem ilkesini daha özenli şekilde uygulamasını sağlayacak olsa da, bu yola başvurulma imkânı çok kısıtlı olacaktır.

SONUÇ

1. Uzun süredir doktrin tarafından benimsenmiş ve Yargıtay' ın yerleşik kararlarında yer almış olan eşit işlem ilkesinin, Alman ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi, kanuni bir üst kural hâline getirilmesi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile olmuştur.

2. TTK' nın Temel İlkeler üst başlığı altında 357. maddesinde yer alan ilkenin kaynağı Alman AktG § 53a düzenlemesidir. Buna göre; *“pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur.”*.

3. Bu ilke ile anonim şirketlerde, şirketin kaderini belirleme gücüne sahip olan çoğunluğun ve yönetimin bu gücünü öznel ve keyfi kararlar alarak kötüye kullanmaları engellenmek istenmiştir. Diğer bir ifadeyle anonim şirketlerde eşit işlem ilkesinin muhatapları olan yönetim kurulunun yönetim gücünü ve serbestçe karar alabilmesini; genel kurulun ise çoğunluk gücünü ve hareket alanını sınırlandırmaktadır. Bu doğrultuda ilke bazen çoğunluğun gücünü azınlığın yararına sınırlandırmaya yararken bazen de tek bir pay sahibinin bile hakkını koruma amacına hizmet etmektedir. Bununla birlikte yönetim kurulu kararlarını alırken aynı zamanda azınlık-çoğunluk ve şirket menfaati arasındaki dengeyi de kurmalıdır.

4. İlkenin hukuki niteliği doktrinde tartışılmakla birlikte, yapılan tartışmaların artık bir önemi kalmamıştır. Zira ilke TTK m. 357' de düzenlenmekle anonim şirketler hukukunun genel, bağımsız ve temel bir ilkesi hâline gelmiştir.

5. Hükmün gerekçesinde yer alan hükmün *lex specialis* olup olmadığının tartışmaya açık olduğu ifadesi ile kastedilen hükmün dürüstlük kuralı karşısındaki konumudur. Alman ve İsviçre hukukunda uzun yıllar önce çözülmüş olan bu sorunun ilkenin yasal düzenlemeyle hukuki dayanağına kavuştuğu Türk hukukunda da gerekçe ile yeniden gündeme getirilmesinin bir anlamı bulunmamaktadır.

6. Hükümde eşit şartlarda bulunan pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulacağının belirtilmesi kanun koyucunun nispi eşitlik ilkesini benimsediğini göstermektedir. Nispi eşitlikte önemli olan pay sahiplerinin sermayeye katılım oranıdır. Dolayısıyla eşit işlem ilkesinin nispi şekilde uygulanması oransallık ilkesinin geçerli olduğu, örneğin; kâr payı, tasfiye payı hakkı, pay sahipliği hakları bakımından söz konusu olacaktır.

7. Hükmün gerekçesinde eşit işlem ilkesinin bazı durumlarda mutlak olduğu belirtilmektedir. Mutlak eşitlik hâlleri, şartlar eşit olmamasına rağmen bütün pay

sahiplerine eşit olarak davranılan hâllerdir. Burada önemli olan pay sahiplerinin sermayeye katılım oranları değil pay sahipliğidir. Eşit işlem ilkesinin mutlak olarak uygulanması pay sahiplerinin elinden alınamayacak ve vazgeçilmez nitelikteki hakları, örneğin; iptal davası açma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı, bakımından söz konusu olacaktır. Önemle belirtilmelidir ki objektif gerekçelere dayanarak eşit konumdaki pay sahipleri arasında farklılık yaratmak mutlak eşitliğin geçerli olduğu haklar bakımından mümkün değildir.

