

T.C  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

## **ANONİM ŞİRKETLERDE EŞİT İŞLEM İLKESİ**

Doktora Tezi

SETENAY YAĞMUR

İstanbul, 2018

T.C  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

# ANONİM ŞİRKETLERDE EŞİT İŞLEM İLKESİ

Doktora Tezi

SETENAY YAĞMUR

Danışman: DOÇ. DR. MURAT YUSUF AKIN

İstanbul, 2018

**MARMARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ**

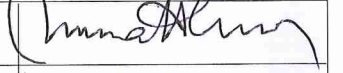
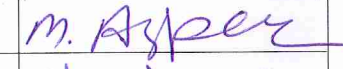


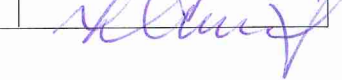
**TEZ ONAY BELGESİ**

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı DOKTORA öğrencisi SETENAY YAĞMUR'ın ANONİM ŞİRKETLERDE EŞİT İŞLEM İLKESİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 5.07.2018 tarih ve 2018-18/32 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 16.07.2018 / ..... / .....

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

	Öğretim Üyesi Adı Soyadı	İmzası
1.	Tez Danışmanı Doç. Dr. MURAT YUSUF AKIN	
2.	Jüri Üyesi Prof. Dr. MURAT ALIŞKAN	
3.	Jüri Üyesi Prof. Dr. HAMDİ YASAMAN	
4.	Jüri Üyesi Prof. Dr. BURAK ÖZEN	
5.	Jüri Üyesi Prof. Dr. TOLGA AYOĞLU	

## ANONİM ŞİRKETLERDE EŞİT İŞLEM İLKESİ

### ÖZET

EŞit işlem ilkesi, 6762 sayılı TŒrk Ticaret Kanunu (TTK) dŒneminde yazılı olmayan bir hukuk kuralı olarak, doktrinde ve yargı kararlarında yer almaktaydı. Bununla birlikte bahse konu ilke 6102 sayılı TTK ile genel mahiyette ve doğrudan kanundan kaynaklı bir kural olarak dŒzenlenmiŐtir. EŞit işlem ilkesine gŒre, eşit Şartlar altında bulunan pay sahipleri eşit işleme tabi tutulacaklardır (TTK m. 357). Bununla birlikte eşit işlem ilkesinin uygulanması ile amaçlanan; pay sahipleri arasındaki her tŒrlŒ eşitsizliğin değil, ancak objektif kriterlere uygun olmayan eşitsizliklerin Œnlenmesidir. Bu çalışma kapsamında Œncelikle eşit işlem ilkesi açıklanacak, sonrasında ilkenin uygulama alanları detaylandırılacak ve son bŒlŒmde ilkeye aykırılığın hukuki sonuçları incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** EŞit İŞlem İlkesi, Objektif Kriter, Anonim Şirket, Pay Sahibi, EŞitsizlik.

## EQUAL TREATMENT PRINCIPLE ON JOINT STOCK COMPANIES

### ABSTRACT

Equal Treatment Principle was a part of doctrine and judicial decisions as an unwritten rule in Turkish Commercial Code (TCC) No. 6762. Nonetheless the relevant principle is regulated as a general rule and directly originating from law in the TCC No. 6102. According to equal treatment principle, shareholders under equal conditions should be treated equally (TCC Art. 357). In addition to this, the aim with the application of equal treatment principle is not to prevent all kinds of inequality between shareholders. Indeed the aim of the principle is to prevent inequalities that are not in accordance with the objective criteria. Within the scope of this study, first of all, equal

treatment principle on joint stock company law is explained, then the application of the principle is detailed and finally consequences of breaking of the principle are studied.

**Keywords:** Equal Treatment Principle, Objective Criterion, Joint Stock Company, Shareholder, Inequality.



## İÇİNDEKİLER

<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>vii</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
I. KONUNUN TAKDİMİ .....	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI .....	2

### BİRİNCİ BÖLÜM EŞİTLİK KAVRAMI VE ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA DEĞERLENDİRİLMESİ

I. EŞİTLİK KAVRAMI .....	3
A. Genel Olarak Eşitlik Kavramı .....	3
B. Farklı Bilim Dallarında Eşitlik Kavramı .....	3
C. Türk Hukuk Sisteminde Eşitlik Kavramı .....	7
II. ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA EŞİT İŞLEM İLKESİNİN ESASLARI .....	11
A. Kavram .....	11
B. Anonim Şirketler Hukukunda Eşitlik Türleri .....	13
1. Mutlak Eşitlik .....	13
2. Nispi Eşitlik .....	15
C. Eşit İşlem İlkesinin Getiriliş Amacı .....	19
D. Anonim Şirketler Hukuku Kapsamında Eşit İşlem İlkesinin Gelişimi .....	23
1. Avrupa Birliği Hukuku .....	23
2. İsviçre Hukuku .....	25
3. Alman Hukuku .....	30
4. Türk Hukuku .....	32
III. EŞİT İŞLEM İLKESİNİN HUKUKİ TEMELLERİ, UYGULANMA ŞARTLARI, MUHATAPLARI, PAY VE PAY SENETLERİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ .....	34
A. Eşit İşlem İlkesinin Hukuki Temelleri .....	34
1. 6102 Sayılı TTK Öncesi Dönemde .....	34
a. İlkenin Dürüstlük Kuralına (TMK m. 2) Dayandırılması .....	34
b. İlkenin Anonim Şirketin Mahiyet ve Bünyesine Dayandırılması .....	36
c. İlkenin Anonim Şirketlere İlişkin Münferit Hükümlerin Ruh ve Anlamlarına Dayandırılması .....	37
d. İlkenin Anayasa'da Bulunan Eşitlik İlkesine Dayandırılması .....	38
e. İlkenin Ahlak Kurallarına Dayandırılması .....	39

f. İlkenin Adalet Kavramına Dayandırılması .....	40
g. İlkenin Birden Fazla Hukuki Temele Dayandırılması .....	41
h. Görüşümüz .....	41
2. 6102 Sayılı TTK Döneminde .....	42
a. Eşit İşlem İlkesinin Genel Özellikleri .....	42
aa. Eşit İşlem İlkesi Açıklayıcı Karaktere Sahiptir .....	42
bb. Eşit İşlem İlkesi Nispi Mahiyettedir .....	43
cc. Eşit İşlem İlkesi Pay Sahiplerine Ait Bir Hak veya Pay Sahipleri Açısından Uyması Zorunlu Bir Davranış Kuralı Değildir .....	43
dd. Eşit İşlem İlkesi Takdire Bağlı Bir İlkedir .....	44
ee. Pay Sahiplerinin Rızalarıyla Eşit İşlem İlkesinden Vazgeçmeleri Mümkündür .....	45
b. Düzenlemenin “Lex Specialis” Olup Olmadığı Tartışması .....	46
B. Eşit İşlem İlkesinin Uygulanma Şartları .....	50
1. Objektif Kriterlere Aykırılık Olmalı .....	50
a. Objektif Kriterlerin Tayini .....	51
aa. Şirket Amacının Haklı Gösterdiği Durumların Mevcut Olması .....	51
bb. Alınan Kararın Şirket Açısından Büyük Önem Taşınması .....	53
cc. Arzu Edilen Sonuca Başka Bir Yoldan Ulaşmanın Mümkün Olmaması .....	54
dd. Alınan Kararın Pay Sahiplerinin Menfaatine Hizmet Etmesi .....	54
b. Objektif Kriterlerin Mevcudiyeti Açısından Hâkimin Takdir Yetkisi .....	57
2. Birden Fazla Pay Sahibinin Bulunması .....	61
3. Şirket İlişkisi Dâhilinde Bir İşlemin Varlığı .....	62
C. Eşitlik İlkesinin Muhatapları .....	63
1. Şirket Organları .....	63
a. Genel Kurul .....	63
b. Yönetim Kurulu .....	65
c. Tasfiye Sürecine Özel Organ: Tasfiye Memurları .....	68
2. Sermaye Piyasası Kurulu .....	69
3. Pay Sahipleri .....	72
a. Pay Sahiplerinin Eşit İşlem İlkesinden Faydalanması .....	72
b. Pay Sahiplerinin Eşit İşlem İlkesi Uygun Davranma Yükümlülüğü .....	72
IV. EŞİT İŞLEM İLKESİNİN PAY VE PAY SENETLERİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ .....	75
A. Pay Kavramı .....	75
B. Eşit İşlem İlkesi Kapsamında Nama ve Hamiline Yazılı Pay Senetleri .....	77
C. Eşit İşlem İlkesi Kapsamında Payların Devri .....	80
1. Genel Olarak .....	80
2. Devrin Kısıtlanması .....	81

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **EŞİT İŞLEM İLKESİNİN ANONİM ŞİRKETLER KAPSAMINDA MUHTELİF UYGULAMA ALANLARI**

I. KATILMA HAKLARI AÇISINDAN EŞİT İŞLEM İLKESİ .....	90
--	----

A. Genel Kurula Katılma Hakkında Eşit İşlem İlkesi.....	90
B. Oy Hakkında Eşit İşlem İlkesi .....	93
1. Oy Kavramı ve Oy Hakkı.....	93
2. Asgari Oy İlkesi (Oysuz Pay Sahibi Olmaz İlkesi) .....	96
3. Oy Hakkının Sınırlandırılması .....	97
a. Oydan Yoksun Paylar .....	97
b. Oy Hakkının Esas Sözleşmeyle Sınırlandırılması .....	98
c. Oy Hakkından Yoksunluk .....	102
d. Oy Hakkının Donması .....	104
4. Oy Hakkında İmtiyazlı Pay Çıkartılması .....	108
5. Oy Hakkının Kullanılması.....	111
C. Genel Kurulda Konuşma Süresinde Eşit İşlem İlkesi .....	113
II. MALVARLIĞI HAKLARI AÇISINDAN EŞİT İŞLEM İLKESİ .....	115
A. Kâr Payı Hakkında Eşit İşlem İlkesi .....	115
1. Kavram .....	115
2. Kar Payının Dağıtılma Şartları ve Tespitinde Esas Alınan Ölçü .....	118
3. Kar Payı Dağıtım Zamanı ve Biçimi .....	130
4. Kâr Payı Avansı.....	133
B. Tasfiye Payı Hakkında Eşit İşlem İlkesi .....	136
1. Kavram .....	136
2. Tasfiye Payına Katılım Ölçüsü.....	137
3. Tasfiye Payının Sınırlandırılması .....	139
C. Hazırlık Dönemi Faizinde Eşit İşlem İlkesi .....	140
D. Rüçhan Hakkında Eşit İşlem İlkesi .....	145
1. Kavram .....	145
2. Rüçhan Hakkının Kullanılması .....	148
3. Rüçhan Hakkının Devri.....	152
4. Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılması .....	154
III. KORUYUCU VE AYDINLATICI HAKLAR AÇISINDAN EŞİT İŞLEM İLKESİ.....	166
A. Bilgi Alma Ve İnceleme Hakkında Eşit İşlem İlkesi .....	166
1. Bilgi Alma Hakkı .....	166
a. Kavram.....	166
b. Bilgi Alma Hakkının Kullanılması .....	169
aa. Genel Kurulda Kullanılması.....	169
bb. Genel Kurul Toplantısı Dışında Kullanılması.....	170
cc. Mahkeme Aracılıyla Kullanılması .....	172
c. Bilgi Alma Hakkının Kapsamı ve Sınırlandırılması.....	175
2. İnceleme Hakkı.....	177
B. İptal Davası Açma Hakkında Eşit İşlem İlkesi .....	179
C. Özel Denetim İsteme Hakkında Eşit İşlem İlkesi .....	183
IV. ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİNDE EŞİT İŞLEM İLKESİ .....	187
A. Genel Olarak .....	187
B. Şirket Birleşmelerinde Eşit İşlem İlkesi.....	189
C. Sermaye Artırımında Eşit İşlem İlkesi .....	192
1. Kavram .....	192



2. Sermaye Artırımına İlişkin Sınırlamalar .....	195
3. Sermaye Artırımına İlişkin Ön Şartlar .....	202
D. Sermaye Azaltımında Eşit İşlem İlkesi .....	206
1. Kavram .....	206
2. Sermayenin Azaltılma Tarzı.....	208
a. Paylarının İtibari Değerinin İndirilmesi.....	209
b. Paylarının Sayısının Azaltılması.....	210
aa. Payların Birleştirilmesi Yoluyla .....	210
bb. Payların İtfası Yoluyla.....	211
V. MUHTELİF YÖNETİM KURULU İŞLEMLERİ AÇISINDAN EŞİT İŞLEM İLKESİ .....	213
A. Sermaye Borcunun İstenmesinde Eşit İşlem İlkesinin Uygulanması .....	213
B. Pay Sahibinin Temerrüde Düşmesi Durumunda Eşit İşlem İlkesinin Uygulanması.....	215

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM EŞİT İŞLEM İLKESİNE AYKIRILIĞA BAĞLI HUKUKİ SONUÇLAR

I. GENEL OLARAK.....	218
II. GENEL KURUL KARARLARI AÇISINDAN .....	222
A. İptal .....	222
B. Butlan .....	224
C. Yaptırımın Belirlenmesi.....	225
III. YÖNETİM KURULU KARARLARI AÇISINDAN .....	230
A. Butlan .....	230
B. Yönetim Kurulunun Yeni Bir İşlemlerle Eşitsizliği Giderme Yükümlülüğü Altına Sokulmasının Mümkün Olup Olmadığı Hususu .....	235
C. Pay Sahiplerinin Eşit İşlem İlkesini İhlal Eden Yönetim Kurulu Kararları Karşısında Edimin İfasından Kaçınmalarının Mümkün Olup Olmadığı Hususu..	238
D. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu .....	240
E. Haklı Sebep Fesih.....	241
<b>SONUÇ .....</b>	<b>244</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>253</b>

## KISALTMALAR

<b>AB:</b>	Avrupa Birliği
<b>AktG:</b>	Deutsches Aktiengesetz (Alman Anonim Şirketler Kanunu) - <i>Alm.POK:</i> Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu
<b>ATF:</b>	Arrét Tribunal Fédéral Suisse (İsviçre Federal Mahkemesi)
<b>AÜHFD:</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AY:</b>	Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
<b>AYM:</b>	Anayasa Mahkemesi
<b>BATİDER:</b>	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BGB:</b>	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
<b>BGE:</b>	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
<b>bkz.:</b>	bakınız
<b>BTY:</b>	Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik
<b>C.:</b>	Cilt
<b>c.</b>	cümle
<b>çev.:</b>	Çeviren
<b>DEÜHFD:</b>	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>E.:</b>	Esas
<b>Edit.:</b>	Editör
<b>EGKY:</b>	Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik
<b>f.:</b>	fıkra
<b>FusG:</b>	Fusionsgesetz (İsviçre Birleşme Kanunu)
<b>GÜHFD:</b>	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>GSÜHFD:</b>	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

<b>hk.:</b>	hakkında
<b>HKST:</b>	Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ
<b>İİK:</b>	İcra ve İflas Kanunu
<b>İkt. Mal.:</b>	İktisat ve Maliye Dergisi
<b>İstBD:</b>	İstanbul Barosu Dergisi
<b>İÜHFM:</b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.:</b>	Karar
<b>KPT:</b>	Kâr Payı Tebliğ
<b>KPAT:</b>	Kâr Payı Avansı Dağıtım Hakkında Tebliğ
<b>KST:</b>	Kayıtlı Sermaye Tebliği
<b>KoopK:</b>	Kooperatifler Kanunu
<b>KYB:</b>	Kurumsal Yönetim Tebliği
<b>m.:</b>	madde
<b>OR:</b>	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
<b>p.:</b>	paragraf
<b>PT:</b>	Pay Tebliği
<b>s.:</b>	sayfa
<b>S.:</b>	Sayı
<b>SerPK:</b>	Sermaye Piyasası Kanunu
<b>SPK:</b>	Sermaye Piyasası Kurulu
<b>T.:</b>	Tarih
<b>TBK:</b>	Türk Borçlar Kanunu
<b>TMK:</b>	Türk Medeni Kanun
<b>TMS:</b>	Türkiye Muhasebe Standartları
<b>Trans.:</b>	Translator (Çeviren)
<b>TTSG:</b>	Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi

<b>TTK:</b>	Türk Ticaret Kanunu
<b>vb.:</b>	ve benzeri
<b>vd.:</b>	ve devamı
<b>UEV:</b>	Verordnung der Übernahmekommission über öffentliche Kaufangebote (Zorunlu Devlet Tekliflerine İlişkin Devralma Komisyonu Tüzüğü)
<b>Vol.:</b>	Volume (Cilt)
<b>Y.:</b>	Yıl
<b>ZGB:</b>	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)
<b>ZPO:</b>	Zivilprozessordnung (Alman Medeni Usul Kanunu)



# GİRİŞ

## I. KONUNUN TAKDİMİ

Anonim şirketlerin tüzel kişi olarak kurgulanması, rasyonel bir iç yapılanmanın kaçınılmaz gerekliliğini de beraberinde getirmektedir. Buradan hareketle her ne kadar anonim şirketler esasen pay sahiplerinden bağımsız şekilde, tüzel kişilik çeperi ile çevrili olsalar da temelde pay sahiplerinin bir araya gelerek aldıkları kararlarla varlıklarını devam ettirebilmektedirler. Bu noktada alınan kararların sadece çoğunluk pay sahiplerinin çıkarlarına hizmet etmesi, anonim şirketin sağlıklı şekilde varlığını sürdürebilmesi açısından büyük önem taşıyan menfaat dengesinin sarsılmasına sebep olacaktır.

Söz konusu tehlikenin engellenebilmesi için alınan önlemlerden biri olan eşit işlem ilkesi, Türk hukukunda önceleri yazısız, genel bir ilke olarak doktrinde ve yargı kararlarında kendine yer edinmişse de, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) yürürlüğe girmesiyle birlikte ilk defa temel nitelikli, bağımsız bir norm olarak düzenlenmiştir. TTK m. 357 uyarınca, pay sahipleri eşit şartlar altında eşit işleme tabi tutulacaklardır. İlgili düzenlemeyle birlikte kanuni bir üst kural haline gelen eşit işlem ilkesinin uygulama alanının oldukça geniş olması, ilkenin sağlam bir zemine yerleştirilmesini ve somut olaylar dikkate alınarak detaylı şekilde incelenmesini gerektirmektedir.

Bu çerçevede hazırlanan çalışmanın ilk bölümünde, eşitlik kavramı farklı bilim dalları ve Türk hukuku içindeki diğer uygulama alanları da dikkate alınarak açıklanmış ve bu yolla eşit işlem ilkesinin temelleri ortaya konulmuştur. Yine aynı bölümde, karşılaştırmalı hukuk da inceleme konusu yapılarak anonim şirketler açısından ilkenin esaslarına yer verilmiş, hukuki temelleri, uygulanma şartları ve muhatapları açıklanmıştır. Keza pay kavramının anonim şirketler açısından taşıdığı önem göz önünde bulundurularak, eşit işlem ilkesinin pay ve pay senetleri açısından değerlendirilmesi de ilk bölümde yapılmıştır.

İkinci bölümde ise ilkenin muhtelif uygulama alanları detaylandırılmıştır. Bu kapsamda eşit işlem ilkesinin sıklıkla uygulama alanı bulunduğu haller açıklanırken, hangi şartlar altında ilkenin uygulanmamasının hukuka aykırılık oluşturmayacağı somut olaylar üzerinden tartışılmıştır.

Çalışmanın son bölümünde ise eşit işlem ilkesine aykırılıktan kaynaklanan hukuki sonuçlara yer verilmiştir. Buna göre öncelikle, söz konusu sonuçlara ilişkin olarak doktrinde ortaya konulan görüş ve eleştiriler açıklanmış, devamında ise yönetim kurulu ve genel kurul kararları açısından alt başlıklar oluşturularak inceleme gerçekleştirilmiştir.

## **II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI**

Tez kapsamında halka açık anonim şirketler açısından yeni bir başlık açılmamış, bunun yerine ilgili bölümlerde halka açık olmayan anonim şirketlerle birlikte değerlendirme veya karşılaştırmalar yapılmış, Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) kapsamındaki özel mahiyetteki kurumlar açıklanarak eşit işlem ilkesine ilişkin uygulamalara yer verilmiştir. Zira ilkenin anonim şirketler açısından genel mahiyette uygulama alanı buluyor olması, halka açık anonim şirketler için oluşturulacak yeni bir başlık altında birçok bilginin tekrar edilmesinden öteye geçmeyecektir.

Eşit işlem ilkesinin muhtelif uygulama alanlarına ilişkin olarak her biri ayrı bir tez başlığı oluşturabilecek hususlara, konudan uzaklaşılması ve içeriğin dağıtılmaması adına, ancak ilke ile bağlantılı oldukları noktalarda ve ölçüde yer verilmiş, bunun dışında söz konusu kurumlara ilişkin genel açıklamalarla yetinilmiştir. Aynı minvalde eşit işlem ilkesine aykırı olan işlemlerin karşılaşılabileceği yaptırımlar, ancak konu ile bağlantılı oldukları ölçüde açıklanmış, dolayısıyla örneğin butlan ya da iptal davası gibi müesseselerinin tamamı inceleme konusu yapılmamıştır. Bunun gibi, şirketler topluluğu da ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek genişlik ve derinlikte olduğu için bu çalışma kapsamında değerlendirilmemiştir.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## EŞİTLİK KAVRAMI VE ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA DEĞERLENDİRİLMESİ

### I. EŞİTLİK KAVRAMI

#### A. Genel Olarak Eşitlik Kavramı

Eşitlik, iki yahut daha fazla şeyin yapı, değer, boyut, nitelik ve nicelik bakımından birbirinden fazla yahut eksik olmama halini ifade etmektedir. Dolayısıyla eşitlik kavramının açıklanabilmesi için, öncelikle birden fazla şeyin varlığının öngörülmesi gerekmektedir. Zira bir şeyin eşit yahut eşitsiz oluşu, bir diğerine göre anlamlandırılmaktadır. Keza, bunlar arasında yapılacak karşılaştırma daima ölçmeye ilişkin bir standart barındırmalıdır. Bu bağlamda birden çok şeyin karşılaştırılarak “eşit” yahut “eşit olmayan” kavramlar olarak nitelendirilmeleri onların ortak bir özelliğine dayanmalıdır<sup>1</sup>.

#### B. Farklı Bilim Dallarında Eşitlik Kavramı

Eşitlik, çeşitli bilim dallarındaki karşılaştırmalarda kullanılmaktadır. Bu kapsamda örneğin aritmetikte eşitliğin mevcut olduğu hallerde; inceleme konusu şeylerin nitelikleri değil, nicelikleri dikkate alınmaktadır<sup>2</sup>. Aynı minvalde, olgusal yargılar

---

<sup>1</sup> **Öden**, Merih: Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003, s. 17-18; **Westen**, Peter: “*The Empty Idea of Equality*”, Harvard Law Review, Y. 1982, Vol. 95, No. 3, s. 552-553; **Aristotle**: The Nicomachean Ethics, (Trans., **Ross**, David), Oxford 1998, s. 112. Bazı özellik ve nitelikleri genellikle aynı olan şeyler karşılaştırılır. Dolayısıyla bir fil ve lahana karşılaştırılmaz, fakat onların göreceli büyüklükleri, ağırlıkları veya renkleri karşılaştırılır, (**Benn**, Stanly/ **Peters**, Richard: Social Principles and The Democratic States, London 1961, s. 108). Eşitliğin felsefi alt yapısı ile yüksek ahlaki değerler dahilinde temel ve komplike mahiyette değerlendirilmesi için bkz.: **Arneson**, J. Richard: “*Complex Equality*”, Public Affairs Quarterly, Y. 1990, V. 4, No. 2, s. 99-110.

<sup>2</sup> **Yıldız**, Şükrü: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004, s. 25; **Şenel**, Alaeddin: “*Eşitlik Kavramı ve Tarihsel Gelişmesi*”, Prof. Dr. Yavuz Abadan’a Armağan, Ankara 1969, s. 243-244; **Öden**, s. 20.

veren doğa bilimlerinde uzunluk, yüz ölçümü, ağırlık, sıcaklık gibi nitelik ve niceliklerin karşılaştırılması kolaylıkla yapılabilir. Dolayısıyla aritmetik ve doğa bilimlerinde gerçekleştirilen karşılaştırmalarda, genel kabul görmüş nesnel ölçülerin değerlendirilmesiyle, gerçeği betimleyen eşitlik yargılarına kesinlik kazandırılmaktadır ve ortaya çıkan bulgular herkesçe kabul edilmektedir<sup>3</sup>.

Buna karşın, değer yargıları alanında kullanılan eşitlik kavramı farklılık teşkil etmektedir. Kişi yahut şeylerin gerçek ve nesnel niteliklerinin değil, subjektif niteliklerinin karşılaştırılmasında da eşitlik yargıları kullanılmaktadır. Ancak bu yargılar nesnel niteliklere dayanmadığı için “kesin eşit” olmaktan ziyade “eş değer” anlamı taşımaktadır<sup>4</sup>. Dolayısıyla da eleştiri ve tartışmalara her zaman açıktır<sup>5</sup>.

Değer yargıları alanında kabul edilen hukuk bilimi dâhilindeki eşitlik kavramı ise bir kişi yahut grup tarafından topluma empoze edilmekte, dahası toplumdaki birey ve grupların karşılıklı kabulüne dayanmaktadır. Dolayısıyla evrensel ve kesin mahiyette olmayıp, bir kimse veya grup tarafından reddi mümkündür. Hukuki eşitlik ile ifade edilen her insanın hukuk süjesi olması ve hak sahibi olmada birbirine eşit kabul edilmesidir ki, çağdaş ahlak teorisine uygun olan da budur. Buradan hareketle bazı alanlarda bir kişi ya da gruba hak tanınmasına karşın, diğerlerine tanınmaması genel ahlak ilkelerine dayalı çağdaş hukuk anlayışını gölgeler<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Şenel, s. 245; Öden, s. 20.

<sup>4</sup> Günlük dilde de eşitlik sözcüğü çoğunlukla “yaklaşıklık” yahut “benzerlik” anlamlarında kullanılmaktadır. Zira iki yahut daha fazla şeyin tam olarak eşit olduklarını saptama olanağı çoğunlukla bulunmamaktadır. Dolayısıyla birbirinden farklılıkları ayırt edilemeyecek kadar benzer olan şeyler, günlük kullanımda eşit olarak sıfatlandırılırlar. Özellikle kişisel yetenekler açısından gerçekleştirilen karşılaştırmalarda titiz bir ölçmenin gerçekleştirilmesi son derece zordur. Bu bağlamda örneğin saatlerce yarışmalarına karşın yenilemeyen sporcular eşit değerinde kabul edileceklerdir, (Şenel, s. 256).

<sup>5</sup> Şenel, s. 250; Öden, s. 20.

<sup>6</sup> Şenel, s. 253 vd.; Yıldız, Eşit İşlem, s. 26. Adalet kişiye hakkı olanın verilmesidir. Peki adil olan şeyin eşitsiz ya da eşit olan şeyin adaletsiz olması mümkün müdür? Bu noktada herkesin hakkı olanı almasından anlaşılması gereken husus, benzer durumdaki kişilere benzer şekilde muamele edilmesi; buna karşın farklı durumlarda bulunan kişiler açısından farklı muamelenin söz konusu olmasıdır, (Westen, s. 556-557). Eşitlikçi toplum düzeninin, faydacılık ve liberalizm kapsamında açıklanması için bkz.: Knight, Carl: “Describing Equality”, Law and Philosophy, Y. 2009, Vol. 28, No. 4, s. 329.



Genel tabiriyle eşitlik; iki şeyin özdeş<sup>7</sup>, aynı<sup>8</sup> olduğunu ifade etmekte ise de hukuki eşitlik açısından doğadaki hiçbir şey yahut durumun tıpa tıp birbirinin aynı olmadığı kabul edilerek, eşitsizliğin varlığı da dikkate alınmaktadır. Keza *Herakleitos*'un da ifade ettiği üzere “*aynı nehirde iki kez yıkanılmaz*” çünkü ikinci seferinde ne sular aynı sulardır ne de giren kişi aynı kişidir<sup>9</sup>. Dolayısıyla iki insanın yahut durumun eşitliği ancak belirli yönlerden söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda “*bütün insanlar eşittir*” önermesi insan onuru açısından kabul edilmekte, buna karşın insanların özellikleri, içinde buldukları durumlar ve ihtiyaçları açısından farklı oldukları dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla özellik ve durumu farklı olan kişiye, diğerleriyle aynı kuralın uygulanması eşitlikten ziyade, daha fazla eşitsizliğe sebep olabilecektir<sup>10</sup>.

Birçok hukuk kuralı gibi eşitlik ilkesi de anlaşılması kolay görünen, fakat uygulamada sorunlara gebe olan bir ilkedir. Eşitliğin sağlanması, aynı ve farklı durum tanımlarının nesnel, tutarlı ve açık mahiyette olmasına bağlıdır. Bu bağlamda zaman zaman aynı ve farklı durum kavramları kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olabilir. Daha yalın bir anlatımla, kanunda öngörülen bir kuralın eşitliğe uygun şekilde kullanılması, farklı durumların yaratılmasını zorunlu kılar. Fakat bu durumların

---

<sup>7</sup> Eşitlik ve “özdeşlik” (“*identity*”) çoğunlukla aynı kavramlar olarak kullanılmaktadır. Bununla birlikte özdeşlik iki şeyin her bakımdan aynı olmasıdır. Oysa iki şeyin varlığından söz edildiğinde bunların her bakımdan aynı olması mümkün değildir. Dolayısıyla özdeşlik tek şeyi dile getirmesine rağmen, eşitlik kavramı iki ayrı şeyin varlığını öngörmektedir, (Öden, s. 18). Akbulut, Üzeyir: “*Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1996, s. 5.

<sup>8</sup> “*Aynı*” (“*same*”) sözcüğü çok yönlü bir kullanıma sahiptir. Dolayısıyla bazen özdeş şeylerin (aslında tek şeyin) bazen de iki ayrı şeyin belirli açılardan ayırt edilemez olduğunu ifade etmek için kullanılır. Bu açıdan her yönden aynılığın dile getirildiği haller dışında, eşitlik kavramı ile bağdaştırılabilir, (Öden, s. 19).

<sup>9</sup> Şenel, s. 243; İncoğlu, Sibel: “*Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverilme Dava ve Cezaların Ertelenmesi*”, Anayasa Yargısı Dergisi, Y. 2001, C. 18, s. 43.

<sup>10</sup> İncoğlu, s. 43; Yıldız, Eşit İşlem, s. 28. Felsefi bir yaklaşıma göre, adaletsiz kişi ve davranışlar aynı zamanda eşitsizliğe de sebebiyet vermektedir. Buradan hareketle adaletsizlik esasen eşitsizlik, adalet ise eşitliktir ve eşit olmayan iki şeyin tam ortası adaletli ve eşittir. Kişiler açısından da aynı eşitlik söz konusu olmaktadır. Eğer kişiler eşit değilse, eşit şeylere de sahip olmamalıdır. Zira eşit olmayan kişilerin, eşit şeylere sahip olmaları çekişme ve suçlamalara kaynaklık edecektir. Bu bağlamda herkes yapılacak paylaşımların erdemli olması gerektiği noktasında anlaşmaktadır. Ancak erdem, demokratlara göre özgürlükken, oligarşi yanlıları bunu zenginlik yahut soyluluk olarak ifade etmektedir, (Aristotle, s. 112-113).

dışlayıcı (“*exclusive*”) ve ayrımcı (“*discrimination*”) nitelikte olmaması gerekmektedir<sup>11</sup>.

Eşitlik genellikle hak ve özgürlüklerden farklı anlaşılır. Zira haklar çeşitli, eşitlik ise tekildir. Haklar karmaşıktır, eşitlik ise basit mahiyette değerlendirilir. Haklar doğada karşılaştırılmaz, onların kaynakları ve sebepleri bireyin kişisel refahındadır. Buna karşın, eşitlik karşılaştırmalıdır. Onun kaynak ve sınırları diğer kişilerin davranışlarından türemektedir. Haklar mutlak yoksunluk, eşitlik ise nispi yoksunluk ile ilgilidir. Dahası hakların anlamı çeşitli, yaratıcı ve farklı iken, eşitlik tek biçimli olmayı ifade eder. Son olarak haklar bireysel olmasına karşın, eşitlik toplumsaldır ya da en azından öyle ifade edilir<sup>12</sup>.

Bununla birlikte eşitlik, özgürlükle birleşerek demokratik toplum düzeninin temelini oluşturmaktadır. Bu bağlamda eşitlik ilkesi, klasik demokrasinin bireycilik ve özgürlük anlayışının hem temel taşı hem de sonucudur. Keza doğuştan var olan yahut sonradan ortaya çıkan farklılıklar ne ölçüde olursa olsun, insana gösterilmesi zorunlu saygının bir gereği olarak herkese özgürlükte eşitlik tanınması gerekmektedir. Zira özgürlük ve eşitlik arasında birinin ön plana çekilmesiyle bozulabilecek bir denge bulunmaktadır<sup>13</sup>. Bu bağlamda öncelikle Kuzey Amerika koloni devletlerinin hak bildirimlerinde normlaştırılan eşitlik ilkesi<sup>14</sup>, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulan çağdaş demokrasilerde yasa önünde eşitlik olarak kavramlaştırılmış ve ekonomik güvenliği de kapsayacak biçimde genişletilerek anayasalara girmeye başlamıştır<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> **Akılhoğlu**, Tekin: *Hangi Hukuka Giriş? Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş*, Ankara 2014, s. 121.

<sup>12</sup> **Westen**, s. 537

<sup>13</sup> **Serim**, Bülent: “*Yasa Önünde Eşitlik İlkesi*”, *Amme İdaresi Dergisi*, Y. 1994, C. 27, S. 3, s. 14.

<sup>14</sup> **Gören**, Zafer: “*Genel Eşitlik İlkesi*”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Y. 2016, S. 3, C. 3, s. 3280. Yönetim sistemleri 18. yüzyılın sonuna kadar genel olarak ayrıcalıklı (imtiyazlı) sınıfların varlığı ve kölelik/ kulluk düzenlerini hukuken kabul etmekteydi. Buna karşın, kanun önünde eşitliğin kabulü söz konusu hukuk yaklaşımının kaldırılması anlamına gelmektedir. İlke, ilk olarak Amerika’da Virginia Haklar Bildirisinde (1776) ifade edilmiştir, (**Akılhoğlu**, s. 123). Aynı yıl kabul edilen Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi’nde de tüm insanların eşit yaratıldığı ve Yaratıcıları tarafından, doğuştan, mutlak şekilde vazgeçilmez haklarla donatıldığı (“... *that all man created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights...*”) belirtilmiştir, (**Benn/ Peters**, s.107).

<sup>15</sup> **Serim**, s. 14; Eşitlik ilkesinin Avrupa’da hukuken kabulü 1789 tarihli Fransız Devrim Bildirgesi’ne dayanmaktadır, (**Akılhoğlu**, s. 123). Söz konusu Bildirge’de, Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi’nde

Modern hukuk sistemlerinde parlamenter demokrasiye girişten sonra, çoğunluğun iktidarı kötüye kullanma riskinin, despotizmden daha az olmadığı tespit edilmiştir. Bu kapsamda eski demokratik devletlerin devlet pratiği ve anayasa bilimi söz konusu tecrübeye dayanarak, eşitliği anayasal bir ilke olarak kabul etmiş ve sadece idareye değil, aynı zamanda çoğunluk diktasının oluşmasının engellenmesi düşüncesiyle, yasamaya da sınırlama getirmiştir. Kanun önünde eşitlik şartına ilişkin işbu öğretiyeye göre, kanun koyucunun sübjektif olarak öznel davranmasını, adaletsiz hareket etmesini ve keyfiyetini yasaklayan genel bir eşitlik prensibi benimsenmiştir<sup>16</sup>.

### C. Türk Hukuk Sisteminde Eşitlik Kavramı

Bir düzen olarak hukuk biçimlendirmeyi, biçimlendirme ise ayrı ayrı özelliklerin bir tarafa konularak sadece ortak dış görünüşlerin ele alınmasını gerektirmektedir. O halde bireysel olanın ayıklanmasından sonra, geriye eşitlik kalmaktadır. Düzen fonksiyonun gereği olarak kendiliğinden ortaya çıkan eşitlik sebebiyle, hukuk normları öngörmüş oldukları tüm ilişki ve durumları eşit şekilde ele alır, eşitliğin korunmasına hizmet ederler. Daha açık bir ifade ile eşitlik, hukukun niteliğini belirlemektedir ve esasen hiçbir anayasanın buyurma ihtiyacı duymayacağı şekilde, yasa karşısında eşitliği ifade etmektedir. Dolayısıyla bir anayasanın eşitliği buyurması; kişi, aile, zümre gibi sadece belirli eşitsizlikleri yasaklamaktadır. Ancak bunların yasaklanmasına gerek olmaksızın da eşitlik hukuka özgüdür ve her hukuk düzeninde bulunmaktadır<sup>17</sup>.