8. İmtiyazlı paylar eşit işlem ilkesinin istisnasını oluşturmamakta, imtiyazlı olan ve olmayan payların varlığı hâlinde pay sahiplerine farklı davranılması ilkenin ihlâli sonucunu doğurmamaktadır. Zira paylar arasında farklılık yaratılmasının en tipik örneğini ve pay sahiplerinin sermayeye katılım oranında hakka sahip olmasının istisnasını imtiyazlı paylar oluşturmaktadır.

9. Pay sahiplerinin eşit şartlarda olması gerekliliği ile haklı nedenin bulunması, eşit işlem ilkesinin uygulanmasındaki iki temel sınırı oluşturmaktadır.

Eşit şartların varlığı hâlinde pay sahiplerine eşit davranılmasının öngörölmüş olması ilkenin ilk sınırını oluşturur. Dolayısıyla pay sahiplerinin eşit şartlarda bulunmadığı yahut tek kişiden oluşan bir anonim şirketin varlığı hâlinde eşit işlem ilkesinin uygulanmasından bahsedilemeyecektir.

Eşit şartlar altında bulunan pay sahiplerinin varlığı durumunda bu pay sahipleri arasında farklı işlem yapılabilmesi için bu işlemin keyfi nedenlere dayanmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle objektif, makul ve yeterli haklı sebeplerin varlığı hâlinde eşit konumdaki pay sahipleri arasında farklı işlem yapılması eşit işlem ilkesinin ihlâli sonucunu doğurmayacaktır. Bu aşamada da şirket menfaati kavramı gündeme gelecektir.

Eşit işlem ilkesi şirket bünyesinde aynı amaç için birleşmiş olmanın gereği olduğundan ilkeden sapılabilmesi ancak şirket menfaatinin gerektirdiği hâllerde mümkün olabilecektir.

10. Doğası gereği emredici nitelikte olan eşit işlem ilkesinden pay sahipleri, somut olaya özgü olarak feragat edebilme imkânına sahiptirler. Ancak pay sahiplerinin ilkeden bütünüyle ve sürekli olarak feragat edebilmeleri mümkün değildir.

Esas sözleşmeye ilkeden bütünüyle ve sürekli olarak vazgeçildiği yönünde genel nitelikte bir hüküm konulamaz, şirket organlarının da bu yönde alacağı bir karar batıl olacaktır.

11. TTK m. 357' nin gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere eşit işlem ilkesi pay sahiplerine özgülülmüştür ve ilke pay sahipleri ile şirket arasındaki ilişkilerde yani kollektif alanda uygulanacaktır. Pay sahibinin şirket ile bir üçüncü kişi olarak işlem yaptığı hâllerde ilke uygulama alanı bulamayacaktır.

Her ne kadar TTK Genel Gerekçe 89' da eşit işlem ilkesinin pay sahiplerini aşan ve bütün şirket ilgililerini kapsayan bir nitelik kazandırılması hedeflendiği belirtilse de ilkenin uygulama alanı pay sahipleri ile sınırlı tutulmalıdır. Dolayısıyla şirket ile aralarında şirketten bağımsız bir sözleşme ilişkisi bulunan intifa senedi sahipleri ve alacaklıların eşit işlem ilkesinden yararlanamayacağını düşünmekteyiz.

12. Dolayısıyla TTK' da bir üst kural hâline gelmiş olan eşit işlem ilkesi ile ilkenin muhatapları olan şirket organlarının, başta yönetim kurulu olmak üzere, özel ve keyfi karar almalarının ve bu yönde uygulamalar yapmalarının önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Ayrıca belirtilmelidir ki tasfiye memurluğu tasfiye aşamasına özgü bir organ olarak kabul edildiğinden, tasfiye aşamasında tasfiye memurları da eşit işlem ilkesinin muhatabı olacaktır.

13. İlke, şirket organları bakımından bir yükümlülüktür. Bu doğrultuda, yönetim kurulu pay sahiplerine eşit davranmanın dışında birtakım yükümlülöklere de sahiptir.