Türk hukuk sisteminde eşitlik kavramı en temel hali ile 1924 tarihli Anayasa (AY) m. 69, 1961 tarihli AY m. 12 ve 1982 tarihli AY m. 10'da kendisine yer bulmuştur.

Hali hazırda AY m. 10'da ilkeleştirilen hüküm şu şekildedir:

*“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve*

---

eşitlikle ilgili ifade temelde korunmaktadır. Buna göre insanlar, özgür doğar ve yaşarlar ve haklarında eşittirler (*“Men are born and live free and equal in their Rights”*), (Benn/ Peters, s.107).

<sup>16</sup> Bodenheimer, E.; Das Gleichheitsprinzip im Aktienrecht, Mannheim 1933, s. 3.

<sup>17</sup> Aral, Vecdi: Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 179.

*erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde<sup>18</sup> kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”*

İşbu düzenleme kapsamında devlet organlarına hitap eden bir AY buyruğu olan eşitlik ilkesi, hem kanunun uygulayıcılarını (idare makamlarını) hem de kanun koyucuyu (yasama organını) muhatap almaktadır<sup>19</sup>. Her ne kadar eşitlik ilkesinin hukuk devletinin bir parçası yahut temel bir hak olduğu düşünülse de işbu ilke Türk AY’nda “Genel Esaslar” kısmında düzenlendiği için esasen devlet yönetimine egemen olan bağımsız bir temel ilke mahiyetindedir<sup>20</sup>.

Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) yerleşik içtihatlarında<sup>21</sup> ayırım kriteri olarak “*haklı neden*”, ayırım amacı olarak ise “*kamu yararı*” dikkate alınmaktadır. Buradan hareketle, eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülen bir düzenlemenin haklı bir nedene dayanıyor ve kamu yararını sağlıyor olması onun hukuka uygun olarak değerlendirilmesi için yeterli sayılacaktır<sup>22</sup>. Buna karşın haklı neden kriterinin AYM tarafından henüz kesin bir tanımı yapılmamıştır. Keza Yüksek Mahkeme haklı neden kavramını açıklamak için “*gereklilik*”, “*zorunluluk*”, “*işin özellik ve gerekliliklerine uygunluk*”, “*dengeli ve*

<sup>18</sup> 9/2/2008 tarihli ve 5735 sayılı Kanununun 1 inci maddesiyle AY m. 10/4’e “*bütün işlemlerinde*” ibaresinden sonra gelmek üzere “*ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında*” ibaresi eklenmiştir. Ancak söz konusu ibare Anayasa Mahkemesi’nin 5/6/2008 tarihli ve E. 2008/16, K. 2008/116 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

<sup>19</sup> **Özbudun**, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2005, s. 136; **Gözler**, Kemal: Anayasa Hukukuna Giriş, 26. Baskı, Bursa 2017, s. 213. Eşitliğin üç boyutu vardır: fırsat ve olanak eşitliği, hukuk önünde eşitlik ve haysiyet bakımından eşitlik, (**Kaboğlu**, İbrahim: Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 12. Baskı, İstanbul 2017, s. 233).

<sup>20</sup> **Özbudun**, s. 137; **Gözler**, Anayasa, s. 213; Eşit işlem ilkesinin kaynağının 6762 sayılı TTK döneminde AY m. 10 olarak değerlendiren görüş ve buna karşı getirilen eleştiriler bkz. I. Bölüm, III, A, 1, d.

<sup>21</sup> T. 28.03.1983, E. 1981/13, K. 1983/8; T. 28.02.1991, E. 1990/5, K. 1990/28, (**Gören**, s. 3283, dn. 10-11).

<sup>22</sup> **Gören**, s. 3282-3283.

*makul görülebilecek ölçüler*”, “*adaletli ve eşit ölçüler*” gibi anlatımlar kullanmıştır<sup>23</sup>. Haklı neden kavramına ilişkin genel bir tanım verilmesi mümkün olmadığı için haklı nedenin mevcudiyeti, somut olayın içeriği dikkate alınarak belirlenebilecektir<sup>24</sup>.

AY dâhilinde eşitlikle ilgili düzenleme, yalnızca m. 10 ile sınırlı değildir. Keza AY’nın “*Başlangıç*” bölümünde Türkiye Cumhuriyeti’nin dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu belirtildikten sonra (p. 2) şu ifadeye yer verilmektedir (p. 6):

*“Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu ... emanet ve tevdi olunur.”*

Günümüz hukuk anlayışına hâkim olan liberal görüş de AY m. 10’a paralel olarak kişileri yasa önünde eşit kabul etmekte, içinde buldukları sosyal ve ekonomik koşullardan kaynaklanan eşitsizlikler ile ilgilenmemektedir. Bu yolla kişilerin yetenek, şans ve güçlerini daha iyi değerlendirerek toplumda ilerleyebilmeleri öngörülmektedir<sup>25</sup>. Buna karşın herkesin her konum, koşul, konu ve zamanda mutlak şekilde eşit kabul edilmesi, toplumsal eşitsizliği arttırarak, “*yasal eşitsizliğe*” sebep olabilecek mahiyettedir. Zira koşulların farklılığı dikkate alınarak, nimet ve külfetlerin değerlendirilmesi adaletin gereğidir. Dolayısıyla var olan eşitsizliklerin giderilmesi için haklı sayılabilecek gerekçelerle, keyfi nitelik taşımayan nesnel, makul ve farklı kuralların uygulanması ayrımcılık olarak kabul edilmeyecek, aksine eşitliğin sağlanmasına hizmet edecektir<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> **Gören**, s. 3283; **Özbudun**, s. 138-139; **Gözler**, Anayasa, s. 213.

<sup>24</sup> **Özbudun**, s. 139.

<sup>25</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 26-27; **Serim**, s. 15; **Şenel** de bu hususta *Tawney*’e atıfta bulunarak, koşullarda eşitlik yoluyla toplumun tüm bireyelerine sağlanan olanakların, bireyelerin birbirinden farklı yeteneklerini geliştirip çeşitlendirilmesine imkân sağlayacağına dikkat çekmektedir, (**Şenel**, s. 286).

<sup>26</sup> **Gülmez**, Mesut: “*İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2010, S. 2, s. 221-222, **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 27; **Serim**, s. 15.

Örneğin kamu hizmetine girişte vatandaşlar arasında bir fark gözetilmemesi, eşitlik ilkesinin gereğidir. Buna karşın, hizmetin gerektirdiği nitelikler dikkate alınarak farklı düzenlemeler yapılması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez<sup>27</sup>. Aynı şekilde evli ve bekâr vatandaşların, asgari geçim indirimi açısından farklı düzenlemelere tabi olmaları da eşitlik ilkesine uygundur.

Keza AYM de E. 2014/199, K. 2015/115 sayılı 23.12.2014 tarihli kararında, eşitlik ilkesinin hukuki durumları aynı olan kişiler için söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla işbu ilke ile amaçlananın, aynı durumda olan kişilerin aynı işleme tabi tutulması olduğu belirtilmektedir. Yüksek Mahkemeye göre kanun önünde eşitlik, herkesin her koşulda aynı kurallara tabi olacağı anlamına gelmemektedir. Buradan hareketle farklı durumlarda bulunan kişi veya topluluklar için değişik kural yahut uygulamalar söz konusu olabilir<sup>28</sup>.

AY m. 10'da yer alan eşitlik ilkesi herkes açısından getirilen bir düzenleme olduğundan yabancılara da Türk vatandaşlarına davranıldığı gibi eşit davranılması gerekmektedir çünkü Türk vatandaşlığına sahip olma koşulu, yalnızca Devlet faaliyetlerine katılmaya ilişkin hak ve ödevler açısından aranmalıdır. Buna karşın kanun koyucunun, özellikle Türk vatandaşı olma şartını aradığı temel haklar açısından (örneğin AY m. 67, m. 68, m. 70, m. 72) Türk vatandaşlarının ayrıcalıklı bir konuma sahip olmaları eşitlik ilkesini zedelemeyecektir. Zira AY m. 16 uyarınca temel hak ve özgürlüklerin uluslararası hukuka uygun şekilde sınırlandırılması koşulu; bu kişiler açısından ek bir sınırlama oluşturmamakta, aksine yabancıların temel hak ve özgürlüklerine kanun koyucu tarafından getirilecek sınırlamaların sınırını çizmektedir<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Serim, s. 16.

<sup>28</sup> Erişim Adresi: <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 07.04.2017. AYM'nin aynı yöndeki kararları için bkz.: T. 09.05.1972, E. 1971/58, K. 1972/22; T. 15.12.2006, E. 2006/111, K. 2006/112, (Şanlı, Denizer: "İki Anayasa Mahkemesi Kararı Işığında Eşitlik", Ankara Barosu Dergisi, Y. 2009, S. 2, s. 132-138); T. 13.04.1976, E. 1976/3, K. 1976/23; T. 27.09.1988, E. 1988/7, K. 1988/27; T. 31.10.2013, E. 2013/23, K. 2013/123, (Gören, s. 3281-3282).

<sup>29</sup> Gören, s. 3280-3281.

AY m. 10'da yer alan düzenlemeye<sup>30</sup> paralel olarak özel hukuk alanında da ilkenin Türk Medeni Kanun (TMK) m. 8/2, m. 69, m. 649/1, m. 688/2; Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 621/2, m. 623/1, m. 625/1; İcra ve İflas Kanunu (İİK) m. 207/1; Türk Ticaret Kanunu (TTK<sup>31</sup>) m. 357, m. 627 gibi muhtelif görünümüleri bulunmaktadır.

## II. ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA EŞİT İŞLEM İLKESİNİN ESASLARI

### A. Kavram

Anonim şirketlerin kurulmaya başlandığı ilk yıllarda kural olarak her pay, sahibine aynı nitelikte haklar vermekte ve borçlar yüklemektedir. Bir diğer ifade ile maliklerine farklı haklar sağlayan payların varlığı kabul görmediğinden, paylar arasında mutlak bir eşitlik söz konusuydu. Ancak işbu mutlak eşitlik anlayışı günümüzde terk edilmiş olup, anonim şirketin hukuki yapısının, öneminin, iktisadi gerekliliklerinin dikkate alındığı bir bakış açısıyla farklı haklar sağlayan ve itibari değerleri bulunan payların ihracı mümkün kılınmıştır<sup>32</sup>.

Bunun yanı sıra anonim şirketin yabancılaşmasını engellemek ve şirket yönetiminin rakiplerinden korunmasını sağlamak için getirilen bağlam<sup>33</sup> hükümleriyle payların devri, şirket iznine tabi tutulmuştur. Keza imtiyazlı olan ve olmayan paylar farklı

<sup>30</sup> Eşit işlem ilkesinin 6102 sayılı TTK m. 357 ile anonim şirketler açısından da pozitif bir norm haline getirilmesinden önce doktrinde bir görüş Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinden hareketle özel hukuktaki tüm eşit davranma hallerinin temeli olarak AY m. 10'nu işaret etmekteydi, (Tuncay, Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, s. 108). Buna karşın söz konusu görüş eşit işlem ilkesine aykırılık halinde uygulanacak müeyyidelerin başlı başına AY m. 10 ile karşılanamayacağı iddiası ile eleştiriye maruz kalmaktaydı, (Omağ, Merih Kemal: "Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi", Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 1986, C. 1, S. 1, s. 3-4).

<sup>31</sup> Kanun koyucu ilkeyi TTK'nın muhtelif yerlerinde doğrudan zikretmektedir. Bunun yanı sıra örneğin limited şirketler açısından çıkma ve çıkarılma hakkının düzenlendiği TTK m. 638 açısından aynı durumda olan pay sahiplerinin söz konusu hakkı aynı şekilde kullanabileceklerinden hareketle eşit işlem ilkesinin uygulama alanı ile karşılaşmaktadır.

<sup>32</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 40-41.

<sup>33</sup> Kanunda veya esas sözleşmede aksine bir hüküm olmadığı hallerde TTK m. 490 uyarınca nama yazılı payların ve nama yazılı pay senetlerinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın devri mümkündür. Buna karşın kanun yahut esas sözleşmeden kaynaklı olarak nama yazılı payların veya nama yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlanmasını halinde, söz konusu sınırlamaya "bağlam" adı verilmektedir, (Tekinalp, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2015, s. 150). Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akın, Murat Yusuf: Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, İstanbul 2014.

şartlara bağlı olduğundan, farklı işlemler gerçekleştirilmesi de yerinde olarak mümkün kılınmıştır<sup>34</sup>.

Günümüz hukuk anlayışının anonim şirketler alanında ortaya koyduğu değişimlerin etkisi ile pay sahiplerine aynı şartlar altına aynı şekilde davranılması, bunların eşit işleme tabi tutulması ve aralarında herhangi bir ayrımcılık yapılmaması, bir diğer ifade ile aynı durumdaki kişilere farklı davranılmaması amaçlanmaktadır<sup>35</sup>. Bu doğrultuda kabul edilen ilke, AY hukukunda yer alan eşitlik ilkesine benzerlik göstermesine karşın; Türk kanun koyucusu TTK m. 357'nin kenar başlığını "*Eşit İşlem İlkesi*" olarak belirlemiştir. Ancak söz konusu ilkeye temel teşkil eden Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde "*eşit davranma, muamele*" ("*Gleichbehandlung*"<sup>36</sup>) kavramı yerleşik olarak kullanılmaktadır. Aynı şekilde Anglo-sakson hukuk sisteminde de "*eşit davranış, muamele*" ("*equal treatment*"<sup>37</sup>) ifadesi yer almaktadır. Biz bu noktada Türk anonim şirketler hukuku kapsamında kavram bütünlüğünü sağlamak adına, eşit işlem ilkesi kullanımını tercih etmekteyiz. Dolayısıyla çalışmamızın devamında ilkenin TTK m. 357 kapsamındaki kullanımı için "*eşit işlem ilkesi*" kavramı kullanılacaktır. Buna karşın farklı hukuk dalları ve genel mahiyetteki kullanımlar için "*eşitlik*" kavramına yer verilecektir.

---

<sup>34</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 41.

<sup>35</sup> Nomer, Füsün: "*Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi*", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 471.

<sup>36</sup> Bu kavramı kullanan yazarlar ve eserlerine örnek olarak bkz. **Grüter**, Erich: *Die Gleichbehandlung im Gesellschaftsrecht*, Köln 1959; **Hueck**, Götz: *Das Grundsatz der Gleichmässigen Behandlung in Privatrecht*, Berlin 1958; **Huguenin Jacobs**, Claire: *Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht*, Zürich 1994; **Wehrli**, Ulrich: "*Gleichmäßige Behandlung der Aktionäre*", *Die Schweizerische Aktiengesellschaft*, Y. 1944, S. 9, s. 189-207; **Böckli**, Peter: *Schweizer Aktienrecht*, 4. Auflage, Zürich 2009, s. 1809 vd. Almanca "*işlem*" kavramını ifade etmek için öncelikli olarak, "*Geschäft*", "*Abfertigung*" veya "*Aktion*" kelimeleri tercih edilmektedir. OR Art. 706/2'de "*şirket amacının haklı kılmadığı eşit olmayan veya haksız uygulamalar*" ("*eine durch den Gesellschaftszweck nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der Aktionäre*") kullanımına yer verilmiştir, (**Akdağ Güney**, Necla: "*Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi*", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2014, C. XVIII, S. 3-4, s. 122). Buradan hareketle ilkenin etki alanının son derece geniş değerlendirildiğine dikkat çekmek isteriz.

<sup>37</sup> Söz konusu kavramın kullanımına ilişkin olarak bkz. **Brudney**, Victor: "*Equal Treatment of Shareholders in Corporate Distributions and Reorganizations*", *California Law Review*, Y. 1983, Vol. 71, No. 4, s. 1072-1133. Aynı doğrultuda OECD Kurumsal Yönetim İlkelerinde m. 3/ A'da da "*All shareholders of the same series of a class should be treated equally.*" tanımına yer verilmiştir. Bununla birlikte İngilizce "*işlem*" kavramını ifade etmek için öncelikli olarak, "*transaction*" veya "*process*" kelimeleri tercih edilmektedir.



## B. Anonim Şirketler Hukukunda Eşitlik Türleri

### 1. Mutlak Eşitlik

Mutlak (“radikal”, “şematik”, “aritmetik”) eşitlik insanların özellik ve yeteneklerini dikkate almaksızın eşit işlem görmelerini anlamına gelmektedir<sup>38</sup>. Eşitlik kavramının mutlak olarak kabulünün temelinde, herkese eşit olanın sunulma düşüncesi yatar. Buradan hareketle, toplumun tüm fertlerine her yönden eşit davranılmasıyla toplumsal hak ve borçların sayısal olarak aynı ölçüde paylaşılması amaçlanır. Dolayısıyla tüm mal, hizmet ve imkânların eşit dağılımı mutlak eşitlik anlayışının bir sonucudur<sup>39</sup>.

Anonim şirketler hukuku açısından mutlak anlamda eşitlik, her bir ortağa aynı hakların tanınmasını yahut mükellefiyetlerin yüklenilmesini ve bu esnada mevcut şartların, fedakârlıkların, yüklenilen sorumlulukların, yapılan katkıların farklı olduğunun dikkate alınmamasını, pay sahipleri arasında herhangi bir nedenle farklılaştırma yapılmasının engellenmesini ifade etmektedir<sup>40</sup>. Dolayısıyla mutlak eşitlikte yalnızca kullanılan ölçü eşit olmakta, ancak bu ölçünün ortaya koyduğu sonuçlar eşitsizliğe sebebiyet verebilmekte, dahası mevcut şart ve durumlar ne derece farklı ise söz konusu eşitsizlik de o derece artış göstermektedir<sup>41</sup>.

Buna karşın, pay sahiplerinin hukuki durumlarının şirkete karşı değiştirilmesi hususunda alınan kararlara ilişkin olarak, her pay sahibinin diğerleri gibi işlem görmeyi talep etmesi olağandır<sup>42</sup>. Söz konusu durum pay sahiplerine tanınmış bir hak yahut talep olmaktan ziyade, şirket organları açısından bir yükümlülük teşkil etmektedir<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> Gören, s. 3281.

<sup>39</sup> Akbulut, s. 7.

<sup>40</sup> Omağ, s. 1; Yıldız, Eşit İşlem, s. 33; Kırca, İsmail/ Şehirli Çelik, Feyzan Hayal/ Manavgat, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 2013, C. I, s. 139.

<sup>41</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 33.

<sup>42</sup> Erdem, Ercüment: “Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının Sekseninci Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul 2009, s. 402; Tekil, Fahiman: “Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi”, Argumentum, Y. 1991, S. 17, s. 258; Çeliktaş, İlyas: Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı, İstanbul 2006, s. 139.

<sup>43</sup> Erdem, s. 402.

Bu bağlamda özellikle koruyucu hakların varlığı, mutlak eşitlik ile muhafaza edilmektedir. Keza emredici hükümlerle koruma altına alınan iptal davası açma (TTK m.446), genel kurula katılma (TTK m. 415), bilgi alma (TTK m. 437), özel denetçi talebi (TTK m. 207; m. 438; m. 618/3, b; m. 635), sorumluluk davası açılması (TTK m. 618/3, c; m. 553) gibi hakların ortadan kaldırılması söz konusu değildir<sup>44</sup>.

TTK'da yer alan düzenlemelerin yanı sıra SerPK (Sermaye Piyasası Kanunu) m. 24'de yer alan ayrılma hakkı da bireysel ve vazgeçilmez mahiyette olması dikkate alınarak, eşit işlem ilkesinin mutlak şekilde uygulanmasına konu edilmektedir. Dolayısıyla şirkette bazı pay sahiplerin ayrılma hakkına sahip olması bazılarının olmaması gibi bir durum mümkün olmayacaktır. Bir diğer anlatım ile halka açık anonim şirketlerde herhangi bir pay sahibinin kanunun belirlediği şartların<sup>45</sup> gerçekleşmesi halinde bu hakkı kullanması olasıdır ve ayrılma hakkı bakımından herhangi bir grup paya imtiyaz tanınması söz konusu değildir<sup>46</sup>. Buradan hareketle mutlak eşitliğin düzenlendiği kanun hükümlerinin emredici nitelik taşıdığı söylenebilir<sup>47</sup>.

Doktrinde bir görüş, müşterek gayeye ulaşma yolunda aynı ölçüde katkıda bulunmayan pay sahiplerinin, hak ve borçlarının mutlak şekilde eşit kabul edilmesinin, gerek adalet anlayışı gerekse anonim şirketin bir sermaye şirketi olma niteliğiyle bağdaşmadığını, dolayısıyla eşit işlem ilkesinin mutlak biçimde uygulanmasının çoğunluğun gücünün kötüye kullanılması karşısında, azınlığın menfaatlerinin korunması açısından kendisinden beklenen pratik faydayı sağlayamadığını ileri sürmektedir<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> Akdağ Güney, "Eşitlik İlkesi", s. 123.

<sup>45</sup> Pay sahibinin SerPK m. 23'de belirtilen önemli nitelikte işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılmasına haksız şekilde engel olunduğu, genel kurul toplantısına usulüne uygun şekilde davet edilmediği yahut gündemin usulüne uygun şekilde ilan edilmediği hallerde, toplantıya katılmayan veya katılmayan bütün pay sahiplerinin şirketten ayrılma hakkı bulunmaktadır, (Memiş, Tekin/ Turan, Gökçen: Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara 2015, s. 120).

<sup>46</sup> Adıgüzel, Burak: "Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı", GÜHFD, Y. 2014, C. XVIII, , S. 2, s. 5-6.

<sup>47</sup> Tekinalp, Ünal: Kooperatiflerde Ortakların Kişisel Niteliklerinin Önemi, Ortak Sıfatının Kazanılması ve Yitirilmesi, İstanbul 1972, s. 41; Yıldız, Eşit İşlem, s. 36.

<sup>48</sup> Akbulut, s. 9.

Fikrimizce, eşitliğin mutlak şekilde uygulanmasının sağladığı pratik fayda açısından bu derece genel bir yargıya varmaktan kaçınılması yerinde olacaktır<sup>49</sup>. Keza yukarıda sayılan örneklerde de görüldüğü üzere mutlak eşitlik anlayışı, özellikle koruyucu haklar dikkate alındığında vazgeçilemez mahiyettedir. Bu bağlamda, örneğin bilgi alma hakkının anonim şirkete getirilen sermaye oranında kullanılması kabul edilemeyecektir. Zira TTK m. 437/2 hükmü şu şekildedir:

*“...Pay sahiplerinden herhangi birine bu sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında bir konuda bilgi verilmişse, diğer bir pay sahibinin istemde bulunması üzerine, aynı bilgi, gündemle ilgili olmasa da aynı kapsam ve ayrıntıda verilir...”*

Görüldüğü üzere bilgi alma hakkı her bir pay sahibinin bireysel hakkı olduğu için pay sahipleri aynı bilgiyi edinme hususunda kanun koyucu tarafından mutlak şekilde eşit sayılmışlardır<sup>50</sup>. Keza aksi davranışın sergilenmesi durumunda, TTK m. 437/5 uyarınca pay sahibinin dava hakkı saklıdır ve bu halde elde edinilmek istenilen bilgi, şirket sırrı dahi olsa, genel kurulda (sermaye payları dikkate alınmaksızın) herkesle paylaşılmak zorundadır<sup>51</sup>. O halde mutlak eşitlik anlayışı, işbu örnek özelinde olduğu gibi, kendisinden beklenen pratik faydayı sağlayabilmektedir. Ayrıca kanun koyucu da TTK m. 357 gerekçesinde eşit işlem ilkesinin bazı durumlarda mutlak olduğunu açıkça ifade etmektedir.

## **2. Nispi Eşitlik**

Nispi (“*oransal*”, “*duruma göre değişen*”, “*relatif*”, “*geometrik*”) eşitlik kapsamında ayrımlara izin verilmekte ve hatta işbu ayrımlar şart koşulmaktadır<sup>52</sup>. Söz konusu eşitlik türü, orantılı bir eşitlik düşüncesinden kaynaklıdır. Dolayısıyla mutlak

<sup>49</sup> Erdem de anonim şirketlerde mutlak eşitliğin, yani şartlar aynı olmasa da pay sahiplerine eşit davranılması şeklindeki uygulamaların, istisnai hallerde mevcut olduğuna dikkat çekmektedir, (Erdem, s. 403); Aynı yönde bkz.: Nomer, “Eşit İşlem”, s. 485, dn. 67.

<sup>50</sup> Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 145; Doktrinde bir görüşe göre TTK m. 437/2 düzenlemesi, eşit işlem ilkesinin görünüşü mahiyetindedir, (Şener, Oruç Hami: Ortaklıklar Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 520).

<sup>51</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 376.

<sup>52</sup> Gören, s. 3281.

eşitliğin temelinde herkes açısından eşitlik fikri yatarken, nispi eşitlik orantılı bir katılım yahut paylaşım fikrine dayanmaktadır<sup>53</sup>.

Yaptırım gücü temel alınarak kurallar konulan bir sistemde ortak taraflar dikkate alınarak belirli kurallara tabi tutulan her şey, eşit biçimde ele alınmaktadır. Buradan hareketle söylenebilir ki hukuki eşitlik esasen nispi nitelik arz etmektedir<sup>54</sup>.

Konu anonim şirketler açısından değerlendirildiğinde, pay sahibinin şirket sermayesine katılma oranının, pay sahipliği haklarından yararlanmada kullanılan ölçü olduğu görülmektedir. Kural olarak bir paya sahip şahıs; örneğin kâra ya da tasfiye payına bir birim katılır, rüçhan hakkının kullanımında veya bedelsiz paylardan edinilmesinde bu bir birim payı dikkate alınır yahut bir birim karşılığı hazırlık faizine hak kazanır. Buna karşın yüz birim payı bulunan şahsın söz konusu haklardan yararlanması yüz birim üzerinden değerlendirilecektir. O halde haklardan yararlanma açısından, istisnai haller saklı tutulmak kaydıyla<sup>55</sup>, esas sermayeye katılma oranı dikkate alınacaktır. Bu durum doktrinde “*oransallık ilkesi*” olarak adlandırılır<sup>56</sup>.

Anonim şirketlerde eşit işlem ilkesi açısından, mutlak eşitliğin kabul edilmesi gereken istisnai haller bir tarafa bırakılacak olursa, ağırlıklı olarak oransallık ilkesinin uygulandığı nispi eşitlik dikkate alınmakta ve bu yolla eşit durumda bulunan pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulmasının sağlanması amaçlanmaktadır<sup>57</sup>. Keza kanun koyucu da konuya ilişkin olarak TTK m. 357’de “*Pay sahipleri eşit şartlarda eşit*

---

<sup>53</sup> **Akbulut**, s. 9. Her olay ve durumun özelliklerine göre verilecek takdir kararının, eşitlik ilkesine uygun olmadığı düşünülebilir. Ancak bu durum esasen, adaletin kendi içerisinde barındırdığı çelişkiden kaynaklanmaktadır. Zira bir yandan eşitlik öngörülürken, diğer yandan da hiçbir birey ve olayın birbirine eşit olmadığından hareketle bireyselleşme arzu edilmektedir. Bu bağlamda oluşabilecek sakıncalar, birey ve olayların az çok tipik olan özelliklerinin, diğer birey ve olaylarda da rastlanabilecek özelliklere temel yapılmasıyla bir ölçüde ortadan kaldırılmaktadır, (**Aral**, s. 230).

<sup>54</sup> **Akbulut**, s. 6.

<sup>55</sup> Bu konuda örnekler için bkz. II, B. 1.

<sup>56</sup> **Poroy**, Reha/ **Tekinalp**, Ünal/ **Çamoğlu**, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2014, s. 616.

<sup>57</sup> **Erdem**, s. 403; **Akbulut**, s. 10 vd.; **Eminoğlu**, Cafer: “*Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından ‘Eşit Şartlarda Eşit İşlem’ İlkesi*”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Y. 2015, S. 1, s. 80; **Meier-Hayoz**, Arthur/ **Forstmoser**, Peter: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2012, s. 454; **Karasu**, Rauf: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009, s. 36-37.

*işleme tabi tutulurlar.*” hükmünü getirmiş ve madde gerekçesinde eşit işlem ilkesinin ancak şartların eşit olması halinde uygulanabileceğini belirtmiştir.

Eşit işlem ilkesi ile eşit konumda bulunan pay sahiplerine farklı muamele edilmesi yasaklanmaktadır<sup>58</sup>. O halde farklı kategoride payların bulunduğu bir anonim şirkette, pay sahiplerine gösterilecek eşit muamele, dâhil oldukları kategori ve sahip oldukları pay ile orantılı olacaktır. Dolayısıyla pay sahibinin kâr<sup>59</sup> ve tasfiye payı (TTK m. 507/1 ve 2) yahut oy kullanma (TTK m. 434/1) gibi hakları nispi eşitlik dikkate alınarak hesaplanacaktır<sup>60</sup>. Bu minvalde, örneğin kârda imtiyazlı payların TTK m. 478/1-c uyarınca adi paylara nazaran kârdan daha fazla yararlanmaları paylar farklı kategorilerde olduğundan eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir<sup>61</sup>.

Paylarının itibari değeri daha fazla olan bir pay sahibinin, genel kurulda daha fazla oy hakkı bulunması da eşit işlem ilkesi ile uyum içindedir. Zira bu halde şirkete sermaye getirmek suretiyle risk alan pay sahibi, söz konusu risk karşılığında, sermaye payı ölçüsünde fayda sağlamaktadır. Bir diğer ifade ile pay sahibi anonim şirkete koyduğu esas sermaye oranında mali açıdan ne kadar fazla risk üstlenirse o derece şirket nimetlerinden faydalanabilir<sup>62</sup> ve durum eşit işlem ilkesinin getirmesiyle hedeflenen amaca uygundur.

Esas sözleşmede aksine bir hüküm yer almadığı durumlarda, kâr ve tasfiye payının, pay sahibinin sermaye payı karşılığında şirkete yaptığı ödemelerle orantılı şekilde hesaplanması da (TTK m. 508/1) eşit işlem ilkesi ile uyum içindedir. Zira aynı durumda

---

<sup>58</sup> Grundmann, Stefan: European Company Law, Oxford 2007, s. 194.

<sup>59</sup> Kâr payının dağıtımında, payın sermayeye oranı dışında, örneğin şirket bünyesindeki kıdem yahut şirketle iş yapma gibi başka kriterler dikkate alınmaz. Aksi yönde alınan kararlar geçersizdir, (Tekinalp, s. 352).

<sup>60</sup> Nomer, “Eşit İşlem”, s. 485; Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 142.

<sup>61</sup> Eminoğlu, “Eşit İşlem”, s. 82-83; Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 142. Akdağ Güney, ilkenin pay sahipleri arasındaki eşitliğin esas sözleşme ile örneğin, oyda imtiyaz veya kâr payında imtiyaz gibi hallerde bozulabileceğini ifade etmektedir. Yazar bu durumlarda bile ilkenin uygulama alanının daralacağı buna karşın tamamen ortadan kalkmayacağı görüşündedir, (Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 123). Fikrimizde söz konusu örnekler kapsamında ilkenin uygulama alanının daralması söz konusu değildir. Zira bu şartlar altında bahse konu paylar farklı kategorilerde olduğu için her bir pay kendi kategorisinde değerlendirilmekte ve nispi anlamda eşitliğe konu olmaktadır.

<sup>62</sup> Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C. I, s. 616; Canözü, Salih: Anonim Şirketlerde Kay Payının Tespiti ve Dağıtılması, Ankara 2015, s. 26.

bulunan pay sahiplerine karşı aynı şekilde muamele edilmek suretiyle, bu kişiler açısından ortaya çıkabilecek eşitsizlik önlenmektedir. Gerçekten, pay bedelinin tamamını ödeyen pay sahipleri ile örneğin ancak dörtte birini ödeyen pay sahipleri açısından kâr payının hesaplanmasında itibari değer esas alınması, pay bedelinin tamamını ödeyenler açısından haksızlık oluşturacaktır. Bununla birlikte eşit işlem ilkesini ihlal etmeyecek şekilde, pay bedeline mahsuben yapılan ödemelerin değil, itibari değer kâr dağıtım açısından uygulanacağı esas sözleşmeye konulması da mümkündür<sup>63</sup>. Bu durumda ise pay sahipleri ilkenin mutlak şekilde uygulanmasına kendi rızalarıyla, konuya özgü mahiyette ve şirketin tescilinden itibaren yirmi dört aylık süre ile sınırlı olacak şekilde (TTK m. 344/1) onay vermiş olmaktadır. Dolayısıyla ilkenin bütünü ile ve her hal için kaldırılması söz konusu olmamaktadır.

Aynı sınıfta bulunan pay sahiplerine eşit şekilde davranılacağı Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (Organisation for Economic Co-operation and Development–OECD) Kurumsal Yönetim İlkelerinde m. 3/ A’da<sup>64</sup> da yer almaktadır<sup>65</sup>. Ancak söz konusu düzenleme ile ifade edilmek istenen anonim şirketin yapısal özelliklerinden kaynaklı farklılıkların göz ardı edilmesi değildir. Zira eşit işlem ilkesinin temeli, pay sahipliği haklarının niteliğine göre farklılık gösteren nispi yahut mutlak eşitliğe dayanmaktadır<sup>66</sup>. OECD tarafından yayınlanan Kurumsal Yönetim İlkeleri’ne paralel olarak getirilmek istenen “*Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri*” m. 1/1,1’de “*Tüm pay sahiplerine eşit muamele edilir.*” düzenlemesi yer almaktadır. Fikrimizce, söz konusu düzenleme de somut olaylar dâhilinde değerlendirmeye tabi tutulmalı ve bu kapsamda, OECD ilkelerinde olduğu üzere, mutlak yahut nispi eşitliğe dayandırılmalıdır.

---

<sup>63</sup> Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C. I, s. 627.

<sup>64</sup> Söz konusu düzenleme “*All shareholders of the same series of a class should be treated equally.*” şeklindedir.

<sup>65</sup> Kurumsal yönetim ilkelerinin, eşit işlem ilkesi çerçevesinde AB mevzuatı açısından değerlendirilmesi için bkz. I. Bölüm, II, D, 1 ve Türk Hukuku kapsamındaki değerlendirmeye ilişkin olarak bkz. I. Bölüm, II, D, 1.

<sup>66</sup> Kirca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 143.

### C. Eşit İşlem İlkesinin Getiriliş Amacı

Anonim şirketlerde pay sahibi olmanın tahmin edilebilir sonucu, şirkete getirilen katılım payı üzerindeki kontrol kaybıdır. Bu bağlamda sermaye üzerindeki kontrol gücünü şirkete devreden pay sahibi, iradesi dışında birçok değişkene de katlanmak zorundadır. Ancak, aynı pay sahibi şirket içindeki yönetim gücünü kaybederek, yönetimden dışlanmayı ve bu durumdan kaynaklı hususları tahmin edemeyecektir. Zira karar almaya ilişkin ağırlık merkezinin değişmesi neticesinde şekli (biçimsel) ya da fiili olarak çoğunluk gücüne kimin sahip olacağı ve bu kişi veya kişi gruplarının kimin menfaati için çalışacağı belirsizdir<sup>67</sup>. Bu durumda karşılaşılan sonuç ne olursa olsun, eşit işlem ilkesi tüm pay sahiplerinin menfaatlerini korumaya hizmet edecektir.

Emredici nitelikte olmayan<sup>68</sup> ve anonim şirketin genel karakterini oluşturan çoğunluk ilkesine göre şirket bünyesinde alınan kararlar, çoğunluğun iradesini yansıtmaktadır<sup>69</sup>. Söz konusu ilke uyarınca, pay sahiplerinin paylarının itibari değeri ile orantılı olarak kullandıkları oylarla alınan genel kurul kararları (TTK m. 434), toplantıda hazır bulunmayan yahut olumsuz oy veren pay sahipleri hakkında da geçerli olmaktadır (TTK m. 423). Aynı şekilde anonim şirket yönetim kurullarında, üye sayısının çoğunluğu ile toplantı yapılmakta ve toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile karar alınmaktadır (TTK m. 390/1). Dikkat edilirse gerek sahip olunan payların itibari değeriyle orantılı olarak kullanılan oylar, gerekse payları dikkate alınmaksızın yalnızca üye sayısının çoğunluğu ile alınan kararlar şirketin geleceğini etkilemekte ve tüm pay sahipleri açısından uygulanmaktadır. Bir diğer ifade ile şirket genel kurul yahut yönetim kurulunda çoğunluğu yansıtan görüş, şirketin görüşü olarak değerlendirilmektedir.