Eşit işlem ilkesi, TTK m. 369' da düzenlenen yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü ile aynı ölçüde bir yükümlölük getirmektedir. Yönetim kurulu yalnızca şirketin çıkarları söz konusu ise pay sahipleri arasında farklı işlem yapabilecektir. Zira yönetim kurulunun, genel kuruldan farklı olarak, temel görevi şirketin menfaatini gözetmektir.

14. Yönetim kurulunun pay sahiplerine karşı eşit işlem yükümlölüğü kendisini özellikle pay sahiplerinin malî haklarında göstermektedir. Bunun yanında yönetim kurulu pay sahibine, mutlak eşitliğin geçerli olduğı bilgi alma ve inceleme hakkını kullanırken, bakiye sermaye borcunu pay sahiplerinden talep ederken ve bu borcun ifasında temerrüde düşmüş olan pay sahiplerine uygulanacak olan yaptırımları belirlerken, nama yazılı payların devrinde gerek kanuni sınırlama gerekse esas sözleşmesel sınırlamanın varlığı hâlinde devre onay verecek olan organ olarak bu onayın verirken, sermayenin iadesi yasağı kapsamına giren bazı durumlarda, nama yazılı pay senetlerinin bastırılıp dağıtılmasında ve esas sermaye artırımında eşit işlem ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür.

15. Eşit işlem ilkesinin düzenlendiğı TTK m. 357' nin gerekçesinde eşit işlem ilkesine aykırılığın hukuki sonucunun iptal olduğı ancak iptal yaptırımının söz konusu

tek sonuç olmadığı düzenlenmiştir. TTK m. 391 hükmünde ise yönetim kurulunun aldığı kararlarda eşit işlem ilkesini ihlâl etmesinin hukuki sonucu butlan olarak öngörülmüştür.

16. Genel kurul ile arasında bir hiyerarşik ilişki bulunmayan yönetim kurulunun eşit işlem ilkesini ihlâl eden kararlarına uygulanacak olan yaptırımın genel kurulunkinden farklı olması doğaldır. Ancak ilkeye aykırılık teşkil eden yönetim kurulunun, kural olarak, bütün kararları bakımından butlan sonucunun öngörülmüş olması ise isabetli değildir. Zira butlan yaptırımı çok ağır bir yaptırım türüdür. Yönetim kurulu kararları süresiz olarak butlan yaptırımı ile karşılaşabilecek ve bu durum şirketin faaliyetlerini devam ettirebilmesine ve hatta şirketin varlığını sürdürebilmesine engel oluşturacaktır. Dolayısıyla kanun koyucunun yönetim kurulunun eşit işlem ilkesini ihlâl eden yönetim kurulu kararlarının batıl olacağına yönelik düzenlemesi genelleştirilmemelidir.

17. Alman ve İsviçre hukuklarında öngörülen özellikle pay sahibinin şirkete karşı aktif eşit davranılma talebinin ve edimin ifasından kaçınma hakkının, yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı kararlarının doğurduğu eşitsiz sonuçların ortadan kaldırılması bakımından butlan yaptırımına kıyasla daha etkili olacağını düşünmekteyiz.

18. Fikrimizce, hem butlan yaptırımına başvurulmasının genelleştirilmemesi hem de pay sahiplerinin maruz kaldığı eşitsiz işlemin daha çabuk ortadan kaldırılması amacıyla butlan yaptırımına başvurulmadan önce alternatif yaptırımlara başvurulması daha isabetli olacaktır.

KAYNAKÇA

- ADIGÜZEL, Burak** : "Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı" , GÜHFD, C. XVIII, Y. 2014, S. 2, s. 1- 52.
- AKBULUT, Üzeyir** : Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, SÜSBE Özel Hukuk ABD. Ticaret Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1996.
- AKDAĞ GÜNEY, Necla** : “Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi”, GÜHFD, C. XVIII, Y. 2014, s. 115-135. (Eşitlik)
- AKDAĞ GÜNEY, Necla** : Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat, İstanbul 2016. (Yönetim Kurulu)
- AKIN, 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.
- ALTAŞ, Soner** : “Anonim Şirketlerce Çıkarılabilecek İntifa Senedi ve Bu Senedin Sahibine Sağladığı Menfaatler” , Terazi Hukuk Dergisi, C. 4, S. 31, Y. 2009, s. 33-46.
- ANSAY, Tuğrul** : Anonim Şirketler Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.
- ARSLANLI, Halil** : Anonim Şirketler I-II, Umumi Hükümler-Anonim Şirketin Organizasyonu, Fakülteler Matbaası, İstanbul 2017.
- ATALAY, Oğuz** : "Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması" , DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez' e Armağan, C.