---

<sup>67</sup> **Huguenin Jacobs**, s. 19-20.

<sup>68</sup> Genel kurula katılma (TTK m. 425), genel kurulda görüş bildirme (TTK m. 407), özel denetim isteme (TTK m. 438) gibi hakların kullanımı kanun koyucu tarafından her pay sahibine tanınmıştır ve çoğunluk ilkesinden bağımsız olarak uygulanmaktadır.

<sup>69</sup> **Omağ**, s. 2; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 58; **Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat**, C. 1, s. 131; **Pulaşlı**, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 275; **Üçışık**, Güzin/ **Çelik**, Aydın: Anonim Ortaklıklar Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 49; **De Luca**, Nicola: European Company Law, Cambridge 2017, s. 328.

Eşit işlem ilkesi ile çoğunluk ilkesinin dengelenmesi, çoğunluk gücünün azınlık<sup>70</sup> yararına sınırlandırılması amaçlanmaktadır. Bu bağlamda eşit işlem ilkesi çoğunluğun gücünü kötüye kullanması ihtimaline karşı, azınlığın hatta bir pay sahibinin bile hakkının korunması amacına hizmet etmektedir<sup>71</sup>. Bir diğer ifade ile çoğunluk ilkesinin egemen olduğu anonim şirketlerde<sup>72</sup> sermaye ve oy çoğunluğunu elinde bulunduran kişi ya da grupların azınlığın menfaatlerini dikkate almadan yalnızca kendi menfaatleri doğrultusunda hareket etmeleri olasıdır. İşte eşit işlem ilkesi; çoğunluk ilkesinin bu zayıf tarafına destek vermeyi, çoğunluğun yalnızca kendi menfaatleri doğrultusunda hareket etmesini engellemeyi<sup>73</sup> ve azlığın menfaatlerini keyfi şekilde zedelemesi olası kararların alınmasının dengelenmesini amaçlamaktadır<sup>74</sup>. Bu noktada sözü edilen keyfiyet, yasal bir ayrıcalığın olmadığı yahut eşit davranışın gerçekleştirilmesi için

<sup>70</sup> Matematiksel olarak azınlık ölçülebilen, tartılabilen bir şeyin yarısından az olanı ifade etmektedir. Anonim şirketlerin TTK m. 124/ 2 uyarınca sermaye şirketi olma özelliğinden kaynaklı olarak, pay sahiplerinin sayısına göre değil, esas sermaye tutarı, oy haklarının sayısı yahut her ikisine göre azınlık tespit edilmektedir. Bu bağlamda anonim şirketlerde yarıdan az olan değil, yarıdan az olmasına rağmen belirli hak ve yetkilerle donatılmış pay sahipleri teknik anlamda azınlık olarak kabul görmektedir. Teknik anlamda azınlık “*oransal azınlık*”, “*nominal azınlık*” ve “*fiili azınlık*” olarak sınıflandırılmaktadır. Söz konusu sınıflandırmaya göre oransal azınlık TTK m. 411/1’ uyarınca halka kapalı şirketlerde esas sermayenin onda biri, halka açık şirketlerde ise yirmide birini elinde tutan pay sahipleridir. Buna karşın nominal azınlık payların esas sermaye oranına göre değil, nominal değerine göre tespit edilmektedir. Nominal azınlık 6102 sayılı TTK m. 439/1 uyarınca dolaylı olarak Türk hukuk sistemine kazandırılan bir kavram olarak açıklanmaktadır. Söz konusu düzenleme uyarınca payları itibari değerinin toplamı en az bir milyon TL olan pay sahiplerinin, özel denetçi atanması istemesi mümkündür. Bu bağlamda teknik anlamda nominal azınlık, azınlığın yüzde ile (oransal şekilde) değil, anonim şirket paylarının nominal değerlerine göre ulaşılan azınlık olarak ifade edilmektedir. Son olarak fiili azınlık, fiili duruma göre genel kurulda mevcut yahut oyların belirli bir oranı olarak tespit edilen, her somut olayda esas sermaye ve tüm oy haklarındaki oranları değişebilen azınlığı ifade etmektedir, (Ulusoy, Erol: “*Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması*”, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, -Edit., Ulusoy, Erol-, Ankara 2014, s. 17-21).

<sup>71</sup> Omağ, s. 2; Yıldız, Eşit İşlem, s. 59; Akbulut, s. 23.

<sup>72</sup> Wirth, Gerhard/ Arnold, Micheal/ Greene, Mark: Corporate Law in Germany, Münih 2004, s. 29.

<sup>73</sup> “Azınlık hakları” Kara Avrupası’nda, “*koruyucu haklar*” şeklinde adlandırılan grup içerisinde yer almaktadır ve çoğunluğun gücü karşısında pay sahiplerinin durumunu güçlendirmeyi amaçlamaktadır. Koruyucu hakların yanı sıra bazı genel kurallar da çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını engellemeyi hedeflemektedir. Bu kurallar: kanuna, ahlaka, adaba uygun hareket etme zorunluluğu, hakların sakınılarak kullanılması, ağırlaştırılmış nisaplar vasıtasıyla çoğunluk gücünün sınırlandırılması ve eşit işlem ilkesi olarak sıralanabilir, (Ünal, Tekinalp: “*Türk Ticaret Kanununun Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi*”, Türk Ticaret Kanunu’nun 30. Yıl Semineri, İstanbul, 1988, s. 231 ve 233).

<sup>74</sup> Akdağ Güney, “*Eşitlik İlkesi*”, s. 116; Nomer, “*Eşit İşlem*”, s. 469-470; Eminoğlu, “*Eşit İşlem*”, s. 80; Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 131; Yıldız, Eşit İşlem, s. 61; Meier-Hayoz/ Forstmoser, s. 457; Stockmann, Heinrich: “*Zum Problem der Gleichbehandlung der Aktionäre*”, Lebendiges Aktienrecht (Festgabe zum 70. Geburtstag von Wolfhart Friedrich Bürgi), Zürich 1971, s. 390.



makul, durumun özelliğinden kaynaklı, objektif gerekçelere dayanan bir sebep bulunmadığı hallerde ortaya çıkmaktadır<sup>75</sup>. Ancak üzerinde durulmasında fayda vardır ki, eşit işlem ilkesinin keyfi olarak alınmış kararları düzeltme fonksiyonu bulunmamaktadır. Dolayısıyla eşit işlem ilkesine aykırı bir muameleye razı olan pay sahipleri açısından ilkenin işlevselliği söz konusu olmayacaktır<sup>76</sup>.

Bir anonim şirkette pay sahibi olma motivasyonu, esasen şirket kaynaklarının kontrolünden ya da onun getirisinden pay alma ihtimalinden doğar. Pay sahibi söz konusu motivasyon uğruna, şirkete getirmiş olduğu katılım payı üzerindeki tasarruf gücünden vazgeçmektedir. Zira katılım payının şirkete getirilmesiyle birlikte, pay sahibinin artık ona doğrudan bir erişim olanağı bulunmamaktadır. Anonim şirketlerde sermaye üzerindeki kontrol gücünün paylaşımına dayalı mekanizmanın bozulmaması, söz konusu gücün bir tarafa toplanmaması ile bağlantılıdır. Zira bahsi geçen mekanizmanın bağımsızlığını kaybetmesi, eşit işlem ilkesinden sapılmasına da sebep olabilecektir<sup>77</sup>.

Anonim şirket bünyesinde azınlık ile çoğunluk arasındaki dengenin sağlanmasının yanı sıra eşit işlem ilkesi ile “*affectio societatis*”, yani pay sahiplerinin müşterek amaç uğruna birlikte çalışma gerekliliğinin gerçekleştirilmesine destek olunmaktadır. Zira eşit işlem ilkesinin uygulanmasıyla pay sahipleri arasında aktif iş birliği ve çalışma arzusu da kuvvetlenmiş olacaktır<sup>78</sup>. Ancak üzerinde durulmasında fayda vardır ki, *affectio societatis* unsuru pay sahiplerinin sayısının yüzbinleri bulduğu halka açık anonim şirketler açısından oldukça zayıflamakta buna karşın, az pay sahipli veya aile tipi anonim şirketlerde etkinliğini muhafaza etmektedir. Dolayısıyla eşit işlem ilkesinin

---

<sup>75</sup> Nomer, “Eşit İşlem”, s. 471; Yıldız, Eşit İşlem, s. 61; Omağ, s. 5; Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 122-123; Üçışık/ Çelik, s. 59; Pulaşlı, Şirketler, s. 284; Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 492.

<sup>76</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 73.

<sup>77</sup> Huguenin Jacobs, s. 17-18.

<sup>78</sup> Omağ, s. 2; Eminoğlu, “Eşit İşlem”, s. 80; Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 134; Tekil, “Eşit İşlem İlkesi”, s. 258; Hüffer/ Koch, s. 289; Wehrli, s. 190-191; Spiess, Arnold: Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung der Aktionäre, Zürich 1941, s. 61 vd.

şirketin affectio societatis unsuruna yapmış olduğu olumlu etki ancak ikinci tür anonim şirketler açısından geçerli sayılabilecektir<sup>79</sup>.

Çoğunluk pay sahibinin karar verme süreci içinde tekelleşmesi, kendisini özel avantajlarla donatma tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Bu durumda ortaya çıkan riskin yüksekliği, yatırım yapmayı planlayan kişilerin, anonim şirket pay sahibi olmaktan başka yatırım olanakları aramaya yönelmesine sebep olabilecektir. Dolayısıyla anonim şirkete atfedilen kaynak toplama fonksiyonu zedeleneyecektir<sup>80</sup>.

Eşit işlem ilkesi şirketin sözleşme serbestini de sınırlamaktadır. Zira şirket, ilişkili olduğu, herhangi bir sebeple yakınlığı bulunan kişilerle ("*nahestehenden Personen*") gerçekleştireceği sözleşmelerde, bahse konu kişilerin doğrudan ya da dolaylı olarak menfaatine hareket ederken eşit işlem ilkesini de gözetmek durumundadır. Bu kişiler mevcut pay sahipleri olabileceği gibi pay sahipleri ile ekonomik veya bir başka şekilde bağlantılı olan kişiler de olabilecektir. Dolayısıyla bir tarafını anonim şirketin oluşturduğu sözleşmelerde, örneğin payların dağıtımına ilişkin düzenlemenin arka planı ayrıca incelenmelidir. Bu noktada sadece sözleşmeler hukuku açısından tipik olan menfaat dengesinin sağlanması değil, aynı zamanda şirketler hukukuna hâkim olan adaletli paylaşımın sınırlarının da korunması gerekmektedir. Zira şirketin, daha açık bir ifade ile onu temsil eden organın, sözleşmenin diğer tarafının menfaatlerini müşterek menfaatlere tercih etmesi, pay sahiplerinin dolaylı yoldan da olsa zarar görmesine sebep olacaktır<sup>81</sup>.

Sonuç olarak eşit işlem ilkesinin uygulanmasıyla tüm pay sahiplerinin şirketin karar mekanizmalarında daha etkin rol üstlenebilmesi bu yolla, özellikle azınlık pay sahiplerinin seslerini daha iyi duyurabildiği, işlevsel bir demokrasi ortamının sağlandığı

---

<sup>79</sup> **Omağ**, s. 2; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 61; **Akbulut**, s. 24.

<sup>80</sup> **Huguenin Jacobs**, s. 20.

<sup>81</sup> **Huguenin Jacobs**, s. 54-55.

ve pay sahiplerinin menfaatlerinin dengelenerek birlikte çalışma gayelerinin desteklendiği bir yapının oluşturulması amaçlanmaktadır<sup>82</sup>.

## **D. Anonim Şirketler Hukuku Kapsamında Eşit İşlem İlkesinin Gelişimi**

### **1. Avrupa Birliği Hukuku**

Avrupa Birliği (AB) üye devletlerin ticaret hukuku sistemlerinin paralel hale getirilmesi çalışmalarını, Roma Anlaşması m. 54'e dayanarak başlatmıştır. Bu doğrultuda yayımlanan 13.12.1976 tarih ve 91 sayılı 2. Yönerge ile kabul edilen eşit işlem ilkesi, bağımsız bir norm olarak formüle edilmiştir. Söz konusu ilke uyarınca, üye ülke yasalarının aynı durumda bulunan tüm pay sahiplerine eşit muameleyi sağlaması zorunludur<sup>83</sup>. Aynı minvalde 2012/30 sayılı Direktif m. 46'da, söz konusu direktifin uygulanması amacıyla, üye ülkelerin hukuklarında aynı durumda olan tüm pay sahiplerine eşit davranılmasının hüküm altına alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bu doğrultuda 2007/36/EC sayılı Direktifte, şirketlerin aynı durumda bulunan pay sahiplerine genel kurula katılma ve oy kullanma açısından eşit davranmaları gerektiği belirtilmektedir<sup>84</sup>. Zira birlik bünyesinde şirketler hukukunun güncellemesi ve kurumsal yönetim ilkelerinin geliştirmesi için uygulanan eylem planının önceliklerinden biri de, şirket pay sahiplerinin haklarının iyileştirilmesidir<sup>85</sup>. Bu bağlamda eşit işlem ilkesi, pay sahiplerinin korunmasının yanı sıra şirket sermayesinin korunmasına da hizmet etmektedir<sup>86</sup>. Zira bazı pay sahiplerinin menfaatlerinin diğerlerine nazaran ön planda tutulmaması, bu kişilerin şirket olanaklarından haksız şekilde faydalanmasını da önleyebilecektir. Ayrıca şeffaflaşan anonim şirket tüzel kişiliğine güven artacağı için

---

<sup>82</sup> Aynı yönde görüş için bkz.: **Eminoğlu**, "Eşit İşlem", s. 80. Eşit işlem ilkesinin Türk hukukunda pozitif bir norm haline henüz gelmediği 6762 sayılı TTK döneminde, ilkenin kanun boşluğu doldurma fonksiyonu bulunduğu da vurgulanmaktaydı. Buna göre TMK m. 1 uyarınca olası boşluklar her tür bilgi kaynağından faydalanarak doldurabileceği için genel bir hukuk ilkesi olarak kabul gören eşit işlem ilkesinden de yararlanılması mümkün olmaktadır, (**Yıldız**, Eşit İşlem, s. 62 vd.; **Akbulut**, s. 24-25).

<sup>83</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 48-49.

<sup>84</sup> **De Luca**, s. 341- 342.

<sup>85</sup> **Dorresteijn**, Adriaan/ **Monteiro**, Tiago/ **Teichmann**, Cristoph/ **Werlauff**, Erik: European Corporate Law, Great Britain 2009, s. 89.

<sup>86</sup> **Grundmann**, s. 190.

katılım paylarının şirket dışında değerlendirilme seçeneği de büyük oranda tercih edilmez hale gelecektir.

AB Adalet Divanı tarafından 2009 yılında verilen “*Audiolex*” kararında AB şirketler hukukunda pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulmasını öngören genel bir ilke bulunmadığına dikkat çekilerek 2004/25/EC sayılı Yönerge’de öngörülen zorunlu pay alım teklifi kuralı (mandatory bid rule) uyarınca azınlık pay sahiplerinin eşit işleme tâbi tutulmasının yalnızca anılan Yönerge’de öngörülen şartların oluşması halinde uygulanabileceği ifade edilmiştir<sup>87</sup>.

Birçok AB üyesi ülke tarafından da kabul edilen OECD ilkeleri m. 3/A kapsamında da eşit işlem ilkesi düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre herhangi bir grup içinde yer alan tüm paylar, aynı hakları taşımalıdır ve bütün yatırımcıların hisse senetlerini almadan önce her pay grubuna sağlanan haklara ilişkin olarak bilgi edinmesi mümkün olmalıdır. Ayrıca oy hakkına ilişkin herhangi bir değişiklik, işbu değişiklikten olumsuz şekilde etkilenen pay sahiplerinin onayına bağlı bulunmalıdır. Bunun yanı sıra OECD tarafından yayınlanan “*Kurumsal Yönetim İlkeleri*”<sup>88</sup> de eşit işlem ilkesine hizmet eder mahiyettedir. Zira bu ilkeler kurumsal yönetim politikalarının, yatırımcı

---

<sup>87</sup> **Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat**, C. 1, s. 138-139. Ayrıca bkz. **De Luca**, s. 349-350. Keza 2004/25/EC sayılı Yönergenin uygulanmasına ilişkin düzenleme m. 4 uyarınca, “*Devralma Teklifleri Hakkında Direktif*” genel prensiplere dayanmaktadır. Bu prensipler ise pay sahiplerine eşit davranılmasını, kontrolün değişmesi durumunda azınlık pay sahiplerinin korunmasını, piyasanın manipüle edilmesinin ve kötüye kullanılmasının yasaklanmasını ve pay sahiplerinin teklif hakkında uygun kararı almak için yeterli zaman ve bilgiye sahip olmasını içermektedir. Öyleki üye devletler tarafından söz konusu Direktife ilişkin olarak getirilen muafiyetlerin bile bu ve düzenleme kapsamında listelenen diğer ilkelere uygun olması gerekmektedir, (Erişim Adresi: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/takeoverbids/COM2012\\_347\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/COM2012_347_en.pdf), Erişim Tarihi: 20.03.2018).

<sup>88</sup> Belirli temel ilkelere (hakkaniyet, şeffaflık, iç ve dış sorumluluk) dayanan kurumsal yönetim sistemi, özellikle halka açık anonim şirketlerde görülen mülkiyet ve kontrol ayırımından kaynaklı sorunları asgariye indirme amacını taşıyan, şirketin yönetim ve denetim esaslarını temel kurallara bağlayan, ülkeden ülkeye değişmesine karşın uluslararası geçerliliği olan bazı kuralları bünyesinde barındıran özel bir yönetim sistemini ifade etmektedir, (**Pashı**, Ali: Anonim Ortaklıkta Kurumsal Yönetimi – Corporate Governance, İstanbul 2005, s. 36 vd.; **Karasu**, Rauf: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2013, C. 4, S. 2, s. 35). Kurumsal yönetiminin tarihçesi için bkz. **Demir**, H. Erdal: Sermaye Piyasası Kurulu’nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, İstanbul 2013, s. 3 vd. Düzenlemenin nispi eşitliği işaret eder mahiyette olduğu yönündeki görüşümüz için bkz. I. Bölüm, II, B, 2. Ayrıca bkz. I. Bölüm, II, D, 1.

güveni, sermayenin oluşumu ve tahsisi konularında daha kapsamlı ekonomik amaçları başarmada önemli bir role sahip oldukları anlayışıyla geliştirilmiştir. Kurumsal yönetimin kalitesi, şirketlerin büyüme amaçlı sermayeye erişmek için üstlendikleri maliyetin yanı sıra bu amaç için getirilen sermayeyi doğrudan veya dolaylı olarak temin eden kişilerin, şirketlerin yaratacakları değeri adil ve eşit koşullarda paylaşabileceklerine ilişkin güvenlerini de etkilemektedir<sup>89</sup>.

Teknik anlamda eşit işlem ilkesi ve pay sahiplerinin haklarının korunmasına verilen önem, esasen kurumsal yönetim ilkesinin de bir yansıması mahiyetindedir. Bu bağlamda azınlık pay sahiplerinin korunması amacıyla; şirket yönetimi ile görevli kişilerin yolsuz işlemlerinin engellenmesi, piyasadaki fırsat eşitliğini bozucu eylemlerinin yasaklanması, tüm pay sahiplerine makul sınırlar dâhilinde zararlarını telafi edebilme olanağı tanınması, yatırımcılarının aktif olarak şirket yönetimine katılmalarını sağlayan düzenlemeler getirilmesi ve özellikle şirket içinde belirli kişilerin menfaatlerinin ön plana çıkarılmasını önleme amaçlı girişimlerde bulunulması, eşit işlem ilkesinin yerleşmesi açısından gerekli hususlar olarak kabul edilmektedir<sup>90</sup>.

## 2. *İsviçre Hukuku*

Eşit işlem ilkesi, doktrinde ve yargı kararlarında kendisine yer bulmasına karşın<sup>91</sup>, 1991 yılına kadar İsviçre Borçlar Kanunu'nda<sup>92</sup> (OR) düzenlenememiştir. İlke 1991 yılında kanun koyucunun anonim şirketler hukukunda gerçekleştirdiği köklü

---

<sup>89</sup> OECD'nin G20 Bakanlar ve Merkez Bankası Başkanlarına Raporları, Eylül 2015, Erişim Adresi: <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-TUR.pdf>, Erişim Tarihi: 24.10.2017, s. 10 vd.

<sup>90</sup> **Pash**, Kurumsal Yönetim, s. 73.

<sup>91</sup> **Spiess**, s. 25.

<sup>92</sup> İsviçre'nin ilk BK'sı 1881 tarihlidir. İkinci BK, ilk kanunda gereken değişiklik ve ilaveler yapılmak suretiyle 1911 yılında kabul edilmiştir. 1911 tarihli kanunun ilk iki bölümünde yer alan hükümlerin Türkçeye çevrilmesiyle 1926 tarihli TBK'yı ortaya çıkarılmıştır. İsviçre'de kabul edilen üçüncü BK 1936 tarihlidir ve 1956 tarihli TTK'da söz konusu kanunun kıymetli evrak ve kambiyo senetleri hakkındaki hükümlerin tamamına yakını kabul edilmiş, limited ve anonim şirketler hakkındaki hükümlerin ise büyük çoğunluğundan yararlanılmıştır, (**Karayalçın**, Yaşar: "İsviçre Borçlar Kanunu'nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler", BATİDER, Y. 1993, C. 17, S. 1, s. 5).

değişiklikler neticesinde İsviçre Hukukunda da yasal bir zemine kavuşmuştur<sup>93</sup>. Bununla birlikte ilkenin pozitif bir hukuk kuralı olarak düzenlenmediği dönemde dâhi, pay sahiplerine karşı eşit işlemde bulunulma gerekliliği, anonim şirketin borçlar hukukuna dayalı yapısının bir sonucu olarak değerlendirilmekteydi. Zira anonim şirketler, tüzel kişi olmaları sebebiyle hukuki kişilik ile donatılmışlardır ve pay sahiplerinin ortak bir amaç çerçevesinde bir araya geldikleri sözleşmelere dayanmaktadır. Bu noktada Federal Mahkeme tarafından ortaya konulan bir görüş, yalnızca söz konusu bir araya gelme eyleminin bile pay sahiplerine eşit davranılmasının temeli olarak düşünülebileceği yönündedir<sup>94</sup>. Yüksek Mahkemenin *Spiess* ve *Siegwart*'ın görüşlerine dayanarak ilk zamanlar benimsediği ve eşit işlem ilkesinin gerekçesini pay sahiplerinin bir sözleşme ile ortak amaç için bir araya gelmeleri gerekçesine dayandıran bu fikir, doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır. Bu bağlamda anonim şirketin temelini bir sözleşmeye dayanıyor olması, eşit işlem ilkesinin temeli açısından pek uygun bir çıkış noktası olarak görülmemiştir. Her ne kadar pay sahiplerinin haklarının, rızaları bulunmadan değiştirilmesinin caiz olmadığı düşüncesi, bu kişilerin sözleşmeler hukukundaki yerleşmiş ve kesinleşmiş hukuki durumlarından kaynaklanıyor olsa da anonim şirketler hukukunda çoğunluk prensibi tartışılmaz ölçüde kabul edilmiştir<sup>95</sup>.

Öte yandan sözleşmelerin bireylerin farklı ve bireysel haklarının düzenlenmesi için tipik bir yol olduğu dikkate alınabilir. Bu noktada pay sahipleri anonim şirketin hayata geçirdiği ortak hedeflerin elde edilmesi amacıyla anonim şirketler hukukundan doğan hak ve yükümlülüklerin ötesinde, kendi aralarında anonim şirket sözleşmesine de başvuracak şekilde çeşitli bireysel hukuki ilişkiler oluşturmak isterlerse, pek tabii sözleşmeler hukukunda yer alan bu olanaktan yararlanabilir. Fakat bu halde bile, pay sahiplerinin sadece eşit işlem temelinde bir araya gelebilecekleri düşüncesi, belirli bir

---

<sup>93</sup> **Erdem**, s. 408; **Huguenin Jacobs**, s. 30. Eşit işlem ilkesinin yasal zemine kavuşmasından önce İsviçre Hukukunda 1881 tarihli OR ile imtiyazlı pay çıkartılması kabul edilmiştir. Buna karşın anonim şirketlerin imtiyazlı hisse senedi çıkarabilmeleri ancak 1936 yılında kanun koyucu tarafından Borçlar Kanunu m. 654/1, 656, 693'da açık şekilde düzenlenmiştir, (**Yıldız**, Eşit İşlem, s. 43). Bundan önce İsviçre doktrininde "bazı sert cezizlerin kırılmasının uygulamaya bırakıldığı" ifade edilmekteydi, (**Wehrli**, s. 193).

<sup>94</sup> 69 II S. 246 f, (Naklen, **Wehrli**, s. 190 vd.).

<sup>95</sup> **Wehrli**, s. 191-192.

dünya görüşünü yansıtacak, buna karşın sözleşmeler ve anonim şirketler hukuku açısından güçlü bir bağ kuramayacaktır. Bu noktada asıl dikkate alınması gereken husus, pay sahiplerinin tamamen farklı haklarını içeren hukuki ve müşterek gaye birlikleridir<sup>96</sup>.

İsviçre doktrinde bir görüş eşit işlem ilkesini, konsensuse dayalı olmayan karar verme sürecinin düzenlenmesine katkı sağlayan, kendine özgü bir düzenleme olarak değerlendirmektedir. Bu bağlamda anonim şirkette profesyoneller tarafından veya çoğunluk ilkesine göre alınan kararların saygınlığı eşit işlem ilkesi ile sağlanmaktadır. Zira alınan bir karardan mağduriyet yaşayan kişilerin haklı menfaatlerinin aynı oranda sağlanması bu yolla garanti edilmektedir<sup>97</sup>.

İsviçre hukukunda pay sahiplerinin eşit işlem hakkı hem genel kurul kararları hem de yönetim kurulunun faaliyetleri açısından açıkça düzenlenmiştir. Bu bağlamda OR m. 706 uyarınca, şirketin amaç ve konusunun haklı göstermediği ya da pay sahiplerinin zararına sebep olan genel kurul kararları iptal edilebilir mahiyettedir. Keza OR m. 717/1'e göre yönetim kurulu üyeleri ve şirket yönetimi ile görevlendirilmiş kişiler görevlerini özenli bir şekilde yerine getirmek ve şirket çıkarlarını sadakatle korumak zorundadır. Bunun yanı sıra yönetim kurulunun özen ve sadakat yükümlülüğünü konu alan OR m. 717/2'e uyarınca yönetim kurulu üyeleri ve şirket yönetimi ile görevli olan üçüncü kişiler pay sahiplerine eşit şartlarda eşit şekilde muamele etmek zorundadır. Görüldüğü üzere İsviçre hukukunda benimsenen kanuni düzenleme ancak eşit şartlarda bulunan pay sahiplerine eşit davranılabileceği yönünde olduğundan, genel olarak, pay sahipleri arasında nispi bir eşitliğin varlığı kabul edilmiştir.

İsviçre doktrinde bir görüş, genel kurul kararlarının pay sahibi veya azınlığa zarar vermesi halinde kararla ulaşılmak istenen sonucun söz konusu zarara neden olmadan yahut daha az bir zarar neticesinde elde edilebilme ihtimali varsa bu yolun tercih

---

<sup>96</sup> Wehrli, s. 192.

<sup>97</sup> Huguenin Jacobs, s. 30.

edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. “*En az zarar*” yöntemi olarak da ifade edilen bu tercih, dürüstlük kuralının doğal bir gereği olarak açıklanmaktadır<sup>98</sup>.

Federal Mahkeme 03.04.1973 tarihli BGE 99 II 55 sayılı kararında “*Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesine*” değinmiş, genel kurul kararlarının İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) m. 2 (TMK m. 2) kapsamında değerlendirilebileceğini ve hakkın açık şekilde kötüye kullanılması halinde iptal yoluna gidilebileceğini ifade etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre hakların en az zarar verecek şekilde ihlal edilmesi mümkündür. Zira alınan kararların tüm pay sahiplerinin menfaatlerine aynı şekilde uygun düşmesi beklenemez. Şirkete katılan pay sahibi, çoğunluğun iradesine tabi olacağını daha baştan kabul etmektedir. Bu noktada çoğunluk kararları, hakkın açık olarak kötüye kullanılması hali dışında üstün tutulmaktadır<sup>99</sup>.

İsviçre hukukunda eşit işlem ilkesi, pay sahipleri aralarındaki farklılıklar dikkate alınacak şekilde eşitlenen bir ölçeklendirme kapsamında uygulanmaktadır. Bir diğer ifade ile kural nispi eşitliktir. Bununla birlikte uygulama hep aynı ölçek dikkate alınarak gerçekleştirilmelidir. Söz konusu ölçek ise temel olarak sermayeye katılmadır. Zira hissedarların sermayeye bağlı hakları (özellikle kâr payı ve tasfiye payında), sermayeye katılıma oranına göre belirlenir. Keza aynı durum oy hakkı hususunda da geçerlidir. Bu noktada ödenen meblağlar ya da pay sahiplerine ait payların nominal değerleri önem arz etmektedir. Bir diğer ifade ile pay sahiplerinin OR m. 692/1 anlamında edim yükümlülükleri, yani getirilen efektif sermaye girdisi söz konusu ölçeklendirmede etkili olmaktadır. Pay bedellerinin tamamının ödendiği hallerde ise iki kriter örtüşmektedir<sup>100</sup>.

İsviçre doktrininde pay sahipleri açısından mutlak eşitlik de kabul edilmektedir. Buna göre, koruyucu hakların çoğunda tüm pay sahipleri aynı oranda eşittir. Özellikle inceleme ve bilgi alma hakkı, iptal davası açma hakkı, sorumluluk davası açma hakkı bu türdendir. Bunun yanı sıra katılma hakları için de eşit işlem ilkesi (oy hakkı hariç)

<sup>98</sup> **Erdem**, s. 412, dn. 55; **Tekinalp**, Ünal: “*Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi*”, İkt. Mal., Y. 1979, C. XXVI, s. 78 vd.; **Akdağ Güney**, Necla: “*Anonim Şirketlerde Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi ve Uygulaması*”, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan, Ankara 2017, s. 45.

<sup>99</sup> **Tekinalp**, “*En Az Zarar*”, s. 80.

<sup>100</sup> **Meier-Hayoz/ Forstmoser**, s. 455.



mutlak şekilde uygulanmaktadır. Böylece her pay sahibi genel kurula katılabilir, gündem hakkındaki görüşlerini ifade edebilir ve öneride bulunabilir<sup>101</sup>.

Eşit işlem ilkesinin objektif sebeplerin haklı çıkarması durumunda göz ardı edilmesi mümkündür<sup>102</sup>. Ancak bu noktada eşit olmayan işlemin şirketin meşru hedeflerinden biri için araç teşkil etmesi gerekmektedir. Keza İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 69 II 250 kararında geçen mülahaza bugün de geçerliliğini korumaktadır. Yüksek Mahkeme pay sahibinin, şirket menfaatinin objektif olarak meşru kılmadığı her türlü eşit olmayan işleme karşı korunması gerektiği işaret ederek şu tespitte bulunmaktadır<sup>103</sup>:

*“Eşit işlem ilkesinden anlaşılması gereken, pay sahiplerine her durumda mutlak eşitlik ilkesi uygulamasının teminini sağlamak değildir. Anonim şirketin organlarının, şirket ile pay sahipleri arasındaki ilişkiyi konu edinen kararlarında tüm pay sahiplerine eşit davranılması yeterlidir. Burada dikkat edilmesi gereken ölçü, tüm pay sahiplerinin toplu olarak menfaatine olacak şekilde şirket amacından sapmaların kaçınılmaz olduğu durumlardır. Başka bir anlatımla pay sahiplerine eşit işlem yapılmaması sadece ve sadece, işlemin haklı bir amaç için meşru bir araç teşkil ettiği durumlardır. Yani işlemin objektif (bir nedene) dayandığı durumlardır.”*

Halka açık anonim şirketler açısından ise eşit işlem ilkesi, pay sahiplerinin dışındaki alanları da kapsayacak şekilde genişletilerek irdelenmiştir. Bu bağlamda Zorunlu Devlet Tekliflerine İlişkin Devralma Komisyonu Tüzüğü (UEV) m. 49/I uyarınca tedarikçilere karşı da eşit işlem ilkesi muhafaza edilir<sup>104</sup>. Keza ekonomik olarak dar boğazda bulunan halka açık anonim şirketlerin alacaklılarına yaptığı ödemeler açısından da eşit davranma yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>105</sup>.

<sup>101</sup> Meier-Hayoz/ Forstmoser, s. 455-456.

<sup>102</sup> Wehrli, s. 194-195.

<sup>103</sup> Aksi yöndeki örnek için bkz. BGE 91 II 301, (Meier-Hayoz/ Forstmoser, s. 457).

<sup>104</sup> Konuya ilişkin olarak bkz. BGE 133 II 232 ff., 237 ff. E 3.

<sup>105</sup> Meier-Hayoz/ Forstmoser, s. 457.

İsviçre’de OR m. 706’ya göre eşit işlem ilkesine aykırılık bir genel kurul kararından kaynaklanıyorsa kararın iptali davası açılabilir. Bunun yanı sıra eşit işlem ilkesine aykırı kararın tespitinin de mahkemeden talebi mümkündür. Ancak aykırılığa sebep kararın yönetim kurulundan kaynaklı olduğu hallerde, İsviçre hukukunda yönetim kurulu kararları iptal edilebilir mahiyette olmadığından farklı bir sonuçla karşılaşılmaktadır. Bu halde 1991 yılında OR m. 714’de yapılan değişiklik sonucunda, kararın butlanı söz konusu olabilecektir. Söz konusu düzenlemeye göre genel kurul kararlarının butlanını gerektiren sebepler (m. 706/b) yönetim kurulu kararları bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Ancak hükümsüzlük halleri kısıtlı mahiyettedir<sup>106</sup>.

### 3. *Alman Hukuku*

Federal Alman Anayasası’na göre eşit işlem ilkesi keyfi davranma yasağıdır ve eşit olana eşit, eşit olmayanlara ise farklı davranılmasını gerektirmektedir. Ancak söz konusu farklılıklar da eşit kriterlere dayanmalıdır. Bu noktada hangi kriterlerin seçileceği keyfi davranmama koşulu kapsamında kanun koyucu tarafından belirlenmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve Alman doktrinindeki baskın görüş, eşit işlem ilkesinin hukukunun ilk temel prensiplerinden biri ve hukuk devletinin ayrılmaz bir parçası olduğu yönündedir. Dolayısıyla eşit işlem ilkesine ilişkin olarak yapılacak yorumların<sup>107</sup> mantığa ve eşyanın doğasına uygun olması gerekmektedir<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> **Erdem**, s. 409.

<sup>107</sup> Federal Alman Anayasa Mahkemesi eşit işlem ilkesine ilişkin olarak getirilen kriterlerin amaca uygunluk teşkil etmediği hallerde eşit işlem ilkesinin zedeleneceği görüşündedir. Konuya ilişkin olarak 1965 tarihli Baden Württemberg İtfaiye Yasası m. 38/3 hakkında verilen karar dikkat çekmektedir. Uyuşmazlığa konu hüküm, 18-60 yaş arasındaki özürllüler dâhil gönüllü itfaiyeye mensup olmayan tüm erkeklere, bağlı oldukları belediyeye itfaiye katılım payı ödeme yükümlülüğü getirmektedir. Yüksek Mahkeme, ayırım kriteri olarak “*cinsiyet*” ve “*yaş*” hususlarının kabul edildiği düzenlemeyi, söz konusu tutarın “*katılım payı*”, “*kişisel vergi*” veya “*tazminat*” olarak istenilmesi durumlarına göre ayrı ayrı değerlendirmiştir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi’ne göre istenilen tutarın katılım payı olması halinde, katılım paylarının ondan faydalanacak herkes tarafından ödenmesi gerektiğinden, yaş yahut cinsiyet ayrımı olmaksın gönüllü itfaiyeden yararlanabilecek herkese yükletilmesi gerekirdi. Aynı minvalde istenilen tutarın kişisel vergi olması durumunda tüm belediye sakinlerinin ödeme yükümlülüğü olurdu. Ödememenin bir tazminat, yani kişisel hizmet yerine kabul edildiği hallerde ise yaşa dayalı bir sınırlama uygun olsa dahi özürllülerin bu kapsamda değerlendirilmesi haklı görülmemiş ve kriterlerin amaca uygunluk teşkil etmediği yönünde hüküm tesis edilmiştir, (**Gören**, s. 3284 vd.).

<sup>108</sup> **Gören**, s. 3282; Aynı yönde görüş için bkz. **Hueck**, s. 175; Eşit işlem ilkesine ilişkin gerçekleştirilecek yorum, ilk çağlardan beri tartışma konusudur. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. I. Bölüm, I. B.

Ancak eşit işlem ilkesine ilişkin olarak kazuistik bir düzenleme getirilmesi, gerçek hayatta ortaya çıkan ve eşit işlem ilkesinin uygulanıp uygulanmamasından etkilenen kişilerden kaynaklanan hukuki farklılıkların öngörülemez çeşitliği sebebiyle mümkün değildir. Bu noktada daha ziyade münferit durumlara gerçekleştirilen farklı işlemlere ilişkin olarak genel bir bakış açısı ortaya konulmaktadır<sup>109</sup>.

Uzun zamandır hukuk ilkesi olarak kabul edilmesine, doktrinde ve yargı kararlarında kendisine yer bulmasına karşın, eşit işlem ilkesi açık olarak ilk defa 1978'den itibaren AktG (Alman Anonim Şirketler Kanunu) §53a'da düzenlenmiştir<sup>110</sup>. Bahse konu hüküm uyarınca “*Pay sahiplerine aynı koşullar altında eşit muamele edilmelidir*”.

İlkenin Alman hukukunda pozitif bir norm halini almasından önce gerekliliği tartışma konusu edilmiştir. *Leist* ve onun görüşünü destekleyen *Oertmann*'a göre yasa tüm dernek işlerini, tüzük değişiklikleri de dâhil olmak üzere, düzenleme yetkisini açıkça çoğunluğa vermiştir. Bu sebepten dolayı eşit işlem ilkesinin yasal tüm dayanakları ortadan kalkmıştır. *Leist*, anonim ve limited şirketler ile kooperatif ve derneklerde üyeler arasında kâr payı vb. pay sahipliğine bağlı olan diğer haklarının pay sahipleri arasında dağıtımının çoğunluğun takdir yetkisine bırakıldığını, buradan hareketle çoğunluğun tüm üyelere aynı şekilde muamele etmesine hiçbir engel olmadığını ifade etmektedir. Keza *Oertmann*, örneğin, dağcılar kurmuş olduğu bir derneğin tüzüğünü çoğunluk kararı ile değiştirebileceği, oy hakkının kullanılması ya da yönetim kurulu başkanı seçilme ehliyetinin bundan böyle erkeklere tanınabileceği ve bu durumun meşru olacağı görüşündedir<sup>111</sup>. Buna karşın, bütün üyelere eşit muamele edilmesine ilişkin olarak genel bir düzenlemenin kanunda yer alması sebebiyle eşit işlem ilkesinin reddedilmesi yerinde olmayacaktır. Zira kanun koyucu tarafından

---

<sup>109</sup> Hueck, s. 175 ve aynı yönde s. 302.

<sup>110</sup> Schmidt, Karsten/ Lutter, Marcus: Aktiengesetz Kommentar, Köln 2010, s. 707-708; Henn, Günter: “*Gleichbehandlung der Aktienrecht in Theorie und Praxis*”, AG, 1985/9, s. 242. Bu bağlamda ilkeye ilişkin olarak geliştirilmiş bakış açısının temeli, çoğunluğun azınlığın aleyhine caiz olmayan erk istismarına dayanmaktadır, (Hueck, s. 113).

<sup>111</sup> Naklen Grüter, s. 21 vd.

açıkça yasaklanmayan hususlara ilişkin olarak yorum yolu kanun boşlukları doldurulabilecektir<sup>112</sup>.

Eşit işlem ilkesi AktG'nin "*Şirket ve Pay Sahipleri Arasındaki Hukuki İlişkiler*" başlıklı üçüncü bölümünde yer almaktadır. Yer itibariyle söylenebilir ki, ilke Alman Hukukunda doğrudan doğruya pay sahipliği sıfatına dayanmaktadır. Bu bağlamda düzenleme kaynağını, şirketle pay sahibi arasında borçlar hukukuna dayalı özel ilişkilerde bulmaktadır<sup>113</sup>. Yine kanundaki yeri dikkate alınarak (şirketin kuruluşundan sonraki hükümler de düzlendiği için) ilke Alman doktrininde açıklayıcı karakterde ve hukuk sisteminin şeffaflığına hizmet eder mahiyette değerlendirilmektedir<sup>114</sup>.

Alman doktrinde, pay sahiplerinin bu sıfatlarından kaynaklı hak ve yükümlülüklerinin her birinin şirkete karşı olduğuna dikkat çekilmektedir. Bu sebeple şirket organları (özellikle yönetim kurulu aracılığıyla) bazıları kayırıp, diğerlerine haksızlık etmek suretiyle, pay sahiplerini karşı karşıya getirmeye teşebbüs edebilir. Söz konusu teşebbüsler tüm pay sahiplerinin eşit işlem ilkesine tabi tutulmasıyla engellenmeye çalışılmaktadır. Uzun zamandır genel olarak kabul edilen bir ticaret hukuku prensibi olan eşit işlem ilkesi ile pay sahiplerine keyfi olarak uygulanması muhtemel eşit olmayan muameleler, anonim şirketin her organına yasaklanmaktadır. İşbu ilke uyarınca, anonim şirket ve pay sahipleri arasındaki ilişkide aynı durumdakilere eşit; buna karşın, farklı durumdakilere farklı muamele uygulanmalıdır<sup>115</sup>.

#### **4. Türk Hukuku**

Osmanlı İmparatorluğu'nda Kanunname-i Ticaret'in 1850 tarihinde yayınlanmasına kadar ticari alanda İslam Hukuku uygulanmaktaydı. Bu dönemde, şirketleri yalnızca kırk üç maddede ve son derece genel bir şekilde düzenleyen Kanunname-i Ticaret'e ek olarak Mecelle de yürürlükte bulunmaktaydı. 1926 tarihli TTK; İtalyan, Alman ve Fransız Kanunlarından esinlenerek hazırlanmış, MK ve BK ile aynı dönemde biraz da

<sup>112</sup> Yıldız, s. 50.

<sup>113</sup> Lutter, Marcus: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band I, Auflage II, Köln 1988, s. 568-569.

<sup>114</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 283.

<sup>115</sup> Lutter, s. 568-569.

acele şekilde yürürlüğe girmiştir<sup>116</sup>. Bahse konu ticari düzenlemelerde eşit işlem ilkesinin kanun koyucu tarafından bağımsız bir norm olarak zikredilmesi söz konusu değildir. Buna karşın doktrinde<sup>117</sup> eşit işlem ilkesinin anonim şirketler açısından uygulanması gerektiği görüşü bulunmaktadır<sup>118</sup>.

İmtiyazlı payların varlığının kabul edildiği 1957 tarihli TTK'da ise her ne kadar eşit işlem ilkesine, genel nitelikli bağımsız bir norm olarak yer verilmiş olmasa da gerek doktrinde<sup>119</sup> gerekse yargı kararlarında<sup>120</sup> eşit işlem ilkesinin, genel bir hukuk prensibi olarak, sıklıkla zikredildiği görülmektedir.

1957 tarih ve 6762 sayılı TTK'da eşit işlem ilkesine ilişkin açık bir hüküm yer almamasına karşın<sup>121</sup>, Kooperatifler Kanunu (KoopK) "*Hak ve vecibelerde eşitlik*" başlıklı m. 23 ile "*Ortaklar bu kanunun kabul ettiği esaslar dahilinde hak ve vecibelerde eşittirler.*" hükmünü getirmiştir. Söz konusu hükümle kanun koyucu eşit işlem ilkesinin, diğer kişi birliklerinde olduğu üzere yazısız genel bir ilke olarak kabulü ile yetinmemiş, kişisel unsurun kooperatifler açısından taşıdığı özel anlam ve ağırlığı dikkate almıştır<sup>122</sup>. Ayrıca 2012 yılına kadar yürürlükte bulunan 2499 sayılı SerPK m. 12/4'de "*Yönetim kurulu yeni pay alma hakkını kısıtlama yetkisini, pay sahipleri*

<sup>116</sup> **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 10-11.

<sup>117</sup> **Hirsch** konuyu "*Eşitlik Prensibi*" başlığı altında şu şekilde açıklamıştır: "... aynı nevi hakları ihtiva eden senetler, kendi grupları dahilinde, misli bir eşya gibi aynı muameleye tabidir. Demek oluyor ki müsavat kaidesi yalnız aynı kategoriye dâhil hisse senetleri arasında caridir.", (**Hirsch**, Ernst: Ticaret Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1946, s. 281).

<sup>118</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 46-47.

<sup>119</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 47; **Nomer**, "*Eşit İşlem*", s. 470; **Erdem**, s. 393; **Omağ**, s. 1; **Akbulut**, s. 13; **Üçışık/ Çelik**, s. 58; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 282; **Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat**, C. 1, s. 132-133.

<sup>120</sup> Yargıtay 11. HD, 20.03.2007 tarihli, E. 2005/ 13567, K. 2007/4688 sayılı kararında "*Davalı şirket esas sözleşmesinin değiştirilen 6. maddesi hükmü, artırılan sermayenin bir kısmının, daha önceden şirketten alacaklı olan ortaklardan bu alacaklarına mahsup edilmesi, kalan kısmının ise, belirtilen vadelere ortaklardan tahsil edilmesi şeklinde olup, karar bir kısım ortakların sermaye borcunun peşin ödenmesi, bir kısmının da belirli vadede ödenmesi sonucunu doğuracağından, ortaklar arasında eşitsizliğe neden olacak niteliktedir...*" şeklinde hüküm tesis etmiştir, (Bu ve benzer diğer kararlar için bkz. **Erdem**, s. 400 vd).

<sup>121</sup> Bir görüşe göre 6762 sayılı TTK'da genel kurul kararlarının iptalinin düzenlendiği m. 381 ve yeni pay alma hakkının hükme bağlandığı m. 394'de zımni olarak eşit işlem ilkesi ele alınmıştır, (**Yıldız**, Eşit İşlem, s. 47).

<sup>122</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 48; **Erdem**, s. 399.

arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanamaz.” hükmü<sup>123</sup> yer almaktadır. Bahse konu hüküm 6362 sayılı yeni SerPK m.18/5 ile de korunmuştur.

2011 tarih ve 6102 sayılı TTK m. 357’de yer alan ve pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulacağını hükme bağlayan düzenlemeyle birlikte eşit işlem ilkesi, anonim şirketler açısından genel bir norm halini almıştır. Bir diğer ifade ile kanun koyucunun eşit işlem ilkesini TTK’da açıkça düzenlemesi, işbu ilkenin yazılı olmayan ancak genel kabul gören bir kural olmaktan çıkartılmasına ve somut bir nitelik kazanmasına olanak sağlamıştır. Bu yolla aslında var olan bir hak, kanuni norm halini almış ve eşit işlem ilkesi açıklayıcı bir karaktere sahip olmuştur<sup>124</sup>.

### **III. EŞİT İŞLEM İLKESİNİN HUKUKİ TEMELLERİ, UYGULANMA ŞARTLARI, MUHATAPLARI, PAY VE PAY SENETLERİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ**

#### **A. Eşit İşlem İlkesinin Hukuki Temelleri**

##### **1. 6102 Sayılı TTK Öncesi Dönemde**

Eşit işlem ilkesinin yazılı olmayan genel bir kural olarak kabul gördüğü 6102 sayılı TTK’nın kabulünden önceki dönemde, ilkenin pozitif ve dogmatik temelleri muhtelif görüşlerle açıklanmaya çalışılmıştır.

Söz konusu görüşlerin, ilkenin bugünkü anlam ve uygulama alanının belirlenmesi açısından büyük önem taşıdığını düşünmekteyiz.

##### **a. İlkenin Dürüstlük Kuralına (TMK m. 2) Dayandırılması**

Dürüstlük kuralı, dürüst bir kişinin davranışlarına göre hukuki ilişki içinde dikkate alınması gerekli olan iyiniyet şeklinde tanımlanmaktadır. Bu yolla dürüst, makul,

<sup>123</sup> Söz konusu hüküm 29/4/1992 tarihli ve 3794 sayılı Kanun ile 2499 sayılı SerPK’na eklenmiştir.

<sup>124</sup> Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 118.

davranışlarının sonuçlarının farkında olan, orta zekâlı insan davranışı (*bonus pater families*) objektif ve genel bir hukuk ilkesi haline gelmiştir<sup>125</sup>.

Doktrinde bir görüş, eşit işlem ilkesinin esasen Türk Medeni Kanunu (TMK) m.2’ de yer alan dürüstlük kuralının şirketler hukuku kapsamında soyutlaştırılmış hali olduğu yönündedir. Buna göre ilke, sözleşmeye dayanan şahıs topluluklarının niteliklerinden doğmaktadır ve kaynağı dürüstlük kuralıdır. Keza ilkeye temel teşkil eden dürüstlük kuralı da esasen adalet, güven yaratılması ve hakkaniyet gibi yüksek değerli ideallerden kaynaklıdır<sup>126</sup>.

Eşit işlem ilkesinin, dürüstlük kuralının bir görünümü olduğu doktrinde ağırlıklı şekilde kabul görmüştür. Bununla birlikte eşit işlem ilkesinin, TMK m. 2/1’de yer alan “doğruluk” ilkesine mi yoksa TMK m. 2/2’ de bulunan “hakkın kötüye kullanılmaması” ilkesine<sup>127</sup> mi dayandırılması gerektiği doktrinde tartışılmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından konuya ilişkin olarak verilmiş ve “*Ringier Kararı*” olarak adlandırılan içtihat uyarınca dürüstlük kuralı, eşit işlem ilkesiyle anonim şirketler hukukunda somutlaşmaktadır. Ancak eşit işlem ilkesi ihlal edilmemesine karşın, hakkın kötüye kullanılmaması ilkesine aykırı durumlar ortaya çıkabilir. O halde her eşit işlem ilkesinin ihlali, kural olarak hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi de ihlal ediyor olmasına rağmen, hakkın kötüye kullanıldığı tüm durumlar eşit işlem ilkesinin ihlaline vücut vermeyecektir<sup>128</sup>.

<sup>125</sup> **Ateş**, Derya: “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2007, S. 72, s. 82; **Gözübüyük**, Şeref: Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 22. Baskı, Ankara 2005, s. 181.

<sup>126</sup> **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 619; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 54; **Nomer**, “Eşit İşlem”, s. 473 vd., **Hueck**, s. 108 ve 151 vd.; **Henn**, s. 246.

<sup>127</sup> Dürüstlük kuralına tüm hakların kullanılması açısından uyulması gerekmektedir. Bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanımı onun kötüye kullanılmış olduğu sonucunu doğurur. Dolayısıyla dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı bir madalyonun iki yüzüne benzemektedir. Bununla birlikte dürüstlük kuralına yalnızca hakların kullanılmasında değil, borçların ifasında da uyulması gerekmektedir. Buna karşın, hakkın kötüye kullanımı sadece kanun koyucu tarafından yalnızca hakların kullanılması bakımından ele alınmıştır (**Oğuzman**, Kemal/ **Barlas**, Nami: Medeni Hukuk, 23. Baskı, İstanbul 2017, s. 261 vd.). Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanımı arasında birincil ya da ikincilik sınırı söz konusu değildir. Bir diğer ifade ile aralarında asililik ve talilik ilişkisi bulunmamaktadır, (**Kılıçoğlu**, Mustafa: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanılma Yasağı, İstanbul 2015, s. 4).

<sup>128</sup> **Omağ**, s. 3; **Akbulut**, s. 13-14.

Eşit işlem ilkesinin temelini dürüstlük kuralı olduğu yönündeki görüş, ilkenin içeriğini belirlemede yetersiz kaldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Keza dürüstlük kuralı, özel hukukun her alanında uygulanmaktadır. Dolayısıyla eşit işlem ilkesinin hangi hukuki ilişkiler açısından geçerli olacağını kesin olarak açıklamaktan uzaktır<sup>129</sup>. Dahası genel bir kural mahiyetinde olan eşit işlem ilkesinin, bir diğer genel kuraldan çıkarılması, dürüstlük kuralının eşit işlem ilkesine yaptığı tüm katkılara rağmen mümkün görünmemektedir<sup>130</sup>.

#### b. İlkenin Anonim Şirketin Mahiyet ve Bünyesine Dayandırılması

İsviçre Federal Mahkemesinin 1943 tarihli bir kararına<sup>131</sup> dayanan görüşe göre, eşit işlem ilkesi anonim şirketin mahiyet ve bünyesinden kaynaklanmaktadır. Zira şirket sözleşmesindeki müşterek amacın gerçekleşebilmesi için gayret ve katkılarını bir araya getiren, bir diğer ifade ile şirketin affectio societatis unsurunu tamamlayan pay sahipleri açısından söz konusu işbirliğinin hayata geçmesi, ancak eşit işleme tabi tutulmaları ile gerçekleştirilebilecektir<sup>132</sup>.

Bu görüş, anonim şirket sözleşmesinin aslında şirket içinde yer alan birçok eşitsizliğe de kaynak teşkil ettiği, dolayısıyla eşit işlem ilkesinin temelini şirket sözleşmesine dayandırılmasının güç olduğu iddiasıyla eleştiriye maruz kalmıştır<sup>133</sup>.

Fikrimizce affectio societatis unsuru eşit işlem ilkesine temel teşkil etmez. Buna karşın, eşit işlem ilkesinin gereği gibi uygulanmasının bir sonucu olarak, şirket bünyesinde pay sahiplerinin birbirlerine güvendikleri ve haklarına tam olarak erişebildikleri bir ortam sağlanmış olacağı için affectio societatis unsuru da

<sup>129</sup> **Nomer**, “Eşit İşlem”, s. 474; **Akbulut**, s. 14-15, **Tuncay**, s. 46-47. Haklı olarak hiç kimse, şirket esas sözleşmesine göre tüm üyelerin eşit muamele görmediği bir tüzel kişiliğe katılmaz. Bu eşit tutulma herhangi bir noktada kesintiye uğramak zorunda kalacaksa, durumun mutlaka açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde, yani açıkça ifade edilmiş aykırılıklar eksikse, katılımcıların eşit işlemi ek bir açıklamaya gerek duymadan doğal şekilde kabul edilmiş olarak algıladıkları sonucuna varılabilir, (**Hueck**, s. 108-109).

<sup>130</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 54; **Tuncay**, s. 47; **Omağ**, s. 3; **Akbulut**, s. 15.

<sup>131</sup> AFT 69 II, s. 246; Aynı yöndeki diğer kararları için bkz. **Tekil**, Fahiman: Şirketler Hukuku, İstanbul 1974, C. II, s. 379-380, dn. 95-96.

<sup>132</sup> **Omağ**, s. 3; **Tekil**, Şirketler, s. 379-380; **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, C. 1, s. 134.

<sup>133</sup> **Omağ**, s. 3.



kuvvetlendirilmiş olur. Dolayısıyla eşit işlem ilkesi anonim şirketin mahiyet ve bünyesinden kaynaklanmayan, ancak onu güçlendiren bir harç olarak değerlendirilmelidir.

c. İlkenin Anonim Şirketlere İlişkin Münferit Hükümlerin Ruh ve Anlamlarına Dayandırılması

Eşit işlem ilkesini anonim şirketlere ait münferit hükümlerin ruh ve anlamlarına dayandıran görüş uyarınca, genellikle oransallık ilkesine istisna teşkil eden hükümlerin açıklanmasında eşit işlem ilkesine başvurulduğuna dikkat çekilmektedir<sup>134</sup>. Söz konusu görüşü bir örnekle açıklamak gerekirse; TTK m. 437 (eTTK m. 362; m. 363) uyarınca her pay sahibinin oransallık ilkesinden bağımsız olarak bilgi alma ve inceleme hakkı bulunmaktadır, zira pay sahiplerine karşı şirket tüzel kişiliğinin eşit muamele göstermesi gerekmektedir. O halde eşit işlem ilkesi kaynağını TTK'da yer alan muhtelif hükümlerin yorumlanmasında bulmaktadır.

Eşit işlem ilkesinin yukarıda verilen örnekte de olduğu üzere TTK'nın birçok hükmünün uygulanmasına dayanak teşkil ettiği açıktır. Ancak bu durumun, söz konusu ilkenin kaynağının TTK m. 437 vb hükümlerde aranması gerektiği anlamına gelmediği görüşündeyiz. Aksine eşit işlem ilkesi, genel bir düzenleme olarak, kanunun uyum ve ahengi dâhilinde değerlendirilmeli ve maddelerin yorumlanmasında dikkate alınmalıdır. Bu hususta *Omağ* da istisnai mahiyetteki kanun hükümlerinden genel bir hukuk prensibi olan eşit işlem ilkesinin çıkartılmasının hukuk tekniği açısından uygun olmadığı görüşündedir<sup>135</sup>.

<sup>134</sup> *Omağ*, s. 3; *Tekil*, Şirketler, s. 408 vd.

<sup>135</sup> *Omağ*, s. 3.

d. İlkenin Anayasa’da Bulunan Eşitlik İlkesine Dayandırılması

*Tuncay*, AY m. 10’da yer alan eşitlik ilkesinin, AY’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığını düzenleyen m. 11 uyarınca özel hukuktaki birçok eşit davranma halinin temelini oluşturduğunu ileri sürmektedir<sup>136</sup>.

Türk hukukunda 6762 sayılı TTK döneminde henüz ticaret hukuku alanında eşit işlem ilkesine ilişkin normatif bir düzenleme bulunmadığı için, genel olarak söz konusu ilkenin birincil normatif kaynağının AY olduğu ve burada yer alan hükümlerin yatay ilişkiler açısından da kabul görmesi gerektiği ifade edilmişti<sup>137</sup>.

Söz konusu görüş, fikrimizce de yerinde olarak, gerek AY’da yer alan eşitlik ilkesinin sadece belirli hukuki ilişkilere uygulanabileceği<sup>138</sup>, gerekse eşit işlem ilkesinin AY’da yer alan eşitlik ilkesine dayandırılması durumunda, anonim şirketin bu ilkeye aykırı herhangi bir işlemine karşı uygulanacak yaptırım türü açısından eleştiriye maruz kalmıştır. Zira örneğin eşit işlem ilkesine aykırı olarak alınmış bir genel kurul kararının, ilkenin kaynağı olarak AY’nın kabul edilmesi durumunda kesin hükümsüz sayılması gerekmektedir. Bu halde ise anonim şirketler açısından kesin hükümsüzlüğün istisna olduğu kuralı karşısında, daha ağır bir yaptırım uygulanması sonucu doğmakta ve ilkenin sağlam bir temele oturması engellenmektedir<sup>139</sup>.

<sup>136</sup> **Tuncay**, s. 108 vd. Eşitlik prensibini içerik olarak ele alınması sadece devletler hukuku için anlam ifade etmemektedir. Bu husus genel hukuk düşüncesini de içermektedir ve insanların oluşturduğu birlikteliklerin bütün alanları için doğruluğunun kontrol edilmesi gereklidir, (**Bodenheimer**, s.3). AY m. 11 “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” düzenlemesini getirmektedir. Buna göre eşitlik ilkesiyle yasama, yürütme, yargı, idare makamları gibi devletin organları bağlanmakta ve bunlar işlevlerini yerine getirirken vatandaşlara karşı eşitlik ilkesini gözetmekle yükümlü kılınmaktadır. Bunun yanı sıra kanun koyucu AY hükümlerinin kamu organları dışında diğer kuruluş ve kişileri de bağladığını düzenleyerek yalnızca dikey etki bakımından değil, yatay olarak da özel hukuk kuruluş ve kişiler arasındaki ilişkilerde eşitlik ilkesinin geçerli olacağını ifade etmektedir. Buradan hareketle doktrinde, kanun koyucunun eşitlik ilkesini salt bir kamu hukuku kurumu olarak görmediği, özel hukuk ilişkileri bakımından da geçerli bir temel ilke olarak benimsediği görüşü bulunmaktadır, (**Ulucan**, Devrim: “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayırmacılık”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2013, C. 15, s. 372).

<sup>137</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 55; **Tuncay**, s. 24 vd, 75 vd, 106.

<sup>138</sup> **Nomer**, “Eşit İşlem”, s. 475. AY’da yer alan eşitlik ilkesinin mutlak biçimde özel hukuka uygulanması, ilkenin kamu hukukunda genel kabul gören lafzı ile bağdaşmayacaktır, (**Hueck**, s. 99).

<sup>139</sup> **Omağ**, s. 3-4; **Akbulut**, s. 18.

e. İlkenin Ahlak Kurallarına Dayandırılması

Toplumda bazı davranışlar “iyi”, bazıları ise “kötü” olarak nitelendirilir. Çoğunlukla bu ayrımın bir sonucu olan ahlak kuralları<sup>140</sup>, toplumda iyilik ve kötülük hakkında oluşan değer yargılarına göre yapılması yahut yapılmaması gereken kurallar bütünü şeklinde tanımlanmaktadır<sup>141</sup>.

Eşit işlem ilkesinin temelini ahlak kurallarına dayandıran görüş, özellikle Alman Hukukunda taraftar toplamıştır<sup>142</sup>. 1965 tarihli AktG §241 f. 4 kapsamında ahlaka aykırı olan genel kurul kararlarının geçersizliği düzenlenmiştir. Bununla birlikte pay sahiplerine eşit işlem ilkesine aykırı olarak yapılan muameleler, sonraları ahlaka aykırı olarak kabul görmemiştir. Şu halde eşit işlem ilkesine aykırı kabul edilen bazı haller, ahlaka da aykırı olabilecektir. Buna karşın ahlaka aykırı her hal, aynı zamanda eşit işlem ilkesine de aykırılık yaratmayacağı için eşit işlem ilkesinin kaynağının, fikrimizce de yerinde bir şekilde, ahlak kurallarında aranmaması gerekmektedir<sup>143</sup>. Zira ahlak kuralları ve eşit işlem ilkesinin kesişim kümesinin bulunması, daha genel mahiyetteki ahlak kurallarının başlı başına eşit işlem ilkesine temel teşkil edebileceği sonucunu doğurmayacaktır.

---

<sup>140</sup> Hukuk ve ahlak kuralları çoğunlukla birbirinin içine girmiştir. Bununla birlikte her iki kavram arasındaki en önemli ayrım, yaptırım gücünden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, hukuk kurallarına uymayanlara kamu gücü kullanılarak yaptırım uygulanmasına karşın, ahlak kurallarına aykırı davranışlar toplumda hoş karşılanmamasına rağmen, herhangi bir kamusal yaptırımın uygulanması söz konusu olmaz. Bunun yanı sıra genel olarak hukuk kuralları yazılı hale getirilmiştir. Ancak ahlak kuralları yazılı değildir, gelenek ve dini inançlara dayanır, çoğunlukla kesin olarak saptanamaz, (**Gözübüyük**, s. 11).

<sup>141</sup> **Gözübüyük**, s. 11; Ahlak kavramı üzerine detaylı bilgi için bkz.: **Mahmutoğlu**, Abdülkadir: “*Etik ve Ahlak: Benzerlikler, Farklılıklar ve İlişkiler*”, Türk İdare Dergisi, Y. 2009, S. 463-464, s.231 vd.

<sup>142</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 54; **Akbulut**, s. 15; **Hueck**, s. 113 vd..

<sup>143</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 54; **Akbulut**, s. 15-16. İyiniyet ve eşit işlem iki temel hukuk prensibi olarak, gerek şartları gerekse etkileri açısından birbirinden ayrı olarak incelenmelidir, (**Hueck**, s. 114).

f. İlkelerin Adalet Kavramına Dayandırılması

Adalet, tanımlanması son derece güç bir kavram olmasına ve yüzyıllardır düşünürlerin zihinlerini meşgul etmesine karşın, en genel hali ile herkese payına düşenin verilmesi olarak açıklanmaya çalışılmaktadır<sup>144</sup>.

*Aristoteles* adalet kavramının “*dağıtıcı*” ve “*denkleştirici (düzeltici)*” adalet başlıkları altında iki ayrı yönden değerlendirmektedir. Dağıtıcı adalete göre şeref ve malların paylaşımında herkes yeteneği ve toplum içindeki durumuna göre payına düşeni almalıdır. Dağıtıcı adalet kişi, toplum ve devlet arasındaki ilişkileri düzenlediği için eşitlik ilkesi ile bağlantılıdır. Ancak altını çizmekte fayda vardır ki bahsi geçen eşitlik, mutlak olarak değerlendirilemeyecek, kişinin sadece hakları açısından değil, yetenek ve toplumdaki durumu da dikkate alınarak farklılık gösterebilecektir. Denkleştirici adalet ise hukuki ilişkinin tarafları açısından geçerli olmakta ve bunların kişisel durumları nazara alınmaksızın eşit muameleye tabi olmalarını gerektirmektedir<sup>145</sup>.

Şu halde adalet ve eşitlik kavramlarının çoğunlukla birbiri içine geçmiş ve ideal düzeni sağlamak için birbirini tamamlar mahiyette kavramlar olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bununla birlikte konunun anonim şirketler açısından değerlendirildiği durumlarda eşit işlem ilkesinin temelini adalet kavramına dayandırmanın yeterli olmayacağı görüşü fikrimizce de yerindedir<sup>146</sup>.

Adalet gerek taraflar arasındaki hukuki ilişkilerin denkleştirilmesi gerekse toplumsal huzurun tesisi açısından şüphesiz vazgeçilmez mahiyette temel ve genel bir kavramdır. Ancak anonim şirketler açısından uygulanan eşit işlem ilkesinin yalnızca adaletten ibaret görülmesi, hâkimi somut olayda uygulama gücü ve duraksamalarla karşılaşılacağı iddiası ile eleştirilmiştir. Keza eşit işlem ilkesinin pozitif bir hukuk normu olarak düzenlenmediği 6762 sayılı TTK döneminde dahi olması gereken hukuktan ziyade, olan hukuk kapsamında bir dayanak noktası aranmasının yerindeliği

<sup>144</sup> **Güriz**, Adnan: “*Adalet Kavramı*”, Anayasa Yargısı Dergisi, Y.1990, C. 7, s. 16.

<sup>145</sup> **Güriz**, s. 13-14; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 54; **Akbulut**, s. 19.

<sup>146</sup> Aksi yönde görüş için bkz. **Paslı**, Kurumsal Yönetim, s. 185 vd.

ileri sürülmektedir. İlâveten, eşit işlem ilkesinin dayanağı olarak gösterilecek hukuk kuralı zaten adalet kavramını da içinde barındıracaktır. Ayrıca hâkimin TMK m. 1 uyarınca kendisi kanun koyucuymuş gibi davrandığı hallerde dahi, öncesinde uygulanabilecek bir hukuk kuralı, örf yahut âdetin olmaması gerekmektedir<sup>147</sup>. Bu durumda eşit işlem ilkesi gibi genel mahiyette bir ilkenin yalnızca adalet olgusuna dayandırılması, içeriğinin açıklanmasına hizmet edemeyecektir. O halde her ne kadar eşit işlem ilkesinin temelinde esasen adalet duygusunun bulunduğu bir gerçekse de adalet kavramı ilkenin ilk ve tek dayanağı olmaktan ziyade, ancak sonucu olabilecek mahiyettedir<sup>148</sup>.

#### g. İlkenin Birden Fazla Hukuki Temele Dayandırılması

Doktrinde bir görüş, anonim şirketlerde eşit işlem ilkesinin tek bir hukuki temele dayandırılmasının onun özüne, fonksiyonuna ve uygulama alanına uygun olmayacağı, dolayısıyla kendine has değerleri bulunan genel bir hukuk ilkesi olarak kabul edilmesinin doğru olduğu yönündedir. Buradan hareketle, eşit işlem ilkesinin yukarıda sayılan tüm kavram ve hükümleri bünyesinde barındırdığının kabul edilmiştir<sup>149</sup>.

#### h. Görüşümüz

Eşit işlem ilkesinin hukuki temelini tespiti için yalnızca bir görüşün dikkate alınması, onun anlaşılabilirliğini zedeleyecek mahiyettedir. Bununla birlikte şirketin affectio societatis unsuruna yaptığı hizmetin yanı sıra adalet ve ahlak kavramları ile olan bağlantısı bir kaynak, bir dayanak noktası olmaktan ziyade, ilkenin sonucu olmaya daha yakındır. Ayrıca eşit işlem ilkesinin AY'ya uygunluğu, normlar hiyerarşi kapsamında zaten bir zarurettir. Keza anonim şirkete ilişkin münferit hükümlerin yorumlanmasında eşit işlem ilkesinin de dikkate alınması kanunun sistematik bütünlüğü açısından vazgeçilmez mahiyettedir.

---

<sup>147</sup> Akbulut, s. 22.

<sup>148</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 54.

<sup>149</sup> Omağ, s. 4; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C. I, s. 619; Yıldız, Eşit İşlem, s. 55-56; Akbulut, s. 22.

Bu bağlamda 6762 sayılı Kanun döneminde, eşit işlem ilkesinin esasen TMK m. 2 ile paralel olarak değerlendirilmesi, ancak bu değerlendirmenin yapılması sırasında somut olay adaletinin daha rahat sağlanabilmesi adına yukarıda sayılan tüm diğer görüşlerin de dikkate alınması gerekirdi.

## 2. 6102 Sayılı TTK Döneminde

### a. Eşit İşlem İlkesinin Genel Özellikleri

#### aa. Eşit İşlem İlkesi Açıklayıcı Karaktere Sahiptir

Alman ve İsviçre kanun koyucularından sonra Türk kanun koyucusu da eşit işlem ilkesini AB mevzuatına uygun olarak, TTK m. 357’de açıkça hüküm altına almıştır<sup>150</sup>. Söz konusu düzenleme “*Pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur.*” şeklindedir.

Eşit işlem ilkesinin yazılı olmayan ancak genel kabul gören bir kural olmaktan çıkartılarak anonim şirketler açısından genel nitelikli bir hüküm mahiyetinde somutlaştırılması, aslında var olan bir hakkı, kanuni bir norm haline getirdiği<sup>151</sup> için, hükmü açıklayıcı bir karaktere kavuşturmuştur<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> Doktrinde bir görüş ilkenin dar bir uygulama alanı bulunduğu bu sebeple de genel bir hüküm olarak TTK kapsamında dâhil edilmesinin büyük bir yenilik sağlamayacağı, bu noktada asıl önem arz eden hususun mahkemelerin uygulamaları olduğu yönündeydi. Söz konusu görüş uyarınca, anonim şirketlerde uygulanan genel ilkelerin dayanağı olarak kabul edilen dürüstlük ilkesi ne gerekçe ile kullanılırsa kullanılsın, azınlık pay sahiplerinin haklı menfaatlerinin korunmasını sağlayabilecek ve bu paralelde çoğunluğun şirket içindeki gücünü kötüye kullanmasını engelleyebilecek mahiyettedir, (Nomer, “Eşit İşlem”, s. 490). Yazarın eşit işlem ilkesine ilişkin olarak asıl önem arz eden hususun mahkemelerin uygulamaları olduğu yönündeki görüşüne katılmaktayız. Bununla birlikte eşit işlem ilkesinin doktrinde genel olarak kabul görmesi, ilkenin uygulanmasına ilişkin yerleşik bir içtihadın benimsenmesini başlı başına sağlayamayacak ve benzer olaylar açısından çok farklı kararlar ile karşılaşılmasına sebep olabilecektir. Bu durum ise adalete güvenin tesisini zorlaştıracaktır. Dahası şirketler hukukuna ilişkin genel bir ilkenin, hukukun en temel ilkelerinden birine atıf yapmak suretiyle düzenlenmeye çalışılmasının da kanunun sistematığı açısından yerinde olmadığı görüşündeyiz.

<sup>151</sup> Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 118; Üçışık/ Çelik, s. 58; Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 351; Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 132.

<sup>152</sup> Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 118.

*bb. Eşit İşlem İlkesi Nispi Mahiyettedir*

Eşit işlem ilkesi esasen nispi bir ilkedir. Daha açık bir anlatımla, eşit işlem ilkesi neticesinde tüm durumları kapsayan mutlak bir eşitlik değil, ancak mevcut şartların dikkate alındığı nispi bir eşitliğin varlığı söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla eşit işlem ilkesi, kanun koyucu tarafından bir ayırımın yapılmadığı yahut makul, durumun özelliklerinden kaynaklı ve objektif gerekçelere dayanan haller bulunmadığı durumlarda<sup>153</sup> mutlak bir eşitliğe vücut vermemektedir<sup>154</sup>. Keza kanun koyucu, TTK m. 357 gerekçesinde açıkça, ilkenin ancak şartların eşit olması halinde uygulanabileceğini ifade etmiştir.