16, Y. 2015, Özel Sayı 2014, s. 53-76.

- BAHAR SAYIN, Hediye** : Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, On İki Levha, İstanbul 2017.
- BAHTİYAR, Mehmet** : Ortaklıklar Hukuku, Beta, İstanbul 2017.
- BAHTİYAR, Mehmet** : Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, Beta, İstanbul 2001.
- BAUEN, Marc/** : Schweizer Aktiengesellschaft, Schulthess, 2007.
- BERNET, Robert**
- BİLGİLİ, Fatih/** : Şirketler Hukuku Dersleri, Dora, Bursa 2017. (Dersler)
- DEMİRKAPI, Ertan**
- BİLGİLİ, Fatih/** : Şirketler Hukuku, Dora, Bursa 2013.
- DEMİRKAPI, Ertan**
- BİRSEL, Mahmut Tevfik** : “Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Temsil Etmeyen Senetler” , BATİDER, C. III, Y. 1966, s. 649-660.
- BOZKURT, Tamer** : Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam) -Die Vinkulierung- , On İki Levha, İstanbul 2016.
- BOZKURT YAŞAR, Sevgi** : Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgement Rule) Uygulanması, Beta, İstanbul 2015.
- BÖCKLI, Peter** : Schweizer Aktienrecht, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2009.
- BÜRGI, Wolfhart F.** : “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunu Etkileyen (Çeviren: TEOMAN, Ömer) Düşüncelerin Gelecekteki Önemi” , BATİDER, C. VI, Y. 1972, s. 578- 585.
- CAN, Ozan** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Limited Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Turhan Kitapevi, Ankara 2015.

- CENGİL, Fatih** : Ticari İşletmenin Devri, On İki Levha, İstanbul 2018.
- ÇELİKTAŞ, İlyas** : “Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabında Eşit İşlem İlkesinin İhlal Edilmesi” , e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Ekim 2006, Sayı 56.
- DEMİR, H. Erdal** : Sermaye Piyasası Kurulu’ nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, On İki Levha, İstanbul 2013.
- DRYGALA, Tim** : Kölner Kommentar zum Aktiengesetz Band 1, § 53a, Carl Heymanns, Köln 2011.
- DURAL, Mustafa/ SARI, Suat** : Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz, İstanbul 2016.
- EMİNOĞLU, Cafer** : “Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından “Eşit Şartlarda Eşit İşlem” İlkesi, Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2015, s.79- 88. (Eşit Şartlarda Eşit İşlem)
- EMİNOĞLU, Cafer** : Türk Ticaret Kanunu’ nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), Oniki Levha, İstanbul 2014. (Corporate Governance)
- ERDEM, Ercüment** : “Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi” , İsviçre Borçlar Kanunu’ nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’ nun Türk Ticaret Hukuku’ na Etkileri, Vedat, İstanbul 2009.