*cc. Eşit İşlem İlkesi Pay Sahiplerine Ait Bir Hak veya Pay Sahipleri Açısından Uyulması Zorunlu Bir Davranış Kuralı Değildir*

Eşit işlem ilkesi, pay sahiplerine tanınmış bir hak veya pay sahibinin söz konusu sıfatından kaynaklanan bir davranış kuralı değildir<sup>155</sup>. Buradan hareketle örneğin, şirket esas sözleşmesinde özel bir hüküm bulunmadıkça anonim ortaklıktaki paylarını devretmek isteyen ortağın öncelikli olarak mevcut ortaklara başvurma mecburiyeti ya da payını devralmak isteyen diğer ortaklara eşit işlemde bulunma yükümlülüğü yoktur<sup>156</sup>. Bu husus eşit işlem ilkesinin, pay sahibi ve şirket arasındaki ilişkiyi düzenliyor ve esasen pay sahiplerinin kendi aralarındaki ilişkiyi etkilemiyor olmasından da kaynaklanmaktadır.

<sup>153</sup> Eşit işlem ilkesi pay sahibinin elinden alınamayacak ve vazgeçilemeyecek haklar açısından ise mutlak mahiyette uygulanır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. I. Bölüm, II, B.

<sup>154</sup> **Wehrli**, s. 194; **Omağ**, s. 5; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 75; **Akdağ Güney**, “Eşitlik İlkesi”, s. 123; **Üçışık/Çelik**, s. 59; **Eminoğlu**, “Eşit İşlem”, s. 82; **Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat**, C. 1, s. 139; **Erdem**, s. 395; **Nomer**, “Eşit İşlem”, s. 471; **Akbulut**, s. 26. **Birsel**’e göre, “... ilke bütün pay sahipleri arasında - hisse senetleri kategorileri arasındaki farklar saklı kalmak kaydı ile- mutlak bir eşitliğin sağlanmasını öngörmektedir. Eşit uygulamadan, ancak, bütün pay sahipleri yararına şirket menfaatinin gerçekleşmesi bakımından kesin bir zorunluluk olduğu zaman vazgeçileceği anlamı çıkarılmaktadır. Öyle ise ancak haklı bir amaca ulaşmanın akla uygun ve ölçülü aracı olduğu takdirde uygulamada eşitsizlik kabul edilebilir.” açıklamasını getirmiştir, (**Birsel**, Mahmut: “Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s. 628-629). Bu noktada yazar her ne kadar mutlak eşitliğin öngörüldüğünü ifade etse de pay kategorileri arasındaki farklılıkların dikkate alınması vurgusu, eşit işlem ilkesinin nispi mahiyette uygulandığına işaret eder.

<sup>155</sup> **Wehrli**, s. 193; **Nomer**, “Eşit İşlem”, s. 472; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 74; **Erdem**, s. 396; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 283-284. Bu konuda ayrıca bkz. I. Bölüm, III, B.

<sup>156</sup> **Erdem**, s. 396.

Doktrinde bir görüş, eşit işlem ilkesinin pay sahiplerine tanınmış bir hak olmamasını, şirket organlarının bir yükümlüğü ve irade serbestisinin sınırlandırılmasıyla birlikte değerlendirmekte ve bu halde yalnızca yükümlüğünü ihlal edene karşı tazminat isteme hakkı verildiği, dolayısıyla pay sahibinin işlemi geçersizlik hükmüne bağlatamayacağını, bu hususun ise TTK m. 391/1-a'ya aykırı olduğunu ileri sürerek eleştirmektedir<sup>157</sup>.

Fikrimizce eşit işlem ilkesi pay sahiplerine tanınan bir hak yahut pay sahipleri açısından uyulması zorunlu bir davranış kuralı değildir. Zira pay sahiplerinin kendi iradeleri ve her bir somut olayda ayrıca değerlendirilmek şartı ile eşit işlem ilkesinin uygulanmamasına (istisnai haller saklı kalmak kaydıyla) göz yummaları mümkündür<sup>158</sup>. Ayrıca söz konusu eleştirel görüş, pay sahiplerinin ilkeye aykırı işlemi geçersizlik hükmüne bağlatamayacağı yönündeki gerekçesini, herhangi bir açıklama ile temellendirmemektedir.

*dd. Eşit İşlem İlkesi Takdire Bağlı Bir İlkedir*

Eşit işlem ilkesinin uygulama şartlarının mevcudiyeti, her somut olayda, olayın şartları dikkate alınarak ayrı ayrı incelenecektir. Bu bağlamda hâkimin özel şartları inceleyerek, objektif bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Hâkimin değerlendirmesi, uyuşmazlığa konu işlemin keyfi olup olmadığı noktasında yoğunlaşacaktır. O halde alınan kararın objektif olarak müşterek menfaate uygun olduğu, bir diğer ifade ile hem şirketin hem de çoğunluk pay sahiplerinin yararına hizmet ettiği hallerde eşit işlem ilkesinin ihlali gündeme gelmeyecektir<sup>159</sup>. Dolayısıyla eşit işlem ilkesi açısından hâkimin takdir yetkisi, yetkili bir organ tarafından alınan,

<sup>157</sup> Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C. I, s. 620.

<sup>158</sup> Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. I. Bölüm, III, A, 2, ee.

<sup>159</sup> Omağ, s. 5; Yıldız, Eşit İşlem, s. 76; Akbulut, s. 26. Alman doktrininde de keyfi bir fiilin varlığına dayanarak mahkemeye başvuran tarafın, genel ilkelere uygun şekilde ispat yükü altında olduğuna, buna karşın hakimin ortaya konulan gerekçelerle bağlı olmadığına değinildikten sonra, hakimin keyfiyetin tespitine ilişkin olarak özel bir dikkat sarf etmesi gerektiği belirtilmiştir, (Bodenheimer, s. 14). Aynı yönde görüş için bkz. Wehrli, s. 194 vd..



çoğunluğun eseri mahiyetindeki, şirket ihtiyaçlarının göz önünde tutulduğu ve şirket açısından en fazla faydayı sağlayacak kararlarla sınırlandırılmıştır<sup>160</sup>.

*ee. Pay Sahiplerinin Rızalarıyla Eşit İşlem İlkesinden Vazgeçmeleri Mümkündür*

Kanun koyucu TTK m. 357 gerekçesinde pay sahiplerinin eşit işlem ilkesinden oylarıyla ve somut olaya özgü olacak şekilde vazgeçmelerinin mümkün olduğu ifade etmektedir. Bir diğer anlatım ile sözleşme serbestisi ilkesine dayanarak, pay sahiplerinin eşit işlem ilkesinden kendi rızaları ile feragat etmeleri mümkündür. Dolayısıyla eşit işlem ilkesinin mutlak bir kural olmaması neticesinde, taraflarca göz ardı edilmesi imkân dâhilindedir. Şu halde genel kurulda TTK m. 421/2 uyarınca sermayenin tümünü oluşturan pay sahipleri yahut onların temsilcilerinin oybirliğiyle alınan kararlara ilişkin olarak eşit işlem ilkesi uygulama alanı bulamayabilir. Zira eşit işlem ilkesi, esasen şirket genel kurullarında oy çokluğu ile alınan kararlar açısından (söz konusu kararlara ilişkin diğer pay sahiplerinin korunması problemi ile karşılaşıldığı için) önem taşır<sup>161</sup>.

Konuya ilişkin olarak *Kırca*, TTK m. 357'in emredici özellik taşıdığını fakat bu emrediciliğin tek taraflı, bir diğer ifade ile pay sahiplerinin çıkarlarını koruma ile sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Buradan hareketle şirket organları eşit işlem ilkesine uymak zorunda olmasına karşın, münferit oranda pay sahibinin eşit işleme tabi tutulma hakkından vazgeçmesi mümkündür. Söz konusu vazgeçme hali, eşit işlem ilkesini ihlal eden genel kurulu kararları lehine oy kullanma şeklinde olabileceği gibi karar aleyhine oy verilse de kararın hükümsüzlüğünü dava etmeyerek de gerçekleştirebilir<sup>162</sup>.

<sup>160</sup> **Omağ**, s. 5; **Akbulut**, s. 26-27. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. I. Bölüm, III, B, 1, b.

<sup>161</sup> **Nomer**, “*Eşit İşlem*”, s. 472; **Erdem**, s. 397. **Akdağ Güney**, fikrimizce de yerinde olarak, eşit işlem ilkesinin genel olarak veya belirli pay sahipleri yahut paylar için esas sözleşme ile kaldırılamayacağı, bu sebeple ilkenin emredici mahiyette kabul edilmesi gerektiğini ifade ettikten sonra, koruma normu mahiyetindeki işbu ilkedeki esas sözleşmeye bağlı ve bazı durumlara özgü olarak vazgeçilebileceğini belirtmekte ve doktrindeki genel görüşe katılmaktadır. Bununla birlikte pay sahiplerinin esas sözleşme yahut genel kurul kararlarını onaylayarak da kendilerine eşit davranılmamasını kabul edebileceklerini belirten yazar kuruluş ve esas sözleşme değişikliği ile yaratılan eşitsizliklerinin farklı değerlendirilmesi gerektiğine, zira ikinci tür eşitsizliğin TTK m. 445 uyarınca iptal edilebilir mahiyette olduğuna dikkat çekmektedir, (**Akdağ Güney**, “*Eşitlik İlkesi*”, s. 121).

<sup>162</sup> **Kırca**, İsmail/ **Şehirli Çelik**, Feyzan Hayal/ **Manavgat**, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Ankara 2016, s. 84.

Buna karşın, TTK m. 357 gerekçesinde açıkça “... ilke bütünü ile ve her hal için kaldırılamaz...” ibaresine yer verilmiştir. Dolayısıyla eşit işlem ilkesinin uygulanmayacağı yönünde genel bir hükmün, şirket esas sözleşmesine konulması batıl mahiyette olacaktır. Aynı şekilde oy birliği ile gerçekleştirilecek bir sözleşme değişikliğiyle dâhi eşit işlem ilkesinin uygulanmayacağı yönündeki bir hükmün şirket esas sözleşmesine eklenmesi mümkün değildir<sup>163</sup>.

Şu halde pay sahiplerinin oybirliği ile eşit işlem ilkesini uygulamama kararı hukuka uygun olmasına rağmen, bu yönde alınacak kararların pay sahipleri açısından her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi durumun kabulü halinde, oybirliğiyle de olsa alınan tek bir kararla genel mahiyetteki bir hukuk kuralının öngörülemez her durum için uygulanmayacağı sonucuna varılacak ve pay sahiplerine sağlanan hukuki güvenlik, eşit işlem ilkesinin eksilmesiyle zedelenecektir.

O halde eşit işlem ilkesinin değerlendirilmesi açısından, pay sahiplerinin iradelerinin eşit işleme doğru olup olmadığının dikkate alınması gerekmektedir. Ancak bu hususun, en başından ve genel geçer bir şekilde kararlaştırılması söz konusu edilmemeli, daha ziyade o anki ilişkiler dikkate alınarak, durum değerlendirmesi yapılmalıdır<sup>164</sup>.

#### b. Düzenlemenin “*Lex Specialis*” Olup Olmadığı Tartışması

Kanun koyucu TTK m. 357 gerekçesinde hükmün “*lex specialis*” olup olmadığını tartışmaya açık bırakmıştır.

Hukuk sistemi içinde aynı konu ile ilgili olarak birden fazla kural bulunabilir. Böyle bir durumda söz konusu kuralar arasında genellikle bir uyum bulunmaktadır. Zira hukuk, düzenli ve tutarlı bir bütündür. Bununla birlikte hukuk sistemi içinde ilk bakışta birbirini ile çatışan birden fazla hukuk kuralı bulunabilir. Ancak bu durumda söz konusu çatışma yalnızca görünüştedir ve “*çatışma çözme ilkeleri*” uyarınca ortadan kaldırılır.

<sup>163</sup> Nomer, “Eşit İşlem”, s. 472-473; Erdem, s. 397, Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat, s. 85; Yıldız, Eşit İşlem, s. 214.

<sup>164</sup> Wehrli, s. 192.

İşte “*lex specialis*” çatışma çözme ilkelerinden birisi olarak<sup>165</sup> hukuk düzenine hizmet vermektedir<sup>166</sup>.

*Lex specialis* ilkesine göre aynı düzeyde yer alan ve aynı tarihli iki hüküm arasında çelişkinin bulunduğu durumlarda özel hüküm mahiyetinde olan uygulanır, buna karşın genel hüküm niteliği bulunan ihmal edilir<sup>167</sup>.

Eşit işlem ilkesinin, dürüstlük kuralı<sup>168</sup> karşısında *lex specialis* mahiyette olup olmadığının tartışmaya açılması, esasen somut olayda özel hükmün saptanması açısından önem taşımaktadır. Şöyle ki eşit işlem ilkesinin, dürüstlük kuralı karşısında özel bir kural olarak kabulü durumunda, özel hüküm genel hükmü bertaraf edecek böylece eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmeyen bir karar TMK m. 2 dâhilinde değerlendirilemeyecektir. Buna karşın, eşit işlem ilkesinin dürüstlük kuralına nazaran

---

<sup>165</sup> Çatışma çözme ilkelerinin diğer ikisi “*Lex superior*” ve “*lex posterior*” olarak adlandırılır. *Lex superior* ilkesi kapsamında hukuk kuralları arasında güçleri itibariyle hiyerarşik bir sıra vardır ve bu sıra örneğin Türk hukuk sistemi içerisinde Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik şeklinde ilerlemektedir (uluslararası anlaşmalar ve kanun hükmünde kararnameler ise normlar hiyerarşisinde aynı seviyede yer almaktadır). Buna göre üst kanun kendisiyle uyum içinde olmayan alt kanunu ilga edecektir. Keza *lex posterior* ilkesine göre de normlar hiyerarşisinde aynı düzlemde yer almasına karşın birbiri ile çakışan iki hükümden sonraki tarihli olan önceki tarihli hükmü ilga etmiş kabul edilecektir (Gözler, Kemal: “*Yorum İlkeleri*”, Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması -Edit., Ergül, Ozan-, Ankara 2012, s. 97 vd.).

<sup>166</sup> Gözler, “*Yorum İlkeleri*”, s. 97.

<sup>167</sup> Gözler, “*Yorum İlkeleri*”, s. 100. Konuya ilişkin olarak Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 11.02.1988 tarihli, E. 1987/3, K. 1988/1 sayılı kararında önceki ve sonraki kanun hükümlerinde çelişme olması durumunda somut olay dikkate alınarak sonraki kanun hükümlerinin uygulama alanı bulacağına yer verilmiştir (Aday, Nejat: “4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’un 20/A Maddesinin Türk Ticaret Kanununun İlgili Hükümleri Karşısında Özel Kural Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu”, İÜHF, C. LXXIV, S. 1, s. 177). Serozan soyut ve genel bir hukuk kuralının somut ve özel bir uyuşmazlık olayına uygulanmasının yöntembilim açısından değerlendirildiğinde, öncelikle bir tasım (“*Syllogisme*”) aynı zamanda da bir atlama (“*Subsumtion*”) etkinliği olduğunu ifade etmekte ve bu durumun özeli genelin altına yerleştirme operasyonu olduğu açıklamasını getirmektedir, (Serozan, Rona: Hukukta Yöntem, İstanbul 2015, s. 73).

<sup>168</sup> Dürüstlük kuralı bir kimseden namuslu ve dürüst bir kişi olarak beklenen davranışı ifade etmektedir. Bir davranışın bu niteliği haiz olup olmaması topluma hâkim ahlaki ölçüler, cari adetler ve hakları sağlayan ilişkilerin amacı dikkate alınarak tespit edilmektedir. Dürüstlük kuralı oldukça geniş bir uygulama alanına sahip olmanın yanı sıra genel bir düzenleme olarak hem ZGB hem de TMK’ da düzenlenmiştir, (Oğuzman, Kemal: “*Dürüstlük kuralına Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi*”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 407).

özel hüküm olarak kabul edilmemesi durumunda, alınan karar eşit işlem ilkesine aykırı olmasa bile dürüstlük kuralına uygunluk denetimi yapılabilecektir<sup>169</sup>.

Eşit işlem ilkesinin 6102 sayılı TTK ile pozitif bir norm haline getirilmesinden önce Türk doktrinde düzenlemenin TMK m. 2'nin şirketler hukuku alanındaki özel bir uygulaması olduğu gerekçesiyle gerekliliği tartışılmıştır. Zira TTK m. 357 düzenlemesi öncesinde de eşit işlem ilkesi Yargıtay kararlarında TMK m. 2 dayanak gösterilerek yerleşik olarak uygulanmaktaydı. Dolayısıyla bir görüş ilkenin TTK'da özel olarak düzenlemesinin herhangi bir yenilik getirmediğini, zaten uygulamasının çok dar olacağını, dürüstlük kuralının yeterli korumayı sağlayarak aynı sonuca hizmet ettiğini ileri sürmekteydi<sup>170</sup>. Buna karşın bir diğer görüş uyarınca eşit işlem ilkesi dürüstlük kuralının bir yansıması olmasına karşın, onu kısıtlar mahiyette değildir ve *lex specialis* olarak kabul edilmemelidir. Zira dürüstlük kuralı hukuk sisteminin en temel ilkelerinden biridir ve onun yansıması olan çeşitli ilkelerle arasındaki ilişkide sürekli olarak özel hüküm tartışmasının açması, hukukun temel ilkeleri açısından tehlikelidir<sup>171</sup>.

Günümüz İsviçre hukukunda, her ne kadar önceden tartışmalı olsa da, eşit işlem ilkesinin hakkın kötüye kullanılması yasağı karşısında *lex specialis* olmadığı, aksine ilkenin bağımsız mahiyette bulunduğu kabul edilmektedir<sup>172</sup>. Konuya ilişkin olarak Federal Mahkemenin önceki kararları ilkenin *lex specialis* olarak kabul edilmesi yönünde olduğundan<sup>173</sup>, örneğin genel kurul kararlarının eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturmadığı hallerde dürüstlük kuralına uygunluk denetiminin yapılması da gereksiz

---

<sup>169</sup> Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 118; Erdem, s. 407; Eminoğlu, “Eşit İşlem”, s. 81-82; Kırca/Şehirli Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 134.

<sup>170</sup> Erdem, s. 406, Nomer, “Eşit İşlem”, s. 489-490.

<sup>171</sup> Eminoğlu, “Eşit İşlem”, s. 82.

<sup>172</sup> Meier-Hayoz/ Forstmoser, s. 455; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C. I, s. 620-621; Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 118 vd.; Yıldız, Eşit İşlem, s. 44 vd.; Kırca/Şehirli Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 134.

<sup>173</sup> Federal Mahkeme Seag Kararının 249. sayfasında şöyle bir yorum getirmiştir: Tıpkı iyiniyet gereği gibi, pay sahibinin kazanılmış hakkına nazaran eşit işlem ilkesi genişletilmiş bir koruma olarak kendisini gösterir. Ancak somut bir durumda eşit işlem ilkesinin ihlali reddedilirse, bu durum iyiniyet kuralının ve kazanılmış hakların ihlali sorusuna tavır almayı gerektirmez. Böylece ZGB m. 2 hakkın kötüye kullanılması yasağı karşısında, anonim şirketler hukuku tarzı eşit işlem ilkesi, *lex specialis* olarak ortaya çıkar ki bu prensip (eşit işlem ilkesi) anonim şirketler hukukuna uygulandığında, pay sahibinin şirketin menfaatleriyle nesnel olarak uygun düşmeyen her tür farklı muameleye karşı korunması anlamında belirli bir içerik verir. ZGB m. 2 altında özel bir denetleme de böylece yapılabilir, (Wehrli, s. 194).

görülmüştür<sup>174</sup>. Buna karşın Federal Mahkemenin söz konusu görüşünü değiştirerek, eşit işlem ilkesinin dürüstlük kuralı karşısında özel hüküm olduğunu kabul etmekten vazgeçmesiyle<sup>175</sup> ilke dürüstlük kuralının anonim şirketler hukukundaki somut bir görünümü olarak kabul edilmiş, fakat hakkın kötüye kullanılması yasağı ile tam olarak örtüşmediğinin ayrıca altı çizilmiştir. Federal Mahkemeye göre, dürüstlük kuralı tüm hakları sınırlandırmaktadır. Buradan hareketle, bir genel kurul kararı, kanuna ve eşit işlem ilkesi gibi anonim şirketler hukukunun tanıdığı prensiplere uygun olsa dahi hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık oluşturabilir. Dolayısıyla hâkimin bu noktada ayrıca inceleme yapması gerekmektedir<sup>176</sup>.

Fikrimizce de TTK m. 357 düzenlemesi TMK m. 2 kadar kapsamlı olmadığından hakkın kötüye kullanılma yasağını içerir mahiyette değildir. Buradan hareketle TMK m. 2 yerine uygulanabilmesi de mümkün olmayacaktır<sup>177</sup>. Ayrıca çatışma çözme tekniklerinin hareket noktası dikkate alındığında tartışmanın yapılmasının pratik bir faydası olmadığını düşünmekteyiz. Keza TMK 2001, TTK ise 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş kanunlardır. Şu halde her ne kadar normlar hiyerarşi açısından aynı düzlemde yer alsalar da TTK'nın yeni tarihli oluşu öncelikli olarak uygulanmasını gerektirecektir. Bu durumda özel hüküm, genel hüküm ayrımı yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Keza olası uyuşmazlık konusunun, eşit işlem ilkesine uygun, buna karşın dürüstlük kuralına aykırı olduğu durumlar açısından hâkimin yalnızca TTK kapsamında inceleme yapma zorunluluğu zaten bulunmamaktadır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 33 uyarınca hâkim, Türk Hukukunu re'sen (hâkimin hukuk kurallarını kendiliğinden uygulaması ilkesine göre) uygulayacaktır. Keza doktrinde ilgili maddede yer alan "*Türk hukuku*" tabirinin kanunların yanı sıra, mevzuat, örf ve adet hukuku ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de kapsar şekilde

<sup>174</sup> Erdem, s. 412, dn. 53, bkz. JdT 1944 I 48; JdT 1970 I 347.

<sup>175</sup> Söz konusu görüş değişikliği için bkz. Federal Mahkemenin 3 Nisan 1973 tarihli Ringier Co. AG ve Weltwoche- Verlag Karl von Schumacher Co. AG arasındaki uyuşmazlığa ilişkin kararı – AFT 99 II s. 55 vd. JT 1973 I, 618 vd.- ve kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. Patry, Robert, (çev. Yasaman, Hamdi): "*Esas Sermaye Artırımında Eşitlik İlkesi*", İkt. Mal., Y. 1975, C. XXI, s. 152 vd.; Teoman, Ömer: "*İsviçre Federal Mahkemesinin Anonim Ortaklıklara İlişkin 3 Nisan 1973 Tarihli Kararı*", İkt. Mal., Y. 1973, C. XX, S. 9, s. 342 vd.. Huguenin Jacobs, s. 30.

<sup>176</sup> Erdem, s. 412.

<sup>177</sup> Erdem, s. 407.

anlaşılması gerektiğine dikkat çekilmektedir<sup>178</sup>. Buradan hareketler TTK m. 357 ve TMK m. 2 arasında özel hüküm - genel hüküm ayrımı yapılmasına kanunların yürürlük tarihleri dikkate alındığında gerek bulunmadığı, TTK m. 357'nin anonim şirketlerle ilgili uyuşmazlıklar açısından öncelikli şekilde uygulanması gerektiği, bu noktada herhangi bir aykırılık tespit edilemediği hallerde ise dürüstlük kuralının, hâkimin hukuk kurallarını kendiliğinden uygulaması ilkesi ışığında zaten göz ardı edilemeyeceği görüşüdeyiz.

## **B. Eşit İşlem İlkesinin Uygulanma Şartları**

### ***1. Objektif Kriterlere Aykırılık Olmalı***

Eşit işlem ilkesi, pay sahiplerine eşit şartlar altında eşit davranılmasını sağlamakta ve bu yolla haklı bir gerekçeye dayanılmaksızın pay sahiplerinin farklı muameleye maruz kalmasını engellemektedir. O halde TTK m. 357 düzenlemesi ile “*pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulurlar*” hükmünü getiren kanun koyucu her türlü eşitsizliği değil, ancak objektif kriterlere aykırı, bir diğer ifade ile keyfi eşitsizlikleri yasaklamaktadır<sup>179</sup>. Zira her türlü eşitsizliğin yasaklanması durumunda anonim şirketlerin hareket edemeyerek, varlıklarını sürdüremeyecek hale getirilmeleri söz konusu olurdu<sup>180</sup>. Bu bağlamda TTK m. 357 gerekçesinde maddenin şirket organlarının öznel ve keyfi uygulamalarına kanuni bir barikat çektiği açık olarak ifade edilmektedir. Keza çoğunluğunun gücünü azınlığın çıkarlarını dikkate almayacak şekilde kötüye kullanması, objektif bir sebep olmadığı hallerde kanunu ihlal etmektir. Buna göre, çoğunluk kendisine verilen yetkiyi (gücü) azınlığın kendilerinininkiyle çatışan menfaatleri bağlamında kötüye kullanamaz. Dolayısıyla çoğunluk, azınlığın menfaatlerini objektif bir sebebe dayanmaksızın ihlal edemez<sup>181</sup>.

<sup>178</sup> **Kuru**, Baki/ **Arslan**, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 25. Baskı, Ankara 2014, s. 340.

<sup>179</sup> **Meier-Hayoz/ Forstmoser**, s. 456; **Akdağ Güney**, “*Eşitlik İlkesi*”, s. 122; **Omağ**, s. 5; **Nomer**, “*Eşit İşlem*”, s. 485; **Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat**, C. 1, s. 143; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 284; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 88; **Erdem**, s. 403; **Akbulut**, s. 27; **Lutter**, s. 569; **Karasu**, Emredici Hükümler, s. 37.

<sup>180</sup> **Akdağ Güney**, “*Eşitlik İlkesi*”, s. 122.

<sup>181</sup> **Meier-Hayoz/ Forstmoser**, s. 457.

a. Objektif Kriterlerin Tayini

Anonim şirket bünyesinde eşit durumda bulunan herkese aynı biçimde davranılması, belirli kuralların olmasını gerektirir. İşbu kuralların aynı durumda bulunanlar açısından farklı şekilde uygulanıyor olması objektif kriterlerden uzak, keyfi davranışların varlığına işaret etmektedir. Bir diğer anlatımla objektif, makul, haklı bir sebebe dayanmayan ve gerçeğe bağdaşmayan davranışlar keyfi olarak kabul edilmelidir<sup>182</sup>.

Objektif kriterler, her bir somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmeye muhtaçtır. Bununla birlikte eşit işlem ilkesinin göz ardı edilmesi için somut olay dâhilinde,

- i. Şirket amacının haklı gösterdiği durumların mevcut olması,
- ii. Alınan kararın şirket açısından büyük önem taşıması,
- iii. Arzu edilen sonuca başka bir yoldan ulaşmanın mümkün olmaması ve
- iv. Alınan kararın pay sahiplerinin menfaatine hizmet etmesi hallerinin bir arada bulunması gerekmektedir.

aa. Şirket Amacının Haklı Gösterdiği Durumların Mevcut Olması

Pay sahipleri arasında farklılık yaratan uygulamalar açısından İsviçre<sup>183</sup> ve Alman<sup>184</sup> Hukuklarında “şirket amacının haklı gösterdiği durumlar” esas alınmaktadır<sup>185</sup>.

<sup>182</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 88.

<sup>183</sup> Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 143-144. “...Şirketin menfaat gerektirirse ve nesnel gerekçenin, gerekliliğin ve orantılılık esasını aşma yasağının şartlarına riayet edilirse ve bir grubun haksız şekilde kayırılması ya da zarara uğratılması mevcut değilse eşitlikten sapmak mümkündür...” , (Böckli, s. 1809; Şirket amacına ilişkin olarak ayrıca bkz. s. 2291 ve Forstmoser, Peter/ Meier- Hayoz, Arthur/ Nobel, Peter: Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, s. 464. İsviçre Federal mahkemesi tarafından keyfi olarak kabul edilmeyen ayrımlar, pay sahiplerinin müşterek menfaatlerine hizmet edecek şekilde şirketin amacına ulaşmasında objektif şekilde ve mutlak suretle zorunlu olanların yanı sıra aynı nitelikteki amaçlara ulaşılmasına uygun vasıta teşkil eden ayrımlardır, (Omağ, s. 4). İsviçre Federal Mahkemesi AFT 99/II 55 (JDT 1973 I 610) ve AFT 69/II 249 (JDT 1944 I 48) kararlarında, bazı pay sahiplerine ait özel çıkarları şirketin gayesi ve tüm pay sahiplerinin çıkarlarına üstün tutan, bu sebeple de eşit işlem ilkesine aykırı olan kararların iptali yönünde hüküm tesis etmiştir, (Naklen, Üçışık/ Çelik, s. 60).

<sup>184</sup> Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 144. Alman hukukunda eşit olmayan işlem varlığı halinde bu işlemin önemli haklara ve çıkarlara uygun düşüp düşmemesi açısından keyfi mi ortaya çıktığı yoksa en azından nesnellik açısından eksik mi olduğunun denetlenmesi gerektiği ifade edilmektedir, (Hüffer/ Koch, s.289).

*Şehirali Çelik* fikrimizce de yerinde olarak, aynı yaklaşımının Türk Hukukunda da benimsenebileceğini, zira yönetim kurulunun özen ve sadakat borcunu konu alan TTK m. 369 düzenlemesinde şirket menfaatlerini<sup>186</sup> dürüstlük kurallarına uygun olarak gözetme yükümlülüğüne yer verildiğini ve eşit işlem ilkesinin pay sahiplerini keyfi uygulamalara karşı koruma amacı dikkate alındığında, bu durumun genel kurul kararları açısından da kabul edilebileceğini ifade etmektedir<sup>187</sup>.

O halde şirket amacının haklı gösterdiği durumlarda, müşterek menfaatler dikkate alınarak şirketin korunması pay sahiplerinin bireysel menfaatlerinin önüne konulabilecektir<sup>188</sup>. Ancak bu halde de aynı durumda bulunan pay sahipleri arasında keyfi yaklaşımlar sergilenerek eşit işlem ilkesinin ihlal edilmemesi, bir diğer ifade ile genelden özele doğru geçildikçe ilkenin esnetilmemesi gerekmektedir.

Şirketin çıkarlarını koruyan kararların varlığına ilişkin bazı durumlarda eşit işlem ilkesi, hakkın kötüye kullanımını engellemek açısından yetersiz kalabilecektir. Zira alınan kararların şirket çıkarlarına uygun görüldüğü hallerde, çoğunluk gerçek amacını ve hakkın kötüye kullanımını gizleyebilir. İşte bu koşullar altında genel kurul veya yönetim kurulu kararları şeklen eşit işlem ilkesine uygun olsa da içerik itibariyle

---

<sup>185</sup> Doktrinde OR m. 760.2.3'de yer alan “*şirket amacı*” (“*Gesellschaftszweck*”) ibaresinin “*şirket menfaati*” (“*Gesellschaftsinteresse*”) şeklinde anlaşıldığı görüşü bulunmaktadır, (Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 143-144; Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 122; Böckli, s. 1809 ve s. 2291; Forstmoser/ Meier-Hayoz/ Nobel, 464. Metnin İngilizce çevirisinde de “*the company’s objects*” (“*şirketin amacı/ gayesi*”) ifadesine yer verilmektedir. Buradan hareketle her ne kadar İsviçre Federasyonunun resmi dili İngilizce olmasa ve yayınlanan İngilizce metin herhangi bir kesin hüküm teşkil etmese de bizim görüşümüz, İsviçre kanun koyucusunun (orijinal metindeki kullanımıyla da bağlantılı olarak) şirket amacını dikkate aldığı, buna karşın şirket tüzel kişiliğinin öncelikli amacının şirket menfaatlerinin korunması olduğu, dolayısıyla her iki kavram arasında tartışma gerektirecek bir farklılık bulunmadığı yönündedir. (OR’nin 01.01.2017 tarihli İngilizce metni için bkz. [www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201701010000/210.pdf](http://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201701010000/210.pdf)).

<sup>186</sup> “*Şirket menfaati*” kavramı TTK’nın çeşitli maddelerinde ve madde gerekçelerinde anılmasına karşın, kanun koyucu tarafından tanımlanmamıştır. Bununla birlikte doktrine göre “*Anonim şirketlerde, şirket menfaati kavramı, şirketin hukuki ve ekonomik alandaki mevcudiyetini mümkün olan en iyi şekilde devam ettirmesini sağlamayı ifade etmektedir.*”, (Helvacı, Mehmet/ Çamurcu, Emin/ Türkyılmaz, İsmail: “*Özellikle Anonim Şirketler Açısından Şirket Menfaati Kavramı*”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 309 vd.).

<sup>187</sup> Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 144. Objektif kriterlerin belirlenmesinde şirket amacının dikkate alınması gerektiği yönündeki görüş için bkz Yıldız, Eşit İşlem, s. 89; Nomer, “Eşit İşlem”, s. 486; Erdem, s.404; Pulaşlı, Şirketler, s. 284.

<sup>188</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 89.



hakların sakınılarak kullanılması ilkesi ve hakkın kötüye kullanılma yasağına aykırılık teşkil edebilecektir<sup>189</sup>. Bu durumun önlenmesi için alınan kararlarla ulaşılmak istenen sonuca, alternatif bir yol kullanılarak, azınlığın çıkarlarını hiç ya da daha az zedeleyecek şekilde ulaşmanın mümkün olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir<sup>190</sup>.

*bb. Alınan Kararın Şirket Açısından Büyük Önem Taşınması*

Şirket amacının haklı gösterdiği hallere ek olarak, eşit işlem ilkesine aykırı olarak alınan kararının şirketin varlığını devam ettirebilmesi için büyük önemi haiz olmasına titizlikle dikkat edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira çoğunluğun menfaatlerine hizmet eden kararların, tek başına şirket amacına uygun olduğu gerekçesi ile azınlığın haklarına olumsuz yönde etki etmesi, ilkenin getiriliş gayesine aykırı olacaktır. Bu noktada gerçekleştirilen işlemin bir grup pay sahibinin menfaatlerine aykırı olmasına rağmen kabul edilebilecek mahiyette bulunması, şirketin ticaret hayatına sağlıklı ve emin adımlarla devam edebilmesi açısından hayati olması ile orantılıdır. Aksi halde örneğin yönetim kurulu tarafından alınacak ve şirket amacına uygunluk gösteren, buna karşın eşit işlem ilkesine aykırı her tür kararının hukuka uygunluğu sonucu ile karşılaştırılabilir ki, bu durum TTK m. 357 hükmünün içinin boşaltılması anlamına gelecektir<sup>191</sup>.

Keza konuya ilişkin olarak İsviçre Federal Mahkemesi de muhtelif kararlarında, ilkenin amacının esasen pay sahipleri arasında mutlak bir eşitlik sağlamak olmadığı, eşit işlem ilkesine aykırı karar verilmesinin mümkün olduğu, fakat söz konusu kararların şirket amacına yönelik ciddi bir gereklilik, dahası şirket menfaati açısından zorunluluk

---

<sup>189</sup> “Federal Mahkeme 2003 tarihli bir kararında ise eşitlik ilkesinin her zaman çoğunluğun gücünün sınırlanması bakımından yeterli olmayabileceğini, eşitlik ilkesine uygun davranılmış olması durumunda da azınlık haklarının ihlal edilmiş olabileceğini, bu bağlamda hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin de azınlığın korunmasında gözetilmesi gereken bir ilke olduğunu belirtmiştir.”, (Akdağ Güney, “Hakların Sakınılarak Kullanılması”, s. 61-62, dn. 44).

<sup>190</sup> Akdağ Güney, “Hakların Sakınılarak Kullanılması”, s. 50-51.

<sup>191</sup> Akdağ Güney de, söz konusu eşitsizliklerin şirketin çıkar sağlayabilmesine uygun, gerekli ve makul olması gerektiğine dikkat çekerek; örneğin bir grup pay sahibi açısından eşitsiz olan kararın şirketin çıkarlarına uygun ve keyfilikten uzak olması durumunda eşit işlem ilkesine aykırılık argümanını taşımayacağını belirtmektedir, (Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 123).

taşınması gerektiğine işaret etmektedir. Bir başka ifade ile meşru ve kaçınılmaz bir amaca hizmet suretiyle, eşit işlem ilkesine aykırı hareket etmek mümkündür<sup>192</sup>.

*cc. Arzu Edilen Sonuca Başka Bir Yoldan Ulaşmanın Mümkün Olmaması*

Objektif kriterin belirlenmesi açısından önem arz eden bir diğer husus ise eşit işlem ilkesine uygun olmayan kararlar ulaşılabilecek sonuca, bir başka yolla ulaşmanın da mümkün olup olmadığıdır. Bir diğer ifade ile farklı seçimler yapılabilecek olmasına rağmen, bunların göz ardı edilerek pay sahiplerini zarara uğratan kararlar alınmış olması keyfiyetin varlığına işarettir. Buradan hareketle şirket organlarının eşit işlem ilkesine aykırı olarak karar aldığı ve pay sahiplerinin menfaatlerini zedelediği hallerde, alınan kararların objektif kriterlere uygunluğu, gerekli bütün araştırmalar yapılmasına karşın, olası tüm zararları ortadan kaldıracak yahut daha az zarar doğuracak bir başka yolun bulunamamış olmasına bağlıdır<sup>193</sup>.

Keza İsviçre doktrininde de pay sahiplerinin haklarına her müdahalenin (ve eşit işlem ilkesinin her ihlalinin) çok dikkatli şekilde yapılmasının zorunlu olduğuna işaret edilmektedir. Eğer belirli ve meşru bir hedefe ulaşmak için birden fazla yol varsa, pay sahiplerinin haklarına en az zarar verecek<sup>194</sup> olan seçmelidir. İşbu prensip İsviçre yargısı tarafından da kabul etmekte<sup>195</sup> ve azınlığın korunması için özel bir enstrüman olarak değerlendirilmektedir<sup>196</sup>.

*dd. Alınan Kararın Pay Sahiplerinin Menfaatine Hizmet Etmesi*

Doktrinde bir görüş eşit işlem ilkesinin sınırını, tüm pay sahiplerinin menfaatinin gerektirdiği durumlar olarak belirlemektedir<sup>197</sup>. Bu noktada pay sahiplerinin tamamının

---

<sup>192</sup> Erdem, s. 411, dn. 52.

<sup>193</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 89-90; Nomer, “Eşit İşlem”, s. 486; Anonim şirketin menfaatine olmasına karşın hakları sınırlandırılan pay sahiplerini daha az zarara uğratabilecek yolun tercihi dürüstlük kuralının da gereğidir (Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 144-145).

<sup>194</sup> Hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi için bkz. I. Bölüm, II, D, 2.

<sup>195</sup> Konuya ilişkin olarak bkz. BGE 131 III 463, 121 III 238 E 3 ve 117 II 302.

<sup>196</sup> Meier-Hayoz/ Forstmoser, s. 457.

<sup>197</sup> Erdem, s. 404; Pulaşlı, Şirketler, s. 284; Nomer, “Eşit İşlem”, s. 486. “...bazen eşit olmayan muameleler şirketin bütüne daha fazla fayda sağlayabilir, örneğin pay sahiplerinin genel olarak zenginleşmesi.”, (De Luca, s. 350).

menfaat yahut zararına alınmış kararların, eşitler arasında eşit davranılma zorunluluğu açısından değerlendirildiğinde, zaten ilkeye aykırılık teşkil etmediği görüşünderiz<sup>198</sup>. Bu karşın, söz konusun görüşün aksine, yalnızca bazı pay sahiplerinin menfaatine aykırı olarak alınmış kararların da şirketin amacına uygun, bu yolda büyük önem taşıyan ve kaçınılmaz olduğu hallerde, keyfilik barındırmadığından, eşit işlem ilkesine aykırı olmayacağını düşünmekteyiz<sup>199</sup>. Fakat belirtmek isteriz ki anonim şirketlerin en temel amacının kâr elde etmek olduğu, şirketin mevcudiyet ve menfaatlerinin bu amacı destekleyerek esasen pay sahipleri açısından uzun vadede yarar sağlayabileceği dikkate alınır, ancak resmin bütünü açısından söz konusu görüş desteklenebilecektir.

O halde örneğin genel kurulda sermaye indirim kararı alındığında, bu kararın tüm pay sahipleri açısından uygulanması zaten eşit işlem ilkesine uygun olacaktır. Ancak söz konusu kararla birlikte bazı pay sahiplerinin menfaatlerinin daha fazla zedelenmesi gündeme gelebilir. Bu durumda ise şirket amaç ve menfaatlerinden kaynaklanan gereklilikler, hâkim tarafından göz önünde tutulmalıdır.

Bu bağlamda, şirketin sermaye azaltım kararı almaksızın varlığını devam ettirmekte zorlanacağı ve içinde bulunduğu dar boğazdan çıkmasının mümkün olmayacağı yönünde kuvvetli emareler bulunduğu hallerde, daha uygun başka bir çözüm de ortaya konulamamışsa, bazı pay sahipleri kısa vadede daha fazla külfete (zarara) katlanıyor görünse de alınan sermaye indirim kararının eşit işlem ilkesine aykırı olarak

---

<sup>198</sup> *Omağ* konuya ilişkin “İşlemin yarattığı farklılık aynı (eşit) şartları haiz pay sahipleri arasında gerçekleşmelidir. Kısaca eşitler arası bir farklılık söz konusu olmalıdır. Zira eşit işlem ilkesi farklıya farklı işlem yapılmasını engellemez. İşlem bu mahiyeti itibarıyla pek tabii olarak bir kıyasa imkân vermektedir. Kıyas imkânı olmayan hallerde, özellikle işlemin istisnasız olarak bütün pay sahiplerini etkilemesi halinde, ilkenin uygulanma kabiliyeti de kural olarak ortadan kalkar.” açıklamasını yapmaktadır, (**Omağ**, s. 4).

<sup>199</sup> *Nomer*, üçüncü kişilerin, bir pay sahibinin veya pay sahibi grubunun menfaatlerinin tek başına haklı gerekçe teşkil etmeyeceği, keza İsviçre Hukukunda da OR m. 706 uyarınca pay sahipleri arasında eşitsizlik yaratan ve fakat aynı zamanda ortaklık amacı ile haklı kılınamayan genel kurul kararlarının iptalinin mümkün olduğunu ifade etmektedir, (**Nomer**, “Eşit İşlem”, s. 486). Biz de eşit işlem ilkesinin göz ardı edilmesi için somut olay dâhilinde, şirket amacının haklı gösterdiği durumların mevcut olması, alınan kararın şirket açısından büyük önem taşıması, arzu edilen sonuca başka bir yoldan ulaşmanın mümkün olmaması ve alınan kararın pay sahiplerinin menfaatine hizmet etmesi hallerinin bir arada bulunması gerektiği görüşünde olduğumuzdan dolayı olarak yazara katıldığımızı ifade etmek isteriz. Ayrıca bkz. **Hüffer/ Koch**, s. 289.

değerlendirilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira bu halde uzun vadede şirketin ekonomik durumunu iyileştirilmesiyle yine tüm pay sahiplerinin menfaatine hizmet edilmiş olunacaktır.

Örneğin, payların birleştirilmesi yoluyla sermayenin azaltılması halinde, tüm pay sahiplerinin haklarının aynı şekilde etkilenmesi söz konusu olmayabilir. Konuyu A grubu payların itibari değerinin 1000 TL, B grubu payların itibari değerinin ise 2000 TL olduğu bir örnek üzerinde somutlaştırırsak; sermayenin yarı yarıya indirilmesinin amaçlandığı durumda, iki adet 1000 TL itibari değerli pay getirene bir; bir adet 2000 TL itibari değerli pay getirene ise bir adet 1000 TL itibari değere sahip yeni pay verilecektir<sup>200</sup>. Ancak bu halde yeni pay alacak kadar eski payı olmayan pay sahiplerinin, kendileri ile aynı durumda bulunan başka pay sahipleri ile müşterek hareket etmeleri gerekecektir<sup>201</sup>. Pay, şirkete karşı bölünemeyeceği ve bir payın birden fazla sahibi bulunduğu hallerde, bunlar şirkete karşı haklarını sadece ortak bir temsilci vasıtasıyla kullanabileceği için (TTK m. 477/1) bu pay sahiplerinin durumu diğerlerine nazaran ağırlaşmış olacaktır.

O halde payların birleştirilmesi yolu ile sermayenin azaltılması durumunda görünürde eşitlik sağlanıyor olmasına karşın, sonuç itibari ile eşit işlem ilkesine aykırı bir durum olabilecektir. Bahse konu yöntemin uygulanması için tüm pay sahiplerinin onayının veya işlem sonunda eşitliğin sağlanmasına hizmet edecek ek tedbirlerin alınması gerekmektedir<sup>202</sup>.

Sonuçta eşit işlem ilkesinin sınırı olarak, tüm pay sahiplerinin nispi de olsa aynı anda eşit derecede külfete (zarara) katlanmaları kabul edilemeyecektir. Aksine ilk etapta aynı durumda bulunan bir grup pay sahibi diğerlerine nazaran daha fazla külfete (zarara) katlanıyor görünse de alınan karar açısından şirket amacının haklı gösterdiği, şirket

---

<sup>200</sup> Yıldız, s. 204.

<sup>201</sup> Tekinalp, Ünal: “Anonim Ortaklıklarda Sermayenin Azaltılması Yöntemleri ve Pay Sahiplerinin Hakları”, İkt. Mal., C. XVIII, Y. 1972, S. 4, s. 430 vd.; Yıldız, s. 204; Çağlar, Hayrettin: Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması, Ankara 2010, s. 187.

<sup>202</sup> Tekinalp, “Sermayenin Azaltılması”, s. 430 vd.; Yıldız, Eşit İşlem, s. 204; Çağlar, s. 187.

açısından büyük önem taşıyan ve kaçınılmaz durumların dikkate alınması gerektiği görüşündeyiz. Keza böyle bir karar uzun vadede zaten tüm pay sahiplerinin menfaatini destekleyebilecektir.

b. Objektif Kriterlerin Mevcudiyeti Açısından Hâkimin Takdir Yetkisi

Kanun koyucu TMK m. 4’de hâkimin takdir yetkisini genel hatları ile çizmiştir. Buna göre kanunun takdir yetkisi tanıdığı yahut durumun gerekleri veya haklı sebeplerinin göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim hukuka ve hakkaniyete göre karar verecektir<sup>203</sup>. Eşit işlem ilkesine aykırı olarak gerçekleştirilen bir işlemin objektif kriterleri taşıyıp taşımadığı da her bir somut olayda hâkim tarafından detaylı olarak incelenmeye muhtaçtır.

Eşit işlem ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla uyuşmazlığa konu olan kararın gerekçesi, hâkim tarafından araştırılmalıdır. Dolayısıyla sonradan bakıldığında ulaşılmak istenen amaçla orantılı olmadığı düşünülen bir kararın, alındığı zaman dilimi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Alındığı dönem açısından yerinde ve uygun olan kararların keyfi olduğundan bahsedilemeyecektir. Buna karşın alınan karar yahut sergilenen davranış, sorumlu organın bilgisizliği, iyiniyeti yahut düşüncesizliğine dayansa bile hukuka uygun olarak değerlendirilemeyecektir<sup>204</sup>.

Hâkim tarafından gerçekleştirilen denetleme, tamamen sübjektif kriterlere dayanamaz. Bu noktada hâkim, eşit olmadığı ileri sürülen işlemin, somut olayın<sup>205</sup> itinalı ve vicdanlı bir değerlendirmesine dayanıp dayanmadığını dikkate almalıdır. Eğer durum böyle değilse, işlemi gerçekleştirenler, bunu keyfi yaptıklarının bilincinde olsalar

---

<sup>203</sup> “MK. m. 4’deki takdir yetkisi, yalnız Medenî Kanun ile onun bir devamı olduğu belirtilen Borçlar Kanunu ... bakımından geçerli olmayıp, medenî hukukun tümünde olduğu kadar, medenî hukuku ilgilendiren yan düzenlemelerin uygulanması bakımından da bu yetkinin kullanılması zorunludur . Bundan başka, Ticaret Hukuku, Devletler Özel hukuku, Fikrî Haklar ve İş Hukuku gibi alanlarda da MK. m. 4 uygulanma gücüne sahiptir. Buna göre, denebilir ki, özel hukuka giren her türlü düzenlemede MK. m. 4 uygulanmaya elverişlidir.”, (Edis, Seyfullah: “Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi”, AÜHFD, Y. 1973, C. 30, S. 1-4, s. 172).

<sup>204</sup> **Bodenheimer**, s. 13; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 90-91.

<sup>205</sup> Keza eşit işlem talebinin somut olarak algılanabilir, değerlendirilebilir durumda olması gerekmektedir, (**Hueck**, Götz: Das Grundsatz der Gleichmassigen Behandlung in Privatrecht, Berlin 1958, s. 276).

da olmasalar da ortada keyfiyet bulunmaktadır. Ancak hâkim işlemi gerçekleştirenlerin mantıklı ve nesnel bir bakış açısıyla davrandıkları sonucuna ulaşıyorsa, sonradan işlemin hedeflenen amaca erişmek için uygun olmadığı ortaya çıksa bile, bu durum keyfi bir davranış olarak değerlendirilemeyecektir<sup>206</sup>.

Söz konusu hallerde somut olayın şartları dikkate alınarak iyiniyetli davranan organın, örneğin tazminat sorumluluğunun daha dar bir çerçevede değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz. Zira kanun koyucu TMK m. 3/1'de kanunun iyiniyete hukuki sonuç bağladığı hallerde asıl olanın iyiniyetin varlığını olduğunu ifade ederken, TMK m. 3/2'de durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin iyiniyet iddiasında bulunamayacağını belirtmektedir. Buradan hareketle, hâkim yalnızca gerekli özenin gösterilmesi yahut iyiniyetli davranılmasını objektif kriterlerin mevcudiyeti açısından dikkate alıp, gerçekleştirilen eylemin veya alınan kararın eşit işlem ilkesine uygun olduğu yönünde hüküm tesis edemeyecekse de bu ve benzer hallerin organların sorumluluk sınırlarının çizilmesi açısından dikkate alınması elbette olası ve gereklidir.

Objektif kriterlerin tespiti açısından, hâkimin uyuşmazlığa konu davranışın kusura dayanıp dayanmadığını araştırma mecburiyeti bulunmamaktadır. Zira objektif kriterlerin değerlendirilmesi bakımından davranışın kusurlu olup olmadığının önemi yoktur. Keza aynı tip olaylar açısından aynı şekilde karar almak eşit işlem ilkesinin doğasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla hâkimin aynı tip olduğunu tespit ettiği olaylara ilişkin artık takdir yetkisi bulunmamaktadır<sup>207</sup>. Bunun yanı sıra yetkili organ tarafından alınan ve çoğunluğun eseri mahiyetindeki bir karar açısından da hâkimin takdir yetkisi, esasen kararın keyfi mahiyette olup olmadığı üzerinde toplanmaktadır<sup>208</sup>. O halde hâkimin eşit işlem ilkesine aykırı bulduğu bir kararın sakatlığını tespit ederek somut olayın şartlarına göre iptal yahut butlanına karar verdikten sonra, söz konusu

---

<sup>206</sup> **Bodenheimer**, s. 13.

<sup>207</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 91.

<sup>208</sup> **Omağ**, s. 5; **Akbulut**, s. 26.

karar yerine yetkili organ gibi davranarak yeni bir karar alması söz konusu olmayacaktır.

Hâkim, eşit işlem ilkesinin ihlal edilip edilmediği araştırırken, uyuşmazlığa konu tasarrufun amaca uygunluğunu değil, sadece hukuka uygunluğunu denetlemekle yükümlüdür. Dolayısıyla eşit işlem ilkesine aykırılığı ileri sürülen düzenlemenin amaca uygun olmadığı gerekçesiyle, hukuki tanımadan mahrum bırakılması söz konusu olmaz. Aksi halde, yani anonim şirket kararlarının, hâkim denetimine amaca uygunluk açısından da tabi tutulması durumunda, şirket organlarının inisiyatifi ve fiil serbestisi ciddi yara alacaktır. Bu noktada sadece şirket tarafından değerlendirilmesi gereken amaca uygunluk sorunları ile hâkimin değerlendirmesine tabi olan hukuki sorunlar arasındaki sınırın çoğu zaman bıçak sırtında olduğuna dikkat çekmek isteriz. Eğer şirketin genel kurulunun ya da yönetim kurulunun hedeflenen amaçlara ulaşmak için gerekli olan sınırları aştıkları yönünde şüpheler mevcutsa, şirketin lehine karar alınmalı ve kararlaştırılan tasarruf korunmalıdır. Bu durum ise temelde, şirketin işlerini kanunlar çerçevesinde ve kendi başına düzenleme hakkından doğmaktadır. Ancak kararlaştırılan tasarrufun şirketin ilerlemesine yönelik ekonomik yorumlara açıkça uymaması halinde, hakkın suistimali söz konusuysa, işlemi gerçekleştirenlerin keyfi davrandığı varsayılabilecektir<sup>209</sup>.

Bazı durumlarda ise kanun koyucu gerçekleştirilen işlemin Anayasa'ya açıkça aykırı olduğunu ve eşitlik ilkesi ile çatıştığını belirtmektedir. Özellikle dil, din, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç ve mezhep ayrılığı gibi farklılıklar temel alınarak gerçekleştirilen işlemler, eşitlik ilkesi açısından kabul edilemez mahiyettedir<sup>210</sup>. Dolayısıyla örneğin kadın olduğu için bir pay sahibinin kâr payının, erkek pay sahiplerinden daha az hesaplanması yahut pay sahiplerinin oy haklarının dini inançları

---

<sup>209</sup> **Bodenheimer**, s. 13-14.

<sup>210</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 88.

ile paralel olacak şekilde artırılıp azaltılması işbu ilkeye öncelikle Anayasa<sup>211</sup> açıdan aykırılık teşkil edecektir.

Söz konusu hallerde eşit işlem ilkesine aykırı şekilde alınan kararın objektif kriterlere uygun olup olmadığı hususunda hâkimin takdir yetkisi bulunmadığını düşünmekteyiz. Bu noktada hâkim yalnızca ortaya konulan somut kanıtlar ışığında gerçekten dil, din, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç ve mezhep ayrılığı gibi sübjektif olguların alınan karara temel teşkil edip etmediği ile ilgilenecek ve böyle bir temellendirme bulunması halinde şirketin amacı, alınan kararın şirket için taşıdığı önem, arzu edilen sonuca ulaşmak adına bir başka yol bulunup bulunmadığı, bazı pay sahiplerinin yahut şirket tüzel kişiliğinin elde edeceği menfaatler dikkate alınmaksızın ilkenin ihlal edildiği sonucuna varacaktır.

Bilindiği üzere HMK m. 190/1 uyarınca ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak taraf üzerindedir. Keza HMK m. 190/2'e göre kanuni bir karineye dayanan tarafın sadece karinenin temelini oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü bulunmakta, buna karşın kanunda öngörülen istisnalar haricinde, karşı tarafın kanuni karinenin aksini ispat edebilmesi mümkün olmaktadır. O halde eşit işlem ilkesine aykırı şekilde hareket edildiğini iddia eden kişi yahut kişilerin iddialarını destekleyici tüm hususları ileri sürmeleri gerekmektedir. Zira eşit işlem ilkesinin mevcudiyet yahut ihlali hususlarında getirilmiş kanuni bir karine bulunmamaktadır. Buradan hareketle, eşit işlem ilkesine aykırı olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak, pay sahipleri açısından daha uygun olabilecek tüm yolların hâkim tarafından düşünülüp bulunması yahut bilirkişi marifeti

---

<sup>211</sup> İnsan hakları birey ve devlet arasındaki ilişkilerin yanı sıra bireylerin kendi aralarındaki ilişkiler açısından da geçerli ve uyulması zorunlu kurallardır. İnsan haklarının bireyler arasındaki ilişkilerde de geçerli olması “yatay etki”, bu süreç zarfında gerçekleştirilen ihlaller ise “yatay ihlaller” olarak adlandırılmaktadır. Devletin yatay ihlallerden kaynaklı sorumluluğu Alman Anayasa Hukuku doktrininde “üçüncü tarafın etkisi” (“*drittwirkung*”) kavramı ile açıklanmaktadır. Buna göre devletin insan haklarını koruma sorumluluğu kapsamında maddî ve usulî, bazı tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır, (Sunay, Reyhan: “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, Selçuk Üniversite Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 1, Y. 2015, s. 11-12 ve 28 vd.).



ile tespit edilmesi gerekmediği gibi mahkemelerdeki iş yükü dikkate alındığında mümkün de değildir. Ancak hâkimin uyuşmazlığa konu eylem yahut işlemi gerçekleştiren kişi veya kişilerin özen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini araştırma yükümlülüğü bâkidir<sup>212</sup>.

Hâkim, özellikle gerçekleştirilen tasarruf ile hedeflenen başarının pay sahiplerini koruyacak şekilde elde edilip edilmediği sorusunu araştırırken, muhtelif alternatifleri de dikkate almalıdır. Buna karşın, hâkimin kendisini, daha ziyade düzenlemeyi yapanların pay sahiplerinin karşısında özen yükümlülüklerini yeteri kadar gösterip göstermedikleri sorusunu denetleme ile sınırlandırması gerekmektedir<sup>213</sup>.

Hukukun genel ilkeleri uyarınca, takdir yetkisini kullanan hâkimin, olayın özelliklerini incelerken dikkate aldığı noktaların, verdiği hükmü hukuk ve hakkaniyete nasıl uygun kıldığını göstermesi gerekmektedir. Bu yolla takdir yetkisinin kullanımı, hâkimin keyfi bir tasarrufu olmaktan uzaklaşacaktır<sup>214</sup>. Dolayısıyla objektif kriterlerin somut olayda bulunup bulunmadığının tespiti açısından, hükme esas teşkil eden hususların karar metninde detaylı olarak ortaya konulması hâkimin keyfi bir karar vermediğinin göstergesi olacaktır.

## **2. Birden Fazla Pay Sahibinin Bulunması**

Göreceli de olsa karşılaştırma yapılarak eşitliğin mevcut olup olmadığının tespiti için birden fazla şeyin varlığı aranmaktadır<sup>215</sup>. Keza anonim şirketler açısından eşit işlem ilkesinin düzenlendiği TTK m. 357 hükmü de açıkça pay sahiplerinin eşit şartlar altında eşit işleme tabi tutulacaklarını düzenlemektedir. O halde ancak birden fazla pay sahibi bulunan anonim şirketler açısından eşit işlem ilkesi uygulama alanı bulabilecektir.

<sup>212</sup> **Bodenheimer**, s. 14; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 92.

<sup>213</sup> **Bodenheimer**, s. 14.

<sup>214</sup> **Oguzman/ Barlas**, s. 115 vd.. İsviçre hukukunda bir görüşe göre, hâkimin takdir yetkisi, eşit işlem ilkesine aykırı olduğu iddia edilen kararın yetkili bir organ tarafından alındığı, şirket hayatına hâkim olan çoğunluğun eseri olduğu ve anonim şirkete ilişkin meseleler açısından hâkimin yeterli tecrübesi bulunmadığı gerekçeleriyle büyük oranda sınırlandırılmalıdır, (**Omağ**, s. 5).

<sup>215</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. I. Bölüm, I, A vd.

### 3. Şirket İlişkisi Dâhilinde Bir İşlemin Varlığı

Eşit işlem ilkesi ancak şirket ilişkisine dâhil olan işlemler açısından uygulama alanı bulabilecektir. Söz konusu işlem pay sahiplerinin hukuki durumlarına yönelik olmak şartıyla genel kurul, yönetim kurulu yahut tasfiye memuru kararı olabilecektir<sup>216</sup>. Bu noktada şirket ilişkisi kapsamında gerçekleştirilen işlemin eşit işlem ilkesini ihlal etmesi için aynı zamanda objektif kriterlere de aykırı olması gerektiğini hatırlatmak isteriz.

Eşit işlem ilkesi ancak eşit durumda olanlar arasında uygulanabileceğinden farklı statülerde bulunan paylar arasında gerçekleştirilen işlemler ilkeye aykırılık teşkil etmeyecektir<sup>217</sup>. Dolayısıyla örneğin şirket esas sözleşmesine uygun şekilde imtiyazlı payların çıkartılması eşit işlem ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir<sup>218</sup>.

İlkeye konu işlem üzerinde yetkili organın takdir yetkisi bulunmalıdır. Zira gerçekleştirilen işlemin kanun koyucu tarafından emredildiği durumlarda yetkili organ eşit işlem ilkesine aykırı olarak hareket etmemiş olacaktır. Dolayısıyla genel kurulun her ne kadar TTK, SerPK ve şirket esas sözleşmesinin ilgili hükümlerine bağlı kalma zorunluluğu bulursa da örneğin kâr dağıtımına ilişkin yeterli ve nispi bir taktir serbestisi yine de söz konusudur ve bunu kullanırken eşit işlem ilkesini dikkate alması gerekmektedir<sup>219</sup>. Buna karşın, mesela TTK m. 436/1’de yer alan açık düzenleme uyarınca pay sahibinin kendisi, eşi, alt soyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir iş yahut işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin müzakerelerde oy kullanması yasaktır. Şu halde TTK m. 436/1’e göre şirket menfaatleri dikkate alınarak pay sahipleri arasında bir ayırım yapılmakta ve bir grup belirli konularla sınırlı olmak üzere oy hakkından yoksun kılmaktadır. Ancak bu durum

<sup>216</sup> Omağ, s. 4; Yıldız, Eşit İşlem, s. 86.

<sup>217</sup> Omağ, s. 4; Yıldız, Eşit İşlem, s. 87; Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 123; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C. I, s. 620; Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 142; Nomer, “Eşit İşlem”, s. 485; Akbulut, s. 26; Üçışık/ Çelik, s. 59.

<sup>218</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 87; Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 123; Pulaşlı, Şirketler, s. 283; Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 142; Erdem, s. 396; Üçışık/ Çelik, s. 58.

<sup>219</sup> Omağ, s. 4; Yıldız, Eşit İşlem, s. 87.

kanun koyucunun tercihi olduğundan eşit işlem ilkesine aykırı olarak değerlendirilmemektedir.

## C. Eşit İşlem İlkesinin Muhatapları

### 1. Şirket Organları

#### a. Genel Kurul

Genel kurul, anonim ortaklıklarda bir iç organdır ve yönetim kurulunun aksine<sup>220</sup> daimi olarak görev yapmamaktadır. Bir diğer ifade ile genel kurul ancak kanunen belirlenen yahut gerekli hallerde toplanan bir organ mahiyetindedir<sup>221</sup>. Keza kanun koyucu TTK m. 407 vd. maddelerinde genel kurula özel bir bölüm ayırmış ve TTK m. 407/1 gerekçesinde genel kurulun şirket işlerine ilişkin kararların alındığı bir iç organ olduğunu ve bu organda şirketin iradesini oluşturmasının aracı olan pay sahipliği haklarının kullanıldığını ifade etmiştir.

İşte pay sahipliği haklarının kullanılmasına olanak sağlayan bu organda alınan karar açısından, aynı durumda bulunan pay sahipleri arasında objektif kriterlere aykırı ayrımların vücut bulmaması gerekmektedir<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> Ortaklık yönetimine ilişkin görev ve yetkileri bulunmayan genel kurulun, yönetim kurulu ile arasındaki ilişki eşit işlem ilkesine dayanmaktadır. Bu bağlamda her iki organın kanun koyucu tarafından tanından yetkilerini kural olarak tek başlarına kullanabilmeleri mümkün olduğu gibi söz konusu yetki ve görevler açısından her organ eşit statüde kabul edilmektedir, (Şener, s. 459). Konuya ilişkin *Pulaşlı* tarafından incelenen 15.06.1999 tarihli ve BGE 4C. 397/1998 sayılı İsviçre Federal Mahkemesi kararında üst organ olarak genel kurulun bir işleme onay verme yetkisi, yine bir başka Federal mahkeme kararına (BGE 127 III 332, E.2.b) atıfta bulunularak “eşitlik teorisi” ya da “eşitlik ilkesi” olarak isimlendirilen görüş çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu noktada söz konusu ilkenin bir amacının da azınlık pay sahiplerinin çıkarlarının korunması olduğu belirtilmiştir. Fakat yazarın da açıklamış olduğu üzere, işbu teori ya da görüş İsviçre hukukunda “paritätstheorie” yahut “paritätsprinzip” olarak ifade edilmektedir, (Pulaşlı, Hasan: “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Tek Ortaklı Sermaye Şirketleri ve Buna İlişkin Bazı Durumlar”, Regesta, Y 2011, C. I, S. 1, s. 23 vd.). Buradan hareketle Türkçe kavramlar benzer mahiyette olmasına karşın, Almancası “das Gleichbehandlungsprinzip” olan “eşit işlem ilkesi” farklıdır. Dolayısıyla genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki ilişkiyi açıklamaya çalışan “eşitlik ilkesi”, TTK m. 357 kapsamında değerlendirilen ve pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulmasına ilişkin olan “eşit işlem ilkesi” ile karıştırılmamalıdır.

<sup>221</sup> Şener, s. 459.

<sup>222</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 92.

Pay sahipleri açısından objektif kriterlere aykırı işlemlere tabi tutulma ihtimalinin bulunduğu tüm haller eşit işlem ilkesinin uygulanma alanı içine girmektedir. Dolayısıyla TTK m. 391’de yalnızca eşit işlem ilkesine aykırı olan yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu ifade edilmekteyse de genel kurulun da eşit işlem ilkesinin muhatabı olduğu çoğunlukla kabul görmektedir. Keza TTK m. 357 düzenlemesinde, kanun koyucunun ilkenin muhatapları açısından herhangi bir kısıtlama getirmemiş olması da bu görüşü destekler mahiyettedir<sup>223</sup>.

*Hüffer/ Koch*, eşit işlem ilkesinin aynı şartlar altındaki pay sahiplerine aynı davranma şartı olduğunu ifade ettikten sonra, söz konusu ilkenin pay sahiplerine yeterli bir nesnel gerekçe olmadan ve bu anlamda keyfi olarak farklı davranma anlamına gelen kullanışlı bir yasak olduğunu belirtmektedirler. Adı geçen yazarlara göre normun amacı, pay sahibinin himaye edilmesidir. Bir diğer ifade ile bu yolla şirketin korunmaya değer bir menfaati bulunmadan, pay sahiplerinin bir kısmının bir diğer kısmına üstün tutan şirket organlarının (özellikle genel kurulun) saldırısından korumasına çalışılmaktadır<sup>224</sup>.

Fikrimizce de eşit işlem ilkesinin en temel amacının, çoğunluk gücünün azınlık yararına sınırlandırılması olduğu dikkate alındığında, kazuistik yönetime dayanan bir yorumlamadan kaçınılmalı ve eşit işlem ilkesinin, her ne kadar kanun koyucu tarafından açıkça genel kurul kararları zikredilmese de bunları da içine alacak şekilde uygulanması gerekmektedir. Aksi halin benimsenmesi durumunda ilkenin getiriliş amacı gözden kaçırılarak, amaçlanan sonuca tam olarak ulaşılması engellenmiş olacaktır.

Eşit işlem ilkesinin genel kurul kararları açısından getirdiği en önemli sonuç, karar özgürlüğü hususunda karşılaşılan kısıtlamalardır<sup>225</sup>. Örneğin borsaya<sup>226</sup> kote olmayan

---

<sup>223</sup> **Eminoğlu**, “Eşit İşlem”, s. 85; **Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat**, C. 1, s. 137; **Nomer**, “Eşit İşlem”, s. 481; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 284. Alman ve İsviçre Hukuku açısından ayrıca bkz. **Forstmoser/ Meier-Hayoz/ Nobel**, s. 459; **Hüffer/ Koch**, s. 287;

<sup>224</sup> **Hüffer/ Koch**, s. 287.

<sup>225</sup> **Akdağ Güney**, “Eşitlik İlkesi”, s. 125.

<sup>226</sup> Borsa, kanun koyucu tarafından SerPK m. 3/1,ç’ de “Anonim şirket şeklinde kurulan, sermaye piyasası araçları, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenilir bir şekilde alınıp satılabilmesini sağlamak ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmek üzere kendisi veya piyasa işleticisi tarafından işletilen ve/veya yönetilen, alım satım emirlerini sonuçlandıracak şekilde bir araya getiren

bağlı nama yazılı paylar için alım önerisinde bulunma hakkının şirket esas sözleşmesi ile genel kurula bırakıldığı durumlarda, kurulun alım önerisinde bulunma hakkının kullanımını açısından belirli bir takdir yetkisi olmasına karşın, söz konusu yetki sınırsız değildir ve eşit işlem ilkesine uygun şekilde kullanılmalıdır<sup>227</sup>.

Eşit işlem ilkesi pay sahipliği haklarının özünde herhangi bir değişikliğe sebebiyet verilmesinden bağımsız şekilde tüm genel kurul kararları açısından geçerlidir<sup>228</sup>. Ancak önemle hatırlatmak isteriz ki, pay sahiplerinin rızalarıyla eşit işlem ilkesinden vazgeçmeleri mümkün olduğu için somut olaya özgü olarak genel kurul kararları açısından ilkenin uygulanmaması da olasıdır. Fakat eşit işlem ilkesinin bütünü ile ve her hâl için kaldırılması söz konusu değildir<sup>229</sup>.

#### b. Yönetim Kurulu

Eşit işlem ilkesinin bir diğer muhatabı olan yönetim kurulu, şirketin yürütme organı sıfatını taşıdığı için pay sahiplerinin haklarını ve şirket içindeki konumlarını etkileyebilecek kararlar almakta ve işlemleri gerçekleştirmektedir<sup>230</sup>. Keza kanun koyucu TTK m. 391’de eşit işlem ilkesine aykırı kararların batıl olduğunu hükme bağlamaktadır. İsviçre hukukunda pay sahibi sıfatı bulunmayan şirket yöneticilerin de aynı şartlar altındaki pay sahiplerine eşit davranmaları gerektiği, OR m. 717 kapsamında ayrıca düzenlenmiştir. Bu noktada Türk hukukunda pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulacakları hüküm alınmıştır. Dolayısıyla pay sahibi sıfatı bulunsun yada bulunmasın tüm şirket yöneticilerinin ilkeye uygun hareket etmesi gerektiği görüşünderiz.

---

veya bu emirlerin bir araya gelmesini kolaylaştıran, ... Kanuna uygun olarak yetkilendirilen ve düzenli faaliyet gösteren sistemleri ve pazar yerlerini...” açıklar şekilde tanımlanmıştır. Borsadan iktisap kavramı ve İsviçre hukukunda yer alan düzenleme için bkz. **Pulaşlı**, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, Ankara 2018, s. 2115-2116.

<sup>227</sup> **Yüksel**, Sinan: “Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış Klozu)”, GSÜHFD, Y. 2013, S. 2, s. 193.

<sup>228</sup> **Akdağ Güney**, “Eşitlik İlkesi”, s. 125.

<sup>229</sup> Detaylı bilgi için bkz. I. Bölüm, III, A, 2, a, ee.

<sup>230</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 92; Yönetim kurulunun eşit işlem ilkesinin muhatabı olduğu yönündeki görüş için bkz. **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 619; **Nomer**, “Eşit İşlem”, s. 481; **Akdağ Güney**, “Eşitlik İlkesi”, s. 125; **Eminoğlu**, “Eşit İşlem”, s. 85; **Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat**, C. 1, s. 137 ve 664; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 284; **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 279.

TTK'da yer alan açık düzenlemenin yanı sıra SerPK m. 18/5'de de eşit işlem ilkesinde yönetim kurulunun rolüne işaret eden bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu düzenleme uyarınca, kayıtlı sermaye sisteminin benimsendiği halka açık anonim şirketler ile paylarını halka arz<sup>231</sup> etmek üzere Sermaye Piyasası Kurulu'na (SPK) başvurmuş şirketlerde yönetim kurullarının, esas sözleşme ile yetkili kılınması halinde, imtiyazlı veya nominal değerinin üzerinde veya altında pay çıkarması, pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının sınırlandırılması veya imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte kararlar alabilmesi mümkündür. Bununla birlikte, yeni pay alma hakkını kısıtlama yetkisinin, pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanılması yasaklanmıştır. Esasen şirketin kendi paylarını borsadan satın aldığı durumlarda eşit işlem ilkesinin ihlal edilme ihtimali oldukça zayıftır. Zira yönetim kurulunun, bazı pay sahipleri ile anlaşarak onları paylarını borsada satmaya yönlendirmediği sürece, yeterli anonimlik sağlandığından, pay sahipleri arasında ayırım yapılmış olmayacaktır. Buna karşın bazı pay sahiplerinin yönetim kurulu tarafından paylarını borsada satmaları için yönlendirilmeleri, diğer pay sahipleri açısından ciddi zararlar oluşturabilir. Zira payların arzının artması, satışla birlikte payların borsa değerini düşürebileceğinden, payını daha sonra satmak isteyenlerin düşük kur değerleri ile karşılaşmasına neden olabilecektir. Keza şirketin gerçekleştireceği blok satın almaların da aynı sonucu doğurması mümkündür. Ancak şirketin kendi paylarını satın alma konusunda açık teklifte bulunduğu durumlarda, özellikle de devredilebilir satış opsiyonu tanınmışsa, ilkeye aykırılık söz konusu olmayacaktır. Zira eşit işlem ilkesi açısından uygulanabilecek en uygun devralma yöntemi de budur. Ancak söz konusu alım teklifinin de tüm pay sahiplerine yöneltilmesi ve bu kişilere paylarının esas sermayeye oranı ölçüsünde devir hakkı tanınması zorunludur<sup>232</sup>.