- FORSTMOSER,Peter/** : Schweizerisches Aktienrecht, Stämpfli, Bern 1996.
MEIER-HAYOZ,Arthur/
NOBEL, Peter
- FRODERMANN,Jürgen/** : Handbuch des Aktienrechts, C.F. Müller, Heidelberg
JANNOTT, Dirk 2017.
- GÖLE, Celal** : Anonim Ortaklıkta Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Tereddüt, BTHAE, Ankara 1976.
- GÖREN, Zafer** : "Genel Eşitlik İlkesi" , MÜHAD, Özel Sayı Prof. Dr. Cevdet Yavuz' a Armağan, C. 22, S.3, Y. 2016, s. 3279- 3301.
- GÜRBÜZ USLUEL, Aslı E.** : Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, BTHAE, Ankara 2016.
- JUNG, Peter** : Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Art 620-659b
(hrsg.HANDSCHIN, OR, Schulthess, Zürich 2016.
Lukas)
- HELVACI,Mehmet/** : “Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati
ÇAMURCU,Emin/ Kavramı” , Prof. Dr. Hamdi Yasaman’ a Armağan,
TÜRKYILMAZ, İsmail İstanbul 2017, s. 309- 330.
- HENZE, Hartwig/** : AktG Großkommentar, 4. Neubearbeitete Auflage, 22.
NOTZ, Richard L. Lieferung: §53a, De Gruyter Recht, Berlin 2004.
- HİRŞ, Ernst** : Ticaret Hukuku Dersleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946.
- HUECK, Götz** : Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, C. H. Beck, München-Berlin 1958.

- HÜFFER, Uwe/ KOCH, Jens** : Aktiengesetz, 12. Auflage, C. H. Beck, München 2016. (AktG §53A)
- İMREGÜN, Oğuz** : "Anonim Ortaklıklarda Kurucu Senetleri" , İÜHFM, C. 45, S. 1- 4, Y. 2011, s. 477-491.
- İMREGÜN, Oğuz** : Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1962. (Menfaat)
- JACOBS, Claire H.** : "Das Aktienrechtliche Gleichbehandlungsprinzip" , in: Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz -Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, Stämpfli, Bern 1998. (Zum 70. Geburtstag)
- JACOBS, Claire H.** : Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht, Schulthess, Zürich 1994. (im Aktienrecht)
- KARASU, Rauf** : "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler" , İnönü Üniversitesi HFD, C. 4, S. 2, Y. 2013. (Kurumsal Yönetim)
- KARASU, Rauf** : "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması" , GÜHFD, C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s. 127-147. (Devir)
- KARASU, Rauf** : Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Yetkin, Ankara 2015.
- KAYA, Arslan** : Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, BTHAE, Ankara 2001.
- KAYIHAN, Şaban** : 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu' na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim, Seçkin, Ankara

- 2011.
- KENDİGELEN, Abuzer** : Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994.
- KENDİGELEN, Abuzer** : Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, On İki Levha, İstanbul 2016.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan, Ankara 2017.
- KIRCA, İsmail/
ŞEHİRALİ ÇELİK,
Feyzan Hayal/
MANAVGAT, Çağlar** : Anonim Şirketler Hukuku, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, C. I, BTHAE, Ankara 2013.
- KORKUT, Ömer** : “Anonim Şirketlerde Şirket Menfaati Kavramının Somutlaştırılması” , Çukurova Üniversitesi İİBF Dergisi, C. 11, S. 2, Y. 2007, s. 1-9.
- KORKUT, Ömer** : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’ na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Karahan, Adana 2012. (Butlan)
- MEIER-HAYOZ,Arthur/
FORSTMOSER,Peter** : Schweizerischer Gesellschaftsrecht; mit Einbezug des Künftigen Rechnungslegungsrechts und der Aktiensrechtsreform, Stämpfli, Bern 2012. (Gesellschaftsrecht)
- MEMİŞ, Tekin/
TURAN, Gökçen** : Sermaye Piyasası Hukuku, Seçkin, Ankara 2016.
- MİMAROĞLU,Sait
Kemal** : Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mes’ uliyeti, Sevinç Matbaası, Ankara 1967.
- MOROĞLU, Erdoğan** : “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Paysahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması” , Batider, C. XVII, Y. 1994, S. 3, s. 47- 55.
- MOROĞLU, Erdoğan** : Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, On İki Levha, İstanbul 2017. (Hükümsüzlük)