---

<sup>231</sup> Doktrinde halka arz, "... hem birinci el piyasası işlemi niteliği taşıyan ihraç işlemlerinde, hem de ikinci el piyasasındaki satış işlemlerinde uygulama alanı bulabilen bir sermaye piyasası aracı satım modeli..." olarak tanımlanmakta ve niteliği itibariyle halkın atıl duran tasarruflarının ekonomiye kazandırılmasını sağlamaktadır, (Ayoğlu, Tolga: Sermaye Piyasası Hukukunda Halka Arz Kavramı ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri, İstanbul 2008, s. 55-56). Ayrıca bkz. **Manavgat**, Çağlar: Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, Ankara 2016, s. 587 vd.

<sup>232</sup> **Türk**, Ahmet: Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatına Göre Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, Ankara 2016, s. 122.

Bilindiği üzere yönetim kurulunun görevi, pay sahipleri arasındaki çıkar dengesini dikkate alarak değil, şirketini çıkarlarını gözeterek karar almak ve işlem gerçekleştirmektir. Buradan hareketle genel kurul ve yönetim kurulu açısından eşit işlem ilkesinin farklı değerlendirilmesi söz konusu olacaktır. Zira genel kurulda kendi çıkarlarını düşünen pay sahiplerinin bu minvalde karar almaları yasaldir. Ancak yönetim kurulu, tüm pay sahiplerinin temsilci olarak şirket tüzel kişiliğinin çıkarlarını göz önünde tutarak karar almalıdır<sup>233</sup>.

Bu noktada yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğüne de ayrıca dikkat çekilmesi gerektiği görüşüdeyiz. Bilindiği üzere anonim şirket tüzel kişiliği ve onun özelinde şirket genel kurulu, şirketi yönetmek ve temsil etmek amacıyla görevlendirmiş olduğu yöneticilere güvenmelidir. Buna karşılık yöneticilerin de söz konusu güvene sadakat borcu ile karşılık vermesi gerekmektedir<sup>234</sup>. İşte bu noktada yönetim kurulu üyesinin belirli bir pay sahibinin (çoğunluğun, azınlığın, bir grup veya kurumun temsilcisi olarak vb.) temsilcisi sıfatı ile görev yaptığı durumlarda bile şirket tüzel kişiliğinin çıkarlarını, temsil ettiği kişi veya grubun çıkarlarının önünde tutması gerekmektedir. Aksi yönde bir davranış sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturacaktır<sup>235</sup>. Bu bağlamda, yönetim kurulu üyesinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranarak bazı pay sahiplerini diğerleri karşısında avantajlı konuma geçirecek davranışlar sergilemesinin sorumluluğunun yanı sıra eşit işlem ilkesine de aykırılık teşkil edeceği görüşüdeyiz.

Sermaye şirketlerinde, şirkete kayyım yahut kayyım heyeti atanması durumunda, yönetime dışarıdan müdahale edilmesi, dolayısıyla da yönetim kurulunun yetkilerinin kısıtlanması söz konusu olmaktadır. Bu durumun en önemli sebeplerinden birisi iflasın ertelenmesiyken, ortaklar arasındaki ihtilafların yargı eliyle çözümü halinde de şirketin

---

<sup>233</sup> Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 125-126. İsviçre hukukunda eşit olmayan işleme yol açan durumun şirketin menfaatlerinden kaynaklanmadığı hallerde her zaman çok sıkı bir ölçüt konulması gerektiğine dikkat çekilmektedir. Bu noktada keyfiyet yasağı nispi eşit işlemin sert çekirdeği olarak kabul edilmesine rağmen hiçbir şekilde onun toplam içeriğini yansıtmaya yetmeyecektir, (Böckli, s. 1810).

<sup>234</sup> Karahan/ Arslan, s. 429; Böckli, s. 1814.

<sup>235</sup> Pulaşlı, Hasan: Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2012, s. 657; Üçışık/ Çelik, s. 491; Yıldız, Eşit İşlem, s. 216; Ayan, Özge: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü, Ankara 2013, s. 78 vd.

yönetimi kayyımın yahut kayyım heyetinin gözetim ve denetimi altına alınmaktadır<sup>236</sup>. O halde, varlığı ile yönetim kurulunun yetkilerini sınırlandıran kayyım veya kayyım heyeti de pay sahiplerinin menfaatlerini koruyacak şekilde hareket etme<sup>237</sup> dolayısıyla da eşit işlem ilkesine uygun davranma yükümlülüğü altındadır<sup>238</sup>.

### c. Tasfiye Sürecine Özel Organ: Tasfiye Memurları

Şirketin tasfiye<sup>239</sup> sürecine girmesi, yönetim kurulu ve genel kurulun varlığını ortadan kaldırmaz. Buna karşın söz konusu süreç tasfiyeye özel bir organ<sup>240</sup> olan tasfiye memurları tarafından devam ettirilir. Bu dönemde TTK m. 533/2 uyarınca organların yetkileri tasfiye amacıyla sınırlı olacaktır.

Tasfiye sürecinde gerçekleştirilen işlemler açısından tasfiye memurlarının da eşit işlem ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>241</sup>. Tasfiye sürecinde eşit işlem ilkesinin uygulanması özellikle, pay bedellerinin henüz ödenmemiş kısmının

<sup>236</sup> **Battal**, Ahmet: “*Kayyum Denetimindeki Anonim Şirketin Yönetimi*”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Y. 2016, S. 1, s. 24.

<sup>237</sup> **Battal**, s. 26.

<sup>238</sup> Kayyımın eşit işlem ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunduğu yönündeki görüş için ayrıca bkz. **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 619.

<sup>239</sup> Anonim şirket, TTK m. 529’da yer alan sebeplerin gerçekleşmesi, organ eksikliği yaşanması yahut haklı sebeplerin mevcudiyeti halinde kural olarak tasfiye aşamasına girmektedir (TTK m. 533/1). Tasfiye, bir sona erme sebebinin meydana gelmesinden, şirketin tamamen ortadan kalkmasına kadar geçen süreçte, bahse konu şirketin devam eden işlemlerini sona erdirmeye, mamelekini paraya çevirmeye, mevcut yükümlülüklerini ifa etmeye ve ortaya çıkabilecek muhtemel tasfiye bakiyesini ortaklara dağıtmaya hizmet eden ve bu yolda tüm tedbirleri kapsayan işlemdir, (**Şener**, s. 643). Anonim şirketlerde tasfiye konusunda detaylı bilgi için bkz. **Karaman Coşgun**, Özlem: Anonim Şirketin Tasfiyesi, İstanbul 2015.

<sup>240</sup> TTK m. 535’in lafzı tasfiye memurlarının şirket organı olarak kabul edilemeyeceği izlenimi uyandırmaktadır. Bununla birlikte şirketin organ eksikliği sebebiyle sona erme halini düzenleyen TTK m. 530 gerekçesinde, organ kavramının tanımının öğretisi ve mahkeme kararlarına bırakıldığı belirtilmiştir. Keza TTK’da anonim şirket organlarının sınırlı sayıda olduğu yönünde bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu noktada, anonim şirketin tüzel kişiliğinin sicilden unvanı silinene kadar devam ettiği, tüzel kişiliğin iradesinin organlar aracılığı ile açıklandığı, dahası organların gerçekleştirdikleri işlem ve fiiller ile tüzel kişiyi borç altına soktukları dikkate alınır tasfiye memurlarının tereddütsüz şekilde organ olarak kabulü gerekecektir, (**Karaman Coşgun**, s. 105).

<sup>241</sup> **Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat**, C. 1, s. 137; **Akdağ Güney**, “*Eşitlik İlkesi*”, s. 126; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 93; **Eminoğlu**, “*Eşit İşlem*”, s. 85; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 619. **Karahan**’a göre tasfiye memurları, pay sahiplerinin yanı sıra alacaklılar arasındaki işlemlerde de işbu ilkeye uygun hareket etmek zorundadır. Dolayısıyla tasfiye memurları; alacaklılara ödemede bulunurken, pay sahiplerinin henüz getirmedikleri pay bedellerini tahsil ederken ve şirket mevcudunu pay sahipleri arasında dağıtırken eşit işlem ilkesine uygun şekilde davranmalıdır. Aksi halde şahsi sorumlulukları söz konusu olabilecektir, (**Karahan**, Sami: Anonim şirketlerde Tasfiye, Konya 1998, s. 308).



tahsili (TTK m. 542/1,a), pay sahiplerine tasfiye durumu hakkında bilgi verilmesi (TTK m. 542/1,i), tasfiye sonucunun dağıtılması (TTK m. 542/1) açısından önem taşımaktadır<sup>242</sup>.

## 2. Sermaye Piyasası Kurulu

Eşit işlem ilkesi kurumsal yönetim yaklaşımının somut yansımalarından biri olarak değerlendirilmektedir<sup>243</sup>. Kurumsal yönetim ise OECD'nin 1999 tarihli raporunda<sup>244</sup>, şirketlerin kontrol edildiği ve yönlendirildiği sistemle birlikte şirket yönetimi, yönetim kurulu, pay sahipleri ve diğer çıkar grupları arasındaki ilişkiler dizisi şeklinde açıklanmaktadır. Konuya ilişkin olarak Dünya Bankası raporunda, bir kurumun beşeri ve mali sermayeyi çekmesine, etkin çalışmasına ve bu yolla ait olduğu toplumun değerlerine saygı gösterirken uzun vadede ortaklarına ekonomik değer yaratmasına imkân tanıyan her türlü kanun, yönetmelik ve uygulamalar tanımı getirilmiştir<sup>245</sup>.

OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri Kitapçığı (2004) pay sahiplerine adil davranılması gerektiğine ilişkin kuralları, “*Pay Sahiplerine Adil Muamele*” başlığını taşıyan bölümde toplamıştır. Bu bağlamda yabancı olanlar ve azınlıkta kalanlar da dâhil olacak şekilde, tüm pay sahiplerine eşit muamele yapılması gerekliliği vurgulanmaktadır. Söz konusu bölümün büyük kısmı, aynı tertip hisse sahibi olan

<sup>242</sup> Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 137; Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 126; Yıldız, Eşit İşlem, s. 94; Eminoglu, “Eşit İşlem”, s. 85.

<sup>243</sup> Eminoglu, “Eşit İşlem”, s. 80. Eşit işlem ilkesinden başka, şeffaflık, hesap verilebilirlik, hakkaniyet ilkeleri de kurumsal yönetime hizmet eder mahiyettedir. Bu bağlamda öncelikli olarak yönetim kurulu hedef alınmakta, ikinci aşamada ise “denetim” olgusu şirket içinde ve şirkete karşı oluşturulmaktadır, (Demir, s. 33).

<sup>244</sup> Amerikan Hukukunda, kurumsal yönetim üzerine yapılan tartışmalar 70’li yıllara dayanmaktadır. Bununla birlikte Andrian Cadbury’ nin başkanlığında oluşturulan kurul tarafından 1992 yılında yayınlanan “Cadbury Raporu” kapsamında “En İyi Uygulama Kodeksi” (“Code of Best Practice”) yayımlanarak ekonomik açıdan gelişmiş devletlerde uluslararası bir tartışma dönemi başlatılmıştır, (Pulaşlı, Hasan: Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003, s. 17). Kurumsal yönetim, gelişmiş ulusal pazarlara hızla yayılan sistemik krizlerinin ardından 1999 senesinde bu sefer OECD tarafından uluslararası finans çevrelerinin dikkatine sunulmuştur, (Kayacan, Murad/ Yazgan, Erhan: “Gelişmekte Olan Ülkelere Yönelik Uluslararası Sermaye Hareketlerini Etkileyen Unsurlar: Kurumsal Yönetim ve İç Denetim”, Erişim Adresi: [www.denetimnet.net](http://www.denetimnet.net), Erişim Tarihi: 30.07.2017, s. 4).

<sup>245</sup> Memiş/ Turan, s. 39. Kurumsal yönetim ilkelerinin, eşit işlem ilkesi çerçevesinde AB mevzuatı açısından değerlendirilmesi için bkz. I. Bölüm, II, D, 1 ve düzenlemenin nispi eşitliği işaret eder mahiyette olduğu yönündeki görüşümüz için bkz. I. Bölüm, II, B, 2.

hissedarların eşit işleme tabi tutulması gerektiğine ilişkindir. Dolayısıyla herhangi bir tertipteki hisselerin aynı hakları içermesinin yanı sıra, işbu hisselerin satın alınmasından önce hisse ile bağlı haklara ilişkin olarak bilgi sahibi olunması da mümkün olmalıdır. İlaveten, oy hakları üzerinde doğması olası her tür değişiklik hususunda, işbu değişiklikten olumsuz şekilde etkilenecek tertip hisselerinin sahiplerinin onayına başvurulmalıdır<sup>246</sup>.

Eşit işlem ilkesi, pay sahiplerini olası eşitsizlik karşısında korumakta ve onlara asgarî bazı hakların tanınmasını güvence altına almaktadır. Buradan hareketle mevcut ve gelecekteki pay sahiplerinin sermaye piyasasına güven duymasına katkı sunmaktadır. Dolayısıyla gerek anonim şirketler hukukunun gerekse sermaye piyasasının etkin bir şekilde işleyebilmesi açısından işbu ilkenin büyük önemi bulunmaktadır. Eşit işlem ilkesi, esas sözleşmelerdeki hükümlerin adil ve menfaatler dengesine uygun bir şekilde yorumlanmasını da sağladığı için kurumsal yönetim ilkelerinin temel kolonlarından biri olan hakkaniyet ilkesi ile yakından ilgilidir<sup>247</sup>. Sonuç olarak bahse konu düzenlemeler, Türk hukuku kapsamında yer alan eşit işlem ilkesinin amaçlarına uygun mahiyettedir<sup>248</sup>.

Türk hukukunda kurumsal yönetim ilkeleri TTK m. 1529'un yanı sıra SerPK m. 17'de de düzenlenmiştir. Kanun koyucunun TTK m. 1529 gerekçesinde, işbu ilkelere TTK kapsamında yer verilmesinin esas sebebinin, yetkili bir kurum belirleme amacına hizmet etmek olduğunu açıkça belirtmiştir. Bu bağlamda halka açık anonim şirketlerde kurumsal yönetim ilkelerinin, yönetim kurulunun buna ilişkin açıklamalarının esaslarının, şirketlerin bu açıdan derecelendirme kural ve esaslarının SPK tarafından belirleneceği TTK m. 1529/1 ile hükme bağlanmıştır. Diğer kamu kurum ve kuruluşları ise TTK m. 1529/2 uyarınca, ancak SPK'nın uygun görüşünü almak kaydıyla ve yalnızca kendi alanları içinde geçerli olabilecek kurumsal yönetim ilkeleri hususunda düzenlemeler yapabileceklerdir.

---

<sup>246</sup> **Eminoğlu**, Cafer: Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul 2014, s. 120.

<sup>247</sup> **Karasu**, "Kurumsal Yönetim", s. 45.

<sup>248</sup> **Eminoğlu**, Kurumsal Yönetim, s. 120; **Karasu**, "Kurumsal Yönetim", s. 45-46.

Kanun koyucu kurumsal yönetim ilkeleri konusunda yetkili kıldığı SPK'ya SerPK m. 17/1 kapsamında şirketler açısından eşit işlem ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü de getirmiştir. Bahse konu düzenleme şu şekildedir:

*“Halka açık ortaklıklarda kurumsal yönetim ilkeleri ile kurumsal yönetim uyum raporlarının içeriğine, yayımlanmasına, ortaklıkların kurumsal yönetim ilkelerine uyumlarının derecelendirilmesine ve bağımsız yönetim kurulu üyeliklerine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. Kurul bu yetkilerini halka açık şirketler arasında haksız rekabet ile sonuçlanmayacak şekilde ve eşit koşullardaki şirketlere eşit kuralların uygulanması prensibini göz önünde bulundurarak kullanır.”*

Söz konusu düzenleme uyarınca SPK'nın eşit şartlar altında, şirketlere eşit şekilde muamele etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bunun yanı sıra SPK tarafından yayınlanan 30/12/2011 tarihli ve Seri: IV, No: 56 sayılı “Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ” de yer alan ve “Pay Sahipliği Haklarının Kullanımının Kolaylaştırması” başlıklı ek düzenlemenin ilk fıkrası, TTK m. 357 düzenlemesine paralel olacak şekilde “Tüm pay sahiplerine eşit muamele edilir” şeklindedir. Şu halde SPK'nın SerPK'nu m. 17/1 uyarınca halka açık anonim şirketlere eşit muamele etme yükümlülüğü bulunurken, bu şirketlerin pay sahipleri açısından da, TTK m. 357'yi destekler şekilde, kendilerine eşit işlem ilkesine uygun davranılmasını talep olanağı sağlanmıştır.

Fikrimizce Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ'de yer alan düzenleme ancak eksik bir tekrardan ibarettir. Zira TTK m. 357'de yer alan eşit işlem ilkesi esasen, (istisnalar saklı kalmak kaydıyla) her pay sahibine değil, eşit şartlarda bulunan pay sahiplerine eşit muamele edileceğini düzenleme altına almaktadır. Bunun yanı sıra normlar hiyerarşisi dikkate alınırsa ilgili Tebliğ'de yer alan düzenleme olmasa bile pay sahiplerinin eşit koşullarda eşit işleme tabi tutulma zorunluluğu pekâlâ bulunacaktır.

### 3. Pay Sahipleri

#### a. Pay Sahiplerinin Eşit İşlem İlkesinden Faydalanması

Pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme maruz kalacağı düzenleme altına alındığından, eşit işlem ilkesinden temel düzeyde fayda sağlayanların pay sahipleri olduğu rahatlıkla söylenebilir. Buradan hareketle, üçüncü kişilerin söz konusu ilkeye dayanarak hak talebinde bulunmaları mümkün değildir. Dolayısıyla örneğin tahvil sahipleri açısından, eşit işlem ilkesi uygulama alanı bulmayacaktır<sup>249</sup>.

Eşit işlem ilkesi pay sahiplerine, pay sahipliğinden bağımsız bireysel bir talep hakkı tanımamaktadır. Buradan hareketle pay sahipliği haklarından bağımsız şekilde eşit işlem ilkesine dayanılması mümkün değildir. Ayrıca genel bir hüküm mahiyetinde olan ilke, ancak anonim şirket ve pay sahipleri arasındaki ilişkiler açısından göz önüne alınması gereken bir kıstastır<sup>250</sup>.

#### b. Pay Sahiplerinin Eşit İşlem İlkesine Uygun Davranma Yükümlülüğü

Kanun koyucu pay sahiplerinin eşit şartlar altında farklı işleme tabi tutulmalarını yasaklamış, dolayısıyla da bu kişileri açık olarak eşit işlem ilkesinin pasif muhatapları olarak düzenlemiştir. Peki, pay sahiplerinin aynı zamanda ilkenin süjesi olarak değerlendirilmeleri mümkün müdür? Bir diğer ifade ile pay sahiplerine karşı eşit işlem ilkesi sınırları içine davranılması gerekirken, pay sahiplerinin de birbirlerine aynı şekilde davranma yükümlülüğü bulunmakta mıdır?

Eşit işlem ilkesinin en temel amacının anonim şirketler hukukuna hâkim çoğunluk ilkesinden kaynaklı haksızlıkların önlenerek, pay sahiplerinin korunması olduğu dikkate alınırsa pay sahiplerinin birbirlerine karşı eşit işlem ilkesine uygun davranma yükümlülüğü olmadığı söylenebilecektir. Keza *Akdağ Güney* de şu açıklamayı getirmektedir:

<sup>249</sup> Hüffer/ Koch, s. 287; Eminoğlu, "Eşit İşlem", s. 85.

<sup>250</sup> Akdağ Güney, "Eşitlik İlkesi", s. 121.

“... Eşitlik ilkesi pay sahiplerini, şirket ve şirket organlarının müdahalesinden korur dolayısıyla pay sahipleri şirket ve şirket organlarından eşitlik prensibine uyulmasını talep edebilirler, yoksa diğer pay sahiplerine böyle bir talep yöneltemezler...”<sup>251</sup>.

Buradan hareketle, bir pay sahibinin şirket içindeki çoğunluğu ele geçirmeye yetecek orandaki paylarını toplu olarak satmak istemesi örneğinde, eşit işlem ilkesine uygun hareket etme zorunluluğu bulunmayacaktır<sup>252</sup>.

Buna karşın bazı hallerde, özellikle azınlık pay sahiplerinin çoğunluk karşısında korunması gereken durumlarda, pay sahiplerinin birbirleri ile olan ilişkileri açısından da eşit işlem ilkesinin uygulanması gündeme gelebilecektir. Örneğin halka açık anonim şirketlerde kontrol değişikliğinin söz konusu olduğu hallerde azınlık pay sahiplerinin hakları, kontrolü ele geçiren kişiye azınlığa ait payları alma zorunluluğu getirilerek korunmaktadır. “Çağrıda bulunma zorunluluğu”, “zorunlu çağrı” yahut “zorunlu teklif” olarak da adlandırılan bu uygulama ile hedef şirkette pay sahibi olan herkesin “kontrol piri”nden eşit şekilde faydalanmasının sağlanması amaçlanır. Kanun koyucu bu hususu SerPK m.26’da “Pay Alım Teklifi Zorunluluğu” başlığı altında düzenlemiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasına göre “Halka açık ortaklıklarda

<sup>251</sup> Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 124; Aynı yönde Hüffer/ Koch, s. 287; Yıldız, Eşit İşlem, s. 94; Nomer, “Eşit İşlem”, s. 482; Forstmoser/ Meier-Hayoz/ Nobel, s. 460; Eminoğlu, “Eşit İşlem”, s. 85; Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 137; Erdem, s. 396; Akın, Murat Yusuf: Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002, s. 216 vd.

<sup>252</sup> Nomer, “Eşit İşlem”, s. 483. 6762 sayılı TTK döneminde m. 418/4 düzenlenmesinin “... idare meclisi azaları veya ortaklar bu hisseleri borsa rayici, bulunmadığı takdirde kayıt için müracaat tarihindeki hakiki değer üzerinden almaya talip oldukları takdirde kayıttan imtina olunabilir.” şeklinde olması, doktrinde eşit işlem ilkesinin uygulanacağı bir alan olarak değerlendirilmekteydi, (Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s. 11). Zira mevcut payların satışı durumunda şirket esas sözleşmesinde hali hazırdaki pay sahiplerine öncelik hakkı tanınmasına ilişkin bir düzenlemenin yer alması halinde eşit işlem ilkesinin uygulama alanı bulması olasıdır. Bu durumda payını devretmek isteyen pay sahibinin, öncelikle diğer pay sahiplerine teklifte bulunması, ancak tayin edilen sürede herhangi bir alıcının çıkmaması halinde payını üçüncü kişiye devretmesi söz konusu olacaktır. Dolayısıyla payını devredecek kişinin haber verme ve satılacak payları teklif etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Konuya ilişkin düzenlemeler genellikle (satılacak payların değer tespiti, yapılacak davetin süre ve şekli gibi) esas sözleşmede detaylandırılmaktadır. Ancak esas sözleşmede konuya ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı hallerde eşit işlem ilkesi uygulanarak, payının devredecek kişinin tüm pay sahiplerini bilgilendirmesi gerekecektir, (Yıldız, Eşit İşlem, s. 94; Teoman, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar Kitap 1, C. I, İstanbul 1992, s. 77). Bu durum esas sözleşmeden kaynaklı bir hak olarak kabul edildiği için şirket tüzel kişiliği de ilişkiye dâhil olmaktadır, (Yıldız, Eşit İşlem, s. 94).

yönetim kontrolünü sağlayan payların veya oy haklarının iktisap edilmesi hâlinde diğer ortakların paylarını satın almak üzere teklif yapılması zorunludur.” Söz konusu düzenlemenin getiriliş amacı, şirket kontrolünün el değiştirdiği durumların azınlık pay sahipleri üzerindeki olası olumsuz etkilerini önlemesidir<sup>253</sup>.

Doktrinde bir görüş, pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulması emrinin yönetim kuruluna, genel kurula, tasfiye memurlarına, kayyım, hakim ortaklığa, anonim ortaklıktaki hakim ortağa, halka açık anonim ortaklıklarda SPK’ya (SerPK m. 17/1) verildiği, bu sebeple de TTK m. 357 düzenlemesinde herhangi bir öznenin yer almadığı yönündedir<sup>254</sup>.

Fikrimizce, pay sahiplerinin birbirlerine karşı eşit işlem ilkesine uygun hareket etme zorunluluğu istisnai haller dışında bulunmadığı için, hâkim ortak yahut ortaklığın da, yalnızca pay sahipliği sıfatından kaynaklı olarak, diğer pay sahiplerine eşit işlem ilkesi doğrultusunda muamele etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna karşın hâkim ortak veya ortaklığın etkisinde olan organ veya organların pek tabii eşit işlem ilkesine uygun davranması gerekmektedir. O halde dolaylı şekilde de olsa hâkim ortak veya ortaklığın da eşit işlem ilkesine uygun hareket etme zorunluluğu ortaya çıkabilecektir.

Dolayısıyla her bir pay sahibinin eşit işleme tabi tutulmayı talep hakkı olduğu gibi, şirket üzerinde etkili olacak oranda paya sahip olan kişilerin de diğer pay sahiplerine haksız biçimde eşit işlem ilkesine aykırı şekilde davranmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu durum ise doktrinde “...bilhassa çoğunluk bakımından azınlığa karşı ortaksal sadakat borcunun bir somutlaştırılmış hali...” olarak ifade edilmektedir<sup>255</sup>.

<sup>253</sup> Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 137-138; Eminoğlu, “Eşit İşlem”, s. 85. Halka açık anonim ortaklıklarda pay alım teklif zorunluluğu ile eş değer sonuç sağlayan bir diğer imkan ise SerPK m. 24’de düzenlenen “ayrılma hakkı”dır, (Memiş/ Turan, s. 121).

<sup>254</sup> Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C. I, s. 619.

<sup>255</sup> Hueck, s. 264, (Naklen, Akın, Sadakat Borcu, s. 126-127). Aynı yönde görüş için bkz. Hüffer/ Koch, s. 287-288; Schmidt/ Lutter, s. 709. Bu yönde bkz. Federal Mahkemenin 2.05.1961 tarihli ATF 87 II, s. 184 vd. Anılan karara göre “... bulunduğu mevki veya yetkileri nedeniyle zarar verici akit meydana getiren kişi ... ortaklık iradesinin oluşmasında kesin bir şekilde katkıda bulunmuşsa organ sıfatını kazanır...”. Yüksek mahkemenin söz konusu yorumu doktrinde üçüncü şahısların korunması bakımından

## IV. Eşit İşlem İlkesinin Pay Ve Pay Senetleri Kapsamında Değerlendirilmesi

### A. Pay Kavramı

Anonim şirketler, tüzel kişi sıfatına sahip olmalarına karşın temelde kişi birleşmelerindedir, kendine ait sermayeye sahiptirler ve birçok konuda sahip oldukları bu sermaye üzerinden değerlendirilirler. Bu bağlamda her ne kadar sermaye pay sahipleri tarafından konulsa da anonim şirketler, özellikle amaç ve varlıkları dikkate alındığında bu kişilerden bağımsızdırlar<sup>256</sup>.

Teknik bir kavram olan pay, anonim şirketler hukukunun da odak noktasını oluşturmaktadır. Anonim şirketler bağlamında pay; adi, kollektif ve komandit şirketlerdeki “katılma payından” itibari değer, oransallık ilkesi, devir şartları, kâr ve zarara katılma gibi hususlar açısından farklılık göstermektedir<sup>257</sup>. Bu noktada kanun koyucunun dikkat çektiği bir husus da 6102 sayılı TTK ile limited şirkette esas sermayenin paylara bölünmüş ve payın nama yazılı bir senede bağlanmış olmasının, işbu payı anonim şirket payına özdeş kılmadığı gibi yaklaştırmadığıdır. Söz konusu uygulama “her oy birimi bir esas sermaye payının ayrılmaz parçasıdır” ve “bir ortak birden fazla paya sahip olabilir” ilkelerinin doğal sonucudur<sup>258</sup>. Dahası limited şirket bünyesinde pay senedi çıkarılması da hukuki durumu değiştirmeyecektir. Zira limited şirkette esas sermaye payına ilişkin senetler, anonim şirketlerin aksine ispat aracı yahut nama yazılı senet niteliğini haiz olmaktadır<sup>259</sup>.

---

pratik hayatın gerekliliklerinin bir sonucu olarak değerlendirilmektedir. “Olgu organ” olarak isimlendirilen bu kavram sayesinde şirket esas sözleşmesinde yazılı olan ve resmi organ sıfatı kazanmış olanların dışında da mevki ve yetkileri nedeniyle kendisine ortaklık iradesinin oluşması ve yansıtılması için bağımsız hareket alanı bırakılmış şahıslar da somut olayın özelliklerine göre organ olarak nitelendirilecektir, (Helvacı, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995, s. 7).

<sup>256</sup> Huguenin Jacobs, s. 15.

<sup>257</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 567; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C. I, s. 545.

<sup>258</sup> Gerekçe TTK m. 576.

<sup>259</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 567. Hem Türk hem de İsviçre hukukunda limited şirketler açısından emre veya hamiline yazılı senet çıkartılması mümkün değildir. Bu bağlamda limited şirketler anonim şirketlerden farklılık göstermektedir. Söz konusu farklılığın sebebini ise limited şirketlerin şahıs şirketi özelliği, daha detaylı bir anlatımla pay devrinin kural olarak onaya tabi olması oluşturmaktadır, (Limited şirketlerde

Anonim şirket payları, sermayenin bir parçası olmanın yanı sıra pay sahibinin anonim şirketle ilişkisini de göstermektedir. Dahası pay, yine kendisinden doğan hak ve borçların kaynağıdır. Zira anonim şirket malvarlığının maliki ancak tüzel kişi sıfatını haiz olan şirkettir. Bu bağlamda pay sahipleri şirket malvarlığının bir parçasına sahip olmayıp ancak payları oranında ve anonim şirkete yapmış oldukları yatırımlar karşılığında bir takım haklar elde eder, borçlar üstlenirler<sup>260</sup>.

Bir pay sahibinin birden fazla payı ya da bir payın birden çok sahibi bulunabilir. Buradan hareketle, pay sahibi sayısı ile pay âdetinin eşit olması; diğer bir ifade ile kafa sayısı kadar pay bulunması şartı yoktur. O halde her bir pay, pay sahibine diğer paylardan bağımsız şekilde hak sağlamak ve borç yüklemektedir<sup>261</sup>. Ancak payın da şirkete kaşı bölünmesi mümkün değildir. Keza bir payın birden fazla sahibinin bulunduğu durumlarda, bu kişiler şirkete karşı haklarını ancak ortak bir temsilci aracılığıyla kullanabileceklerdir (TTK m. 477/1). Kanun koyucunun bu yöndeki iradesi, doktrinde “*payın bölünmezliği ilkesi*” olarak adlandırılmaktadır. İşbu ilke ile bir payın sağladığı hakların şirkete karşı birden fazla kimse tarafından kullanılmasının ve bölünerek üçüncü kişilere devredilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Keza bu yolla pay sahibinin, payın sözleşmede belirlenen itibari değerini payını bölerek değiştirmesi, dolayısıyla pay sayısını arttırması da engellenmiş olmaktadır<sup>262</sup>.

Şirket sermayesinin eşit sermaye paylarına bölünmesi yahut pay sahiplerinin hak ve yükümlülüklerinin belli oranda daraltılmasına bağlı kısmi miktarlara ayrılması anonim şirketler hukuku açısından karakteristiktir. Bunun sonucu, payın hukuki durumunun her

---

nama yazılı pay senedinin hukuki niteliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Sezgin Huysal**, Ayşegül: “*Limited Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senedinin Hukuki Niteliği*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 1, s. 318). Limited şirketlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Alışkan**, Murat: Limited Şirket Tarihçe Niteliği, İstanbul 2013.

<sup>260</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 568 vd.; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 545-546.

<sup>261</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 569.

<sup>262</sup> **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 554; **Karahan**, Sami/ **Bozgeyik**, Hayri: Şirketler Hukuku, II. Baskı, Konya 2013, 631.



tür değişikliği, bir diğerini de etkiyebilecektir<sup>263</sup>. Dolayısıyla pay kavramının eşit işlem ilkesinin değerlendirilmesi açısından büyük önemi bulunduğu görüşünde yiz.

### ***B. Eşit işlem İlkesi Kapsamında Nama ve Hamiline Yazılı Pay Senetleri***

Anonim şirketlerin, paylarını kıymetli evrak<sup>264</sup> niteliğini haiz pay senetleri<sup>265</sup> vasıtasıyla teecessm ettirmesi ve bu yolla tedavül kabiliyetini artırması mümkün dahası gereklidir. Zira bu yolla payların kolayca tedavlnn sağlanması, anonimliğin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>266</sup>. Ancak şirketin, kuruluş sırasında esas sözleşmeye eklenecek hüküm vasıtasıyla bazı pay grupları için pay senedi çıkarması, diğer pay grupları açısından sa ıkartılmayacağı düzenlemesinin getirilmesi mümkün değildir. Zira bu yönde alınacak kararlar eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir<sup>267</sup>.

Anonim şirketlerde pay senetleri hamiline ya da nama yazılı olur (TTK m. 484/1). Hamiline yazılı pay senetlerinin çıkartılması için bedellerinin tamamen denmiş olması gerekir. Aksi halde çıkartılan paylar, iyiniyetli pay sahiplerinin tazminat hakları saklı kalmak kaydıyla, geçersiz olacaktır (TTK m. 484/2).

Bu noktada kanun koyucunun hamiline yazılı pay senedi çıkartılmasını pay bedellerinin tamamen ödenmesi şartına bağlaması, eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Buna karşın yalnızca bir kısım pay grubu için hisse senedi çıkartılıp,

<sup>263</sup> Wehrli, s. 192-193.

<sup>264</sup> Pay senetleri ile anonim şirkette pay sahibi olmaktan kaynaklı haklar birbirinin içine girmiş haldedir. Söz konusu haklar senetten ayrı şekilde ileri sürülemez ve başkasına devredilemez. Bu açıdan pay senetleri TTK m. 645 çerçevesinde kıymetli evrak niteliğini haizdir, (Şener, s. 612).

<sup>265</sup> 6102 sayılı TTK'da "hisse senetleri" yerine "pay senetleri" terimi kanuni terim olarak kabul edilmiştir. Yeni düzenlemede, tıpkı 6762 sayılı TTK'da olduğu üzere, anonim şirketteki sermayenin bölünmesi sonucu oluşan birim "pay" olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda pay, kanuni bir terimdir. Buna karşın 6102 sayılı TTK'da payın, kıymetli evrak niteliğine sahip olunca adının "hisse" olarak değiştirilmesi ve işbu senede "pay senedi" denilmesini makul görülmemiştir. Keza pay senedi, içerdiği paydan soyut olarak adlandırılmış ve senedin kanuni adı (pay sözcüğü dikkate alınmaksızın) pay senedi olarak konulmuştur açıklaması da ikna edici bulunmamıştır. Belirtilenler ışığında, kanun koyucu 6102 sayılı TTK'da bahse konu senedin kanuni adının pay senedi olmasını kararlaştırmıştır, (Gerekçe TTK m. 484).

<sup>266</sup> Doktrinde payın senede bağlanması temel amacının, dolaşım kolaylığını sağlamak olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda payın senede bağlanması sonucunda hakların, borç ve yükümlülüklerin öz yapılarında, kullanımlarında yahut ileri srlmelerinde bir değişiklik söz konusu olmamaktadır. Bu olgunun yegne sonucu payın tedavlnn kolaylaştırılmasıdır, (Poroy/ Tekinalp/ amoğlu, C. I, s. 547).

<sup>267</sup> Yıldız, Eşit işlem, s. 111-112.

diğerleri için çıkartılmaması ilkeyi ihlal edecektir<sup>268</sup>. Keza hamiline yazılı payın sahibinin kim olduğunun belli olmaması ve payın devrinin zilyetliğin geçirilmesiyle gerçekleştirilmesi, hamiline yazılı pay senedi çıkartmak için getirilmiş pay bedellerinin tamamının ödenmesi ön koşulunu açıklamaktadır<sup>269</sup>. Fikrimizce bu durum, kanun koyucunun iradesini başlı başına objektif bir sebebe dayandırmaktadır.

Keza şirketin ve sermaye artırımının tescilinden önce çıkartılmış paylar geçersiz olacak, buna karşın, iştirak taahhüdünden kaynaklanan yükümlülükler geçerliliklerini koruyacaktır (TTK m. 486/1). Ayrıca, payların hamiline yazılı olduğu durumlarda, pay bedellerinin tamamının ödenmesinden itibaren üç ay içerisinde, yönetim kurulu tarafından pay senetlerinin bastırılması ve pay sahiplerine dağıtılması gerekir (TTK m. 486/2). Tüm bu şartlar altında örneğin iştirak taahhüdünden kaynaklı yükümlülüklerin yalnızca bir grup pay sahibine yükletilmesi yahut pay bedellerinin tamamını ödemelerine karşın bazı pay sahiplerine hamiline yazılı pay senetleri teslim edilirken diğerlerine senetlerin dağıtılmaması, objektif kriterlerin de eksikliği ile birleşerek eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edebilecektir.