- MOROĞLU, Erdoğan** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, On İki Levha, İstanbul 2016. (Öneriler)
- NOMER, Füsün** : “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi” ,Prof. Dr. Oğuz İmregün’ e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1998.
- OĞUZMAN, M. Kemal/** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Vedat, İstanbul
ÖZ, M. Turgut 2016.
- ÖZKORKUT, Korkut** : Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara 2016.
- PASLI, Ali** : Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance), Çağa Hukuk Vakfı, İstanbul 2005.
- PASLI, Ali** : “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu” , İÜHFM C. LXVI, S.2, Y. 2008, s. 345-358. (Kontrol Sahibi)
- POROY, Reha/** : Ortaklıklar Hukuku I, Vedat, İstanbul 2014. (C. I)
TEKİNALP, Ünal/
ÇAMOĞLU, Ersin
- POROY, Reha/** : Ortaklıklar Hukuku II, Vedat, İstanbul 2017. (C. II)
TEKİNALP, Ünal/
ÇAMOĞLU, Ersin
- PULAŞLI, Hasan** : Corporate Governance, BTHAE, Ankara 2003. (Corporate Governance)
- PULAŞLI, Hasan** : Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet, Ankara 2017.
- PULAŞLI, Hasan** : Şirketler Hukuku Şerhi, 3 Cilt, Adalet, Ankara 2018. (Şerh)
- SEVİ, Ali Murat** : Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Seçkin, Ankara 2013.
- SEVİ, Ali Murat** : Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Seçkin, Ankara 2014. (Payın Devri)
- ŞAHİN, Ayşe** : Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, Vedat,

- İstanbul 2013.
- ŞENER, Oruç Hami** : Ortaklıklar Hukuku, Seçkin, Ankara 2017.
- ŞENER, Oruç Hami** : Ortaklıklar Hukuku, Seçkin, Ankara 2012. (2012)
- TANRIVER, Süha** : Medenî Usûl Hukuku, Yetkin, Ankara 2016.
- TEKİL, Fahiman** : Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993.
- TEKİL, Fahiman** : Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998.
- TEKİNALP, Ünal** : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı” , Uğur Alacakaptan’ a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C. 2, Y. 2008. (Kurumsal Yönetim)
- TEKİNALP, Ünal** : “Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (I)” , İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXVI, Y. 1979-1980, s. 78-80. (En Az Zarar (I))
- TEKİNALP, Ünal** : Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (II) , İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXVI, S. 5, Y. 1979, s.203-207. (En Az Zarar (II))
- TEKİNALP, Ünal** : Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları (Pay Defteri Hukuku ile) , Vedat, İstanbul 2012. (Bağlam)
- TEKİNALP, Ünal** : Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat, İstanbul 2015.
- TEOMAN, Ömer** : “Yeni Türk Ticaret Kanunu’ nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi” , BATİDER, C. XXIX, S. 2, Y. 2013, s. 1-15.
- TEOMAN, Ömer** : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’ nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerin Değerlendirilmesi” , BATİDER, C. XXVI, S. 3, Y. 2010, s. 5-16. (Değerlendirme)
- von der CRONE, Hans Caspar** : Aktienrecht, Stämpfli, Bern 2014.
- UYSAL, Esra** : Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, On İki Levha, İstanbul 2018.

- UZEL, Necdet** : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’ na Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam, On İki Levha, İstanbul 2013.
- YAĞMUR, Setenay** : Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk ABD. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2018, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.
- YILDIZ, Şükrü** : Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin, Ankara 2004.
- YILDIZ, Şükrü** : “XIV. Anonim Şirkette Müktesep Hak- Sermaye Artırım Kararının Hukuka Aykırılığı- Hakim Şirket Bağlı Şirket İlişkisinde Kâr Dağıtımı”, Hukuki Mütalaalar-2, On İki Levha, İstanbul 2015, s. 203-226.
- YÜCE, Aydın Alber** : Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, Vedat, İstanbul 2015.
- YÜKSEL, Sinan** : “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler” , Prof. Dr. Hamdi YASAMAN’ a Armağan, On İki Levha, s. 863-881.