Ayrıca dikkat çekmek isteriz ki hamiline yazılı pay senetlerinde senetten doğan haklar, senedin zilyedi olan kişi tarafından kullanılabilir (TTK m. 426/2). İşbu pay senedini rehin ya da hapis hakkı, saklama, kullanım ödücü gibi sözleşmeler nedeniyle elinde bulunduran kişi, pay sahipliği haklarını, yalnızca pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirildiği hallerde kullanabilecektir (TTK m. 427/2). Aksi halde bu kişinin genel kurula katılmasının yanı sıra oy hakkı gibi pay sahipliğinden kaynaklı haklarını kullanması da söz konusu olmayacaktır<sup>270</sup>. İşbu düzenleme ile sahibinin zilyetliğinde bulunmayan hamiline yazılı hisse senetlerine ilişkin temsil yetkisinin yazılı bir belge vasıtasıyla verilebileceği hüküm altına alınmaktadır<sup>271</sup>. Zira hamiline yazılı

<sup>268</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 111-112.

<sup>269</sup> Akbulak, Yavuz: "TTK Işığında Anonim Şirketlerinde Pay Senetleri", Ankara Barosu Dergisi, Y. 2016, S. 1, s. 507.

<sup>270</sup> Karahan/ Bozgeyik, s. 657-658.

<sup>271</sup> Gerekçe TTK m. 427/2.

hisse senedi rehin veya tevdi edilmiş yahut ariyet olarak başkasına bırakılmışsa, malik ve zillet arasındaki ilişkide oy hakkı kural olarak malik tarafından kullanılabilir<sup>272</sup>.

Buna karşın hamiline yazılı hisse senetlerinde, senedi elinde bulduran kişi hak sahibi olduğu için, oy hakkını temsilci vasıtasıyla kullanmak isteyen pay sahibinin, senedi temsilciye vermesi yeterli olacaktır. Bir diğer ifade ile hamiline yazılı senetlerde temsilcinin genel kurul toplantısına katılabilmesi, TTK m. 426'da hüküm altına alınan tevdi zorunluluğu nedeniyle senedin zilyetliğini kazanmış ve kendi adına tevdi edip giriş kartı almış olmasına bağlıdır. Keza pay sahibinin, daha önceden senetleri tevdi edip giriş kartı alması durumunda ise işbu kart üzerine temsilcinin ad, soyad ve gerekli diğer bilgilerinin yazılmış olması gerekmektedir<sup>273</sup>. Bu noktada senedi TTK m. 427/2'de sayılan sebeplerle elinde bulduran kişiye verilen yetki, pay sahibinin genel kurulda temsilci aracılığı ile oy kullanmasından açık şekilde farklı hukuki temellere dayanmaktadır. Dolayısıyla ilk durumda özel yazılı bir belge ile yetkilendirme aranırken ikinci durum için yalnızca senedin teslim edilmesinin yeterli sayılmasının, eşit işlem ilkesine aykırı mahiyette değerlendirilmesinin yerinde olmadığı görüşündeyiz.

Kanun koyucu, nama yazılı hisse senedi sahiplerinin temsil yetkisini de yazılı şekilde vermesi gerektiğini açıkça hükme bağlamıştır (TTK m. 426/1). Bir diğer anlatımla, nama yazılı paylarda temsilcinin pay defterine kayıtlı olan pay sahibi tarafından yetkilendirilmesi ve bunun yazılı şekilde<sup>274</sup> yapılması gerekmektedir. Bu noktada, nama ve hamiline yazılı hisse senetlerinden kaynaklı temsil hakkının kullanımı açısından ortaya çıkan farklılık, işbu senetlerin farklı devir şartlarına tabi olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacak mahiyette değildir.

---

<sup>272</sup> Üçışık/ Çelik, s. 294.

<sup>273</sup> Üçışık/ Çelik, s. 295.

<sup>274</sup> Halka açık anonim ortakların genel kurulların vekâleten oy kullanılması halinde temsil belgesinin noterden tasdikli olması gerekmektedir, (Vekâleten Oy Kullanılması ve Çağrı Yoluyla Vekâlet Toplanması Tebliği (II-30.1) m. 5 vd., 24.12.2013 tarihli ve 28861 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır).

Son olarak genel kurul devam ederken toplantıda hazır bulunan bir pay sahibinin, haklı bir sebeple toplantıyı terk etmesi durumunda, yerine bir temsilci seçmesi mümkün olabilecektir. Bu bağlamda örneğin, genel kurulda aniden rahatsızlanan pay sahibine, temsilci atayarak toplantıdan ayrılma imkânı tanınmalıdır. Dahası pay sahibi arzu ederse her gündem maddesi için de ayrı temsilci tayin edebilmelidir<sup>275</sup>. O halde birden fazla pay sahibinin rahatsızlandığı yahut muhtelif haklı sebeplerle (bir yakının ani kaybı veya trafik kazası geçirmesi gibi haberler almasında olduğu üzere) toplantıdan ayrılması durumunda, yalnızca bir veya bir grup pay sahibinin temsilci atmasına izin verilmesi, eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Keza tek bir pay sahibinin, yine haklı bir sebebe dayanarak, toplantıdan ayrılmak zorunda kalması ve her bir gündem maddesi için farklı temsilci atamak istemesi durumunda, bazı temsilcilerin genel kurul tarafından kabul edilmesi; buna karşın, arzu edilmeyen yönde oy kullanacağı düşünülen diğer temsilcilerin, hukuka uygun şekilde atanmadığı gerekçesi ile reddedilmesi de eşit işlem ilkesine uygun olmayacaktır.

### *C. Eşit İşlem İlkesi Kapsamında Payların Devri*

#### 1. Genel Olarak

Anonim şirket payının çıplak pay olduğu (yani payın hisse senedi yahut ilmühabere<sup>276</sup> bağlanmadığı) durumlarda, payın devri alacağın temlik hükümlerine göre gerçekleştirilecektir<sup>277</sup> (TBK m. 183 vd.). Hamiline yazılı pay senetlerinin devri ise şirket ve üçüncü kişiler hakkında ancak zilyetliğin geçmesi ile hüküm ifade edecektir

<sup>275</sup> Üçışık/ Çelik, s. 294.

<sup>276</sup> Anonim şirketlerde hisse senedinin yerini tutmak amacıyla çıkartılan, geçici yahut ara senetler ilmühaber olarak isimlendirilir. Fakat bunların içermiş olduğu pay sahipliği hakları, geçici değildir. Dolayısıyla şirketin hisse senedi çıkarması durumunda bunlar hisse senedi ile değiştirilecektir. Buradan hareketle hisse senetlerinin yerini tutmak amacıyla çıkartılan ilmühaberlerin, hisse senetlerine bağlı tüm hakları sağladığı söylenebilir, (Üçışık/ Çelik, s. 251).

<sup>277</sup> Sener, s. 615; Narbay, Şafak: “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri”, EÜHFD, Y. 2012, C. XVI, S. 3–4, s. 208; Konuya ilişkin Yargıtay 11. HD 15.12.1981 tarihli ve E. 5144, K. 5141 sayılı kararında pay senedi ve ilmühaber çıkartılmamış olmasının, payın devrini engellemeyeceği ifade edilmiş ve esas sözleşmede payın devrini engelleyen hüküm bulunmadığı hallerde, kişinin şirketi dava yolu ile devre zorlamasının mümkün olduğu yönünde hüküm tesis edilmiştir, (Başbuğoğlu, Tarık: Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu Açıklamalar, İçtihatlar, C.I, Ticari İşletme, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1988, s. 634).

(TTK m. 489). Nama yazılı pay senetleri ise, kanun yahut esas sözleşmede aksinin öngörülmediği durumlarda, herhangi bir sınırlamaya bağlı olmaksızın devredilebilecektir (TTK m. 490/1). Ayrıca hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçmesiyle<sup>278</sup> yapılabilecektir (TTK m. 490/2).

Ciro ve zilyetliğin devrinden sonra dâhi nama yazılı hisse senetlerinin ortaklığa karşı hüküm ifade etmesi, pay defterine<sup>279</sup> devralanın kaydının yapılması ile mümkün olmaktadır<sup>280</sup>. Zira yalnızca pay defterine kayıtlı olan kişiler, ortaklıkla ilişkilerde pay sahibi olarak kabul görmektedir (TTK m. 499/4).

## 2. Devrin Kısıtlanması

Nama yazılı pay senetleri, kanunen usulüne uygun şekilde devredilmiş olsa bile, bazı durumlarda şirketin söz konusu devrin kaydının pay defterine geçirilmesinden kaçınması ve devri geçersiz kılması mümkündür (TTK m. 490/1). O halde kanun koyucunun ana fikri, payların herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan devredilebileceği yönünde olmasına karşın, bu duruma istisnalar getirilmesi de olasıdır<sup>281</sup>.

Nama yazılı payların ya da nama yazılı pay senetlerinin devrini sınırlandıran sebep “*bağlam*” olarak isimlendirilir. Kanuni veya sözleşmesel olması mümkün olan bağlam,

<sup>278</sup> Hem nama hem de hamiline yazılı senetlerin devri açısından, kanun koyucu zilyetliğin geçirilmesi gerektiği belirtmektedir. Bu noktada teslim dar anlaşılmalıdır, zilyetliğin devri şeklinde yorumlanmalıdır. Buradan hareketle, yalnızca teslim değil; vekil aracılığıyla iktisap, kısa elden teslim, hükmen teslim de zilyetliğin devir yolları arasındadır. Fakat devralana mülkiyeti geçirmek amacıyla zilyetliğin devredilmesi ve tarafların bu konuda anlaşmaları gerekmektedir, (**Yasaman**, Hamdi: Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992, s. 39; **Şener**, s. 615-616).

<sup>279</sup> Pay defteri, 6762 sayılı TTK döneminde doktrinde “*hissedar defteri*”, “*pay sahipleri defteri*”, “*şirket defteri*”, “*ortaklar defteri*” gibi isimlerle de anılmıştır. Buna karşın Yargıtay içtihatlarında “*pay defteri*” kavramı tercih edilmiştir, (**Narbay**, Şafak: Anonim Ortaklıklarda Pay Defteri, Ankara 2003, s. 32 vd.). Pay defteri ticari bir defterdir (TTK m. 64/4). İşbu defterin tutulması, yönetim kurulunun vazgeçilmez ve devredilmez görevleri arasında yer almaktadır (TTK m. 375/1). Pay defteri, hamiline yazılı pay sahipleri haricinde, diğer şirket paylarının kimin elinde bulunduğu ve söz konusu paylardan kaynaklanan hakların kimler tarafından kullanılacağına işlendiği defterdir. O halde şirketin tüm paylarının hamiline olduğu durumlarda pay defteri tutulması da gerekmemektedir, (**Sevi**, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 210).

<sup>280</sup> **Şener**, s. 617.

<sup>281</sup> **Akın**, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s. 33; **Bozkurt**, Tamer: Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam) –Die Vinkulierung-, İstanbul 2016, s. 4 vd.

bir taraftan pay bedellerini güvence altına almayı amaçlarken (kanuni bağlam), diğer taraftan da yabancılaşmayı önlemeye (esas sözleşmesel bağlam) yardımcı olmaktadır<sup>282</sup>.

Payların devrini sınırlandıran istisnalardan ilkinin oluşturduğu “*kanuni bağlam*” (kanuni sınırlama) uyarınca; miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri ile cebri icra hariç olmak üzere, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların devri, şirketin onayı ile mümkün olmaktadır (TTK m. 491/1). Görüldüğü üzere her ne kadar anonim şirketlerde nama yazılı paylar, kural olarak serbestçe devredilebilir<sup>283</sup> de bedellerin tamamı ödenmemiş nama yazılı senetler, söz konusu kurala istisna teşkil etmektedir. İşbu paylar esas sözleşmede açık şekilde belirtilmemiş olsa dâhi, yalnızca şirket onayı ile devredilebilecektir. Bu noktada kanun koyucu, ödenmemiş pay bedellerini güvence altına almayı ve şirketin ödeme gücü yetersiz kişilerle karşı karşıya kalmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Bu durum doktrinde, karşılığı tamamen ödenmemiş nama yazılı payların, yasa gereği “*bağlı*” olduğu şeklinde açıklanmaktadır<sup>284</sup>. Fakat yalnızca pay bedellerinin ödenmemiş olması, şirkete payın devrini engelleme imkânı tanımaz. Zira devralanın ödeme gücünün bulunması ve iyiniyetli olması halinde, devir işlemine şirket tarafından onay verilmesi gerekmektedir. Aksi halin kabulü kanuna ve dürüstlük ilkesine aykırılık teşkil edecektir<sup>285</sup>.

Bu noktada şirket, yalnızca, devralanın ödeme yeterliliği şüpheli olduğu ve şirket tarafından istenilen teminat verilmediği durumlarda onay vermeyi reddedebilecektir (TTK m. 491/2). O halde, bedellerinin tamamı ödenmemiş nama yazılı paylar açısından devrin kısıtlanması, şirketin takdir yetkisini dikkate alındığında, eşit işlem ilkesine aykırılık yaratabilir. Zira örneğin bedellerinin tamamı ödenmemiş nama yazılı payları elinde bulunduran iki ayrı pay sahibinden biri açısından, devralanın ödeme yeterliliği

---

<sup>282</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 150; **Şener**, s. 620; **Bozkurt**, s. 153.

<sup>283</sup> **Huguenin Jacobs**, s. 15.

<sup>284</sup> **Bozkurt**, s. 17. Kanuni bağlam hükümleri çoğunlukla emredici mahiyettedir. Buna karşın, nama yazılı pay senetlerinin devri genellikle hukuken kanuni bağlamdan etkilenmez ve geçersiz hale gelmez. Ancak kanun koyucu bu noktada anonim şirkete nama yazılı payların devri açısından takdir hakkı verir ve devre onay verip vermeme yetkisini ilgili organın somut olayın özelliklerini dikkate alacak şekilde değerlendirmesine olanak tanır, (**Tekinalp**, Ünal: Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları – Pay Defteri Hukuku ile- İstanbul 2012, s. 26).

<sup>285</sup> Gerekece TTK m. 491/1.

dikkate alınmadan teminat istenmezken, diğerinden ödeme yeterliliğine ilişkin şüphe yaratacak herhangi bir durum olmamasına karşın, teminat talep edilmesi eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir<sup>286</sup>. Bu bağlamda; şirkete, payları devralanın ödeme yeterliliği ve teminat gösterilmesi hususlarında tanınan takdir yetkisinin, her somut olay açısından ayrıca incelenmesi gerekmektedir<sup>287</sup>. Zira talep edilen teminatın miktar ve niteliğinde olduğu üzere, ödeme yeterliliğinin ne şekilde değerlendirileceği de kanun koyucu tarafından belirtilmiş değildir. Söz konusu durumda eşit işlem ilkesinin dikkate alınması, pay sahiplerinin devre konu paylarını devredememelerinden dolayı şekilde etkilenmelerine dayanmaktadır. Bunun dışında payı devralma arzusunda olan kişilerin, henüz pay sahibi sıfatı bulunmadığı için (TTK m. 357'nin lafzından hareketle) şirketin bu kişilere karşı eşit davranma yükümlülüğü de olmadığı görüşündeyiz. Bir diğer ifade ile bu şartlar altında şirketin esasen pay sahiplerine karşı eşit davranma zorunluluğu söz konusu olmakta, ancak pay sahiplerinin dolaylı şekilde etkilenmeleri neticesinde devralacak kişilere de eşit muamelede bulunulması gerekmektedir.

Şirketin, bedelleri tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar açısından devrin kısıtlanmasına ilişkin takdir yetkisini eşit işlem ilkesine aykırı olarak kullanması halinde, devralma arzusunda olan kişinin zaten pay sahibi olduğu varsayılırsa, bu kişinin pay sahipliği sıfatına dayanarak ilkenin ihlali sebebiyle dava açma hakkı söz konusu olacaktır<sup>288</sup>.

Nama yazılı pay senetlerinin devrinin kanun koyucu tarafından sınırlandırılmasının yanı sıra, işbu senetlerin ancak şirket onayı ile devredilebileceği de esas sözleşme ile belirlenebilir (TTK m. 492/1). Ancak şirketin tasfiye sürecine girmesiyle birlikte işbu sınırlamalar ortadan kalkacaktır (TTK m. 492/3). “Sözleşmesel bağlam” (esas sözleşme ile sınırlama) adı verilen bu uygulama borsaya kote olmayan (kapalı anonim ortaklıklar)

---

<sup>286</sup> **Pulaşlı**, Hasan: Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992, s. 121.

<sup>287</sup> **Bozkurt**, s. 151.

<sup>288</sup> **Bozkurt**, s. 152; **Huguenin Jacobs**, s. 224.

ve borsaya kote<sup>289</sup> olan anonim ortaklıklar açısından iki farklı düzenlemelere tabi tutulmaktadır.

Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devri, şirket tarafından, esas sözleşmede öngörülmüş haklı bir sebep ileri sürülerek yahut devredene, payların başvuru anındaki gerçek değeri ile kendisi, diğer pay sahipleri veya üçüncü kişiler adına almayı önererek reddedilebilir (TTK m. 493/1). Bir diğer ifade ile “kaçış klozu” (“*escape clause*”) olarak da anılan söz konusu düzenlemeye göre, şirketin ancak iki halde işbu payların devrine onay vermekten kaçınılması mümkündür. Bunlar, esas sözleşmede öngörülen<sup>290</sup> haklı bir sebebin mevcut olması yahut devreden kişiye, payları, başvuru anındaki gerçek değeri dikkate alınarak şirket tarafından, kendisi, diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına alma teklifinde bulunulmasıdır. Ancak bu noktada özellikle, pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümlerinin, şirketin işletme konusunun yahut işletmenin ekonomik bağımsızlığının reddi haklı gösterdiği durumlar dikkate alınacaktır (TTK m. 493/2).

Kaçış klozunun işletilmesi açısından eşit işlem ilkesinin önemi özellikle azınlık ve çoğunluk arasındaki ilişkinin dengelenmesinde yatmaktadır. Zira genellikle çoğunluk pay sahiplerinin arasından çıkan yönetim kurulu, onay başvurusu sonrasında ve kaçış klozunu işletirken şirketin menfaatleri ile kişisel menfaatlerini karıştırabilir. Dolayısıyla alınan karar, aslından çoğunluğun menfaatlerine hizmet etmesine karşın, şirket menfaati gereği gibi gösterilebilir. İşte kaçış klozunun uygulanmasının gerçekten şirket

---

<sup>289</sup> “... ihraççıların nama ve hamiline yazılı payları borsada işlem görmek üzere kote edilir.”, (Pulaşlı, Şerh, C. III, s. 2114).

<sup>290</sup> 6762 sayılı TTK döneminde şirketin pay devrini sebep belirtmeden reddedebileceğine ilişkin olarak esas sözleşmeye hüküm konulması mümkünken (m. 418/2), 6102 sayılı TTK ile bu imkân ortadan kaldırılmıştır. Bu yolla hem pay sahiplerinin hem de üçüncü kişilerin pay devrine hangi sebeplerin engel olacağını önceden bilmeleri mümkün hale gelmiştir. Dahası bu yönde bir düzenlemenin esas sözleşmede bulunmadığı hallerde şirketin pay devrini reddi de söz konusu olmayacaktır, (Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s. 37). Ancak konuya ilişkin olarak esas sözleşmede kayıt bulunması yeterli görülmektedir. Bunun haricinde devrin sınırlanma iradesinin pay senedi üzerinde ayrıca yer almasının önemi bulunmamaktadır, (Bozkurt, s. 14).



menfaatine hizmet edip etmediğinin tespiti açısından eşit işlem ilkesi yol gösterici mahiyette olacaktır<sup>291</sup>.

Kaçış klozunu hüküm altına alan düzenlemede yer alan haklı sebep kavramı, borçlar ve şahıs şirketleri hukuku açısından geçerli olan, ilişkiye çekilmez hale getiren haklı sebepten farklı olarak, şirket açısından önemi bulunan sebebi ifade etmektedir. Bu noktada her ne kadar kanun koyucu; şirketin, pay devrine onay vermemeye ilişkin dayanabileceği haklı sebepleri, pay sahiplerinin kompozisyonu, şirketin konusu ve işletmenin bağımsızlığı çerçevesinde değerlendirse de işbu haklı sebepler “*sınırlı sayıda*” (“*numerus clausus*”) değildir<sup>292</sup>.

İsviçre doktrinde *Kläy* haklı sebebin tespitine ilişkin olarak ZGB m. 4 (TMK m. 4) kapsamında hâkimin takdir yetkisi bulunduğu, dolayısıyla tarafların karşılıklı menfaatlerine göre karar vermesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Yazar bağlı nama yazılı payların devrinin şirket tarafından onaylanmamasının; objektif bir şirket menfaatinin bulunması, haklı bir sebebin varlığı yahut kaçış klozunun kullanılması ve eşit işlem ilkesinin uygulanması hallerinde mümkün olabileceğini ifade etmektedir. Bu bağlamda payın devrine ilişkin onayın ölçülü olması da haklı bir sebebin varlığının göstergesidir. Dolayısıyla reddin, şirket amacının yahut şirketin (işletmenin) bağımsızlığının korunmasına, dahası bunlara ulaşılmasına uygun olması ve şirketin devri engellemekteki menfaati ile pay sahibinin payını devrindeki menfaatinin karşılıklı olarak değerlendirilmesi, sonunda ise şirketin menfaatinin ağır basması gerekmektedir. *Kläy*'a göre, şirketin objektif menfaati, haklı sebep ve eşit işlem ilkesi kapsamında payını satmak isteyen ortağın şirketten çıkmaktaki menfaati ile satışa izin vermeyen şirketin menfaatinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda söz konusu menfaatlerin dengesi, istenmeyen bir kişinin ortak olarak şirkete girmesiyle, şirket içinde kalmaya mecbur bırakılan ortak arasındaki sınırın oluşturulması değil; payların

<sup>291</sup> **Bozkurt**, s. 150; **Böckli**, s.1814.

<sup>292</sup> Gerekçe TTK m. 493/2; **Pekdinçer**, Tamer: “*TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Bağlam Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk -Alman Uluslararası Sempozyumu (25-26 Haziran 2010), Erişim Adresi: [http://www.borsaistanbul.com/data/yayinlar/panel\\_9.pdf](http://www.borsaistanbul.com/data/yayinlar/panel_9.pdf), Erişim Tarihi: 02.01.2018, s. 213.

şirket tarafından devralınmasına ilişkin bir teklif sunulmaksızın, pay devrine ilişkin onayın reddi ile kaçış klozu arasındaki sınırın çizilmesidir. O halde karar verilmesi gereken husus, şirketin kendisi yahut başkası adına hisseleri satın almasının veya payını devretmek isteyen kişinin şirkette pay sahibi olarak devam etmesinin, kendisinden beklenip beklenemeyeceğidir<sup>293</sup>.

Alman hukukunda ise, nama yazılı payların serbest şekilde devri kuraldır. Bununla birlikte esas sözleşme açık şekilde öngörülmesi kaydıyla, payın devrinin şirket onayına tabi kılınması mümkündür ( AktG §68). Bu bağlamda esas sözleşme ile bir başka açık düzenlemeye yer verilmemişse, onay kararı yönetim kurulu tarafından verilecektir. Dolayısıyla AktG, İsv.BK ve TTK'nın aksine nama yazılı pay devirlerine ilişkin olarak esas sözleşmede ret sebeplerinin öngörülmesini zorunlu kılmamaktadır. Ancak ret sebeplerinin esas sözleşmede öngörülmesi elbette mümkündür. Bu noktada yetkili organın takdiri ile devre onay verilip verilmemesi gündeme gelir. Fakat devir sınırlamalarının payın devrini bütünüyle ortadan kaldıracak şekilde ön görülmesi yahut uygulanması söz konusu değildir. Alman hukukunda yer alan; onayın reddinin, devrin ortaklık açısından geçerlilik kazanmasını engellemesine ilişkin düzenleme İsv.BK'nın hazırlanışı açısından da etkili olmuştur<sup>294</sup>.

Türk kanun koyucusunun, kaçış klozunu hüküm altına aldığı TTK m. 493/1'de payların başvuru anındaki gerçek değerinin pay sahiplerine önerilmesi yeterli görülmüş, reddin nedenine ilişkin herhangi bir gerekçe paylaşılması kanunen zorunlu tutulmamıştır. Doktrinde bir görüş, bu sebeplerin açıkça gösterilmesinin zorunlu olduğu, aksi halde payların ilke olarak serbest şekilde devrinin önünde bir engel

---

<sup>293</sup> Naklen **Akın**, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s. 41 vd.

<sup>294</sup> **Uzel**, Necdet: Anonim Ortaklıklarda Esas Sözleşmesel Bağlam, İstanbul 2013, s. 248. Payın bölünemeyeceği ilkesinden kaynaklanan "birlik teorisi" uyarınca "...bağlamda ortaklık hakkı bir bütün olarak ele alındığı için katılma/ yönetime yönelik haklar ile malvarlığı hakları arasında bir bölünme söz konusu edilemeyeceğinden hisse devrindeki (hisseyi satan hissedar ile alıcı üçüncü kişi arasındaki) tasarruf işlemi de şirketin onay vermesi halinde geçersiz hale gelmekte, gerek hisse senedinin (menkul eşya olarak) mülkiyeti ve gerekse paydan doğan haklar satıcı hissedara kalmaya devam edecektir; sadece alacak hakkına dönüşen hakların üçüncü kişiye devrolunması söz konusu olabilecektir.", (**Akın**, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s. 14).

bulunmadığı yönündedir<sup>295</sup>. Buna karşın, bizim de katıldığımız görüş, işbu gerekçenin paylaşılmasının zaten yerinde olmadığı, zira bu olanağın haklı bir ret sebebi bulunmasa da pay sahipliği yapısının değişmesini istemeyen şirket ile paylarını satmak isteyen pay sahibinin menfaatlerinin dengelenmesi için sağlandığı yönündedir. Bununla birlikte şirketin kaçış klozunu kullanması; özen yükümlülüğü<sup>296</sup>, hakkın kötüye kullanılması yasağı<sup>297</sup> ve eşit işlem ilkesi kapsamında olmalıdır<sup>298</sup>.

Eşit işlem ilkesi uyarınca şirket, bazı pay sahiplerinin lehine yahut aleyhine olacak şekilde kaçış klozunu kullanmamalıdır. Buna göre, örneğin belirli bir grup pay sahibinin hisselerini satmak istemesi halinde şirketin sürekli kaçış klozunu kullanması, buna karşın bir başka grup pay sahibinin devir talebine onay vermesi ilkeye aykırılık teşkil edebilir. Aynı minvalde, devre konu payların şirket tarafından satın alınmasından sonra, şirketin işbu payları tüm pay sahiplerine değil, yalnızca bazı pay sahiplerine satmak için teklifte bulunması ya da birden fazla pay sahibi hesabına satın almayı önermesi de eşit işlem ilkesine aykırı olabilecektir<sup>299</sup>. Keza paylarını şirkete devreden bazı pay sahiplerine, diğerlerine öngörülmemiş koşullar getirilmesi de ilkeye aykırı mahiyet teşkil edebilecektir<sup>300</sup>. Ancak bu şartlar altında bile eşit işlem ilkesine aykırılık için, şirketin kaçış klozunu kullandığı yahut aksine devir talebine onay verdiği pay sahiplerinin eşit şartlar altında bulunmaması ve objektif bir sebebin söz konusu olmaması gerektiği görüşündeyiz.

---

<sup>295</sup> **Kendigelen**, Abuzer: Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 402.

<sup>296</sup> TTK m. 369'da düzenlenen özen yükümlülüğüne göre, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeni ile yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun şekilde gözetmek yükümlülüğü altındadır. Bu bağlamda, yönetim kurulu üyeleri görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeni ile yerine getirmelidir. Düzenlemeye kaynak teşkil eden OR m. 7171/1 uyarınca da görevin tam bir özenle yerine getirilmesi gerekmektedir, (**Pulaşlı**, Şirketler, s. 472).

<sup>297</sup> İsviçre doktrininde kaçış klozunun işletilmesi açısından, şirketin menfaatine hizmet etmemesi ve özellikle de iktisap edenin geri çevrilmesine karşı makul, mantıklı gerekçeler ileri sürülememesi hakkın kötüye kullanımı olarak kabul görmektedir. Hakkın kötüye kullanılması yasağı ile çizilen sınır ise esasen yönetim kurulun keyfi davranışlarını da engellemeyi amaçlamaktadır. Ancak kaçış klozunun hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olması, her durumda eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Zira yönetim kurulu yahut genel kurulun bir kararı eşit işlem ilkesine uygun olmasına karşın, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilecektir, (**Bozkurt**, s. 153).

<sup>298</sup> **Akın**, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s. 78.

<sup>299</sup> **Akın**, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s. 79; **Böckli**, §6, N. 203 - 203 a; **Huguenin Jacobs**, s. 223-224.

<sup>300</sup> **Bozkurt**, s. 151.

Buradan hareketle, yönetim kurulunun pay devrine ilişkin yetkilerini kullanırken eşit işlem ilkesine uygun hareket etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla aynı şartlar altında bulunan, iki paydan birinin devrine izin verilirken, diğerinin devrine izin verilmemesi yahut izin şartlarına ilişkin olarak uzun süredir devam eden bir uygulamanın, sadece belirli pay sahipleri açısından göz ardı edilmesi ilkenin ihlaline sebep teşkil edecektir<sup>301</sup>. Aynı minvalde keyfi ya da kötüniyetli olarak bazı pay sahiplerinin paylarının devrine rıza gösterilmesinden vazgeçilmesi durumunda da eşit işlem ilkesi ihlal edilmiş olacaktır<sup>302</sup>.

Şirketin, kaçış klozunu kullanırken, payları başvuru anındaki gerçek değeri ile alma önerisinde bulunması gerekmektedir (TTK m. 493/1). Ancak söz konusu “gerçek değer” ibaresinin hukuki bir kavram olarak açıklanması gerekmektedir. Doktrinde gerçek değer ile kastedilenin “iç değer” olduğu görüşü ağır basmaktadır<sup>303</sup>. İç değer ise pay sahibine ilişkin kişisel ve öznel faktörlerin dikkate alınmadığı; payın değil, şirketin değerlendirilmesi sonucunda ulaşılan, dolayısıyla da objektifleştiği (nesnelleştiği) varsayılan değer olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla iç değerın tespiti, şirketin bütünsel değerinin belirlenmesi neticesinde ulaşılan parasal tutarın pay âdetine bölünmeyle gerçekleştirilecektir<sup>304</sup>.

Satıma konu teşkil eden payların şirket sermayesine oranı, gerçek (iç) değerın tespiti açısından sıklıkla karşılaşılan durumlardan birisidir. Bu bağlamda azınlık olarak kabul gören ve yüzde on seviyesinde bulunan payların değerinde bir artış yaşanması mümkündür. Keza satıma konu olan hisselerin sayısının az olduğu ya da oransal olarak

---

<sup>301</sup> Hueck, s. 302; Nomer, “Eşit İşlem İlkesi”, s. 484-485.

<sup>302</sup> Bodenheimer, s. 24.

<sup>303</sup> Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s. 95; Yüksel, s. 200; Uzel, s. 318; Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2011, s. 1490.

<sup>304</sup> Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s. 95 vd.; Yüksel, s. 200-201. Federal Mahkemenin bir kararına (BGE 120 II 259 vd.) katılan İsviçre doktrinde yer alan konuya ilişkin hakim görüş “gerçek değerın (wirklicher Wert) tespitinde genel olarak kabul edilen ekonomik ilkelere göre, gerçek değer olarak şirketin toplam aktif değer (Gesamtwert der Gesellschaft), bir yandan işletmenin net aktif değeri (Substanzwert), diğer yandan da payın iç değerının (innerer Aktienwert) hesabında dikkate alınan işletmenin verimlilik değeri (Ertragswert) esas alınır. Dolayısıyla, gerçek değerın tespit ve tayininde ilke olarak, işletmenin faaliyet dönemi (devam) değerleri (Fortführungswert) esas alınır.” şeklindedir, (Naklen, Pulaşlı, Şerh, s. 1490).

düşük bir sermaye payını temsil etmesi halinde gerçek değer düşük takdiri ile karşılaşılabilecektir. Bu noktada objektif değer esas alınması neticesinde subjektif unsurlar gerçek (iç) değer hesaplanmasından dikkate alınmayacaktır. Zira aksinin kabulü durumunda aynı durumda bulunan pay sahiplerine farklı muamele gündeme geleceği için eşit işlem ilkesine aykırılık söz konusu olabilecektir. Bir diğer ifade ile azınlık oluşturan payın sahibiyle, örneğin sermayenin yalnızca yüzde üçünü elinde bulduran bir diğer pay sahibi arasında kaçış klozunun kullanılması açısından bir fark yaratılmamalıdır. Bu bağlamda her iki pay sahibi de şirketten çıkmayı arzu etmektedir ve şirket açısından esas önem teşkil eden, şirket yapısında harmoninin bozulmadan, devamının sağlanmasıdır. Dolayısıyla şirketin kaç tane veya kaç yüz tane pay aldığı bir önemi bulunmamaktadır<sup>305</sup>.

O halde, azınlık oluşturan pay sahibi ile daha az payı elinde bulduran pay sahibinin hisselerinin gerçek değerinin belirlenmesi subjektif unsurlardan uzak olarak, aynı şekilde yapılmalıdır. Yalnızca pay oranının yüzde on seviyesinde bulunması, gerçek (iç) değer daha yüksek hesaplanmasını gerektirecek mahiyette değildir ve eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir<sup>306</sup>.

---

<sup>305</sup> Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s. 98-99.

<sup>306</sup> Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s. 99. Aksi yönde görüş için bkz. Yüksel, s. 202.

## İKİNCİ BÖLÜM

### EŞİT İŞLEM İLKESİNİN ANONİM ŞİRKETLER KAPSAMINDA MUHTELİF UYGULAMA ALANLARI

#### I. KATILMA HAKLARI AÇISINDAN EŞİT İŞLEM İLKESİ

##### A. Genel Kurula Katılma Hakkında Eşit İşlem İlkesi

Anonim şirketlerde pay sahibinin şirket yönetiminde etkili olması genel kurula katılmak (TTK m. 434/1) yahut elektronik ortamda oyunu kullanmakla (m. 1527/5) mümkün olabilir<sup>307</sup>. Bu açıdan büyük önemi bulunan pay sahibinin genel kurula katılma hakkı TTK m. 425’de şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Pay sahibi, paylardan doğan haklarını kullanmak için, genel kurula kendisi katılabileceği gibi, pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula yollayabilir. Temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükmü geçersizdir.”*

Kaynağını OR m. 689/2’de bulan düzenleme, pay sahipliği haklarının temelini oluşturan temsil edilebilirlik ilkesini esas sözleşme, genel kurul kararları, diğer düzenlemeler ve özellikle idari tasarruflarla kaldırılamayacak kanuni bir kural haline getirmektedir. Bu bağlamda işbu maddeye aykırılıklar açık şekilde geçersiz sayılmıştır. Keza, temsilcinin pay sahibi olmasını şart koşan esas sözleşme hükmünün de geçersiz sayılması benzer sınırlamalar açısından kanun koyucunun bakış açısını açıklar mahiyettedir<sup>308</sup>. Buradan hareketle yönetim kurulunun örneğin yalnızca hoşuna giden pay sahiplerini genel kurul toplantısına davet etmesi halinde açık şekilde eşit işlem ilkesinin ihlali ile karşılaşılacaktır<sup>309</sup>.

<sup>307</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 624; **Karahan/ Bozgeyik**, Şirketler Hukuku, s. 656.

<sup>308</sup> Gereke TTK m. 425.

<sup>309</sup> **Bürgi**, Wolfhart, (çev., **Teoman**, Ömer): “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunu Etkileyen Düşüncelerin Gelecekteki Önemi”, BATİDER, Y. 1972, C. 6, S. 3, s. 582.

Genel kurula katılma hakkı, vazgeçilemez mahiyette bir haktır. Zira temel yönetsel bir hak olmasının yanı sıra genel kurula katılma hakkı olmayan bir pay sahibinin konumu anlamsızlaşacaktır. Ayrıca anılan hak Kanunda “*Pay Sahibinin Kişisel Hakları*” başlığı altında yer aldığından (TTK m. 425) kişisel bir haktır. Söz konusu hak kişiye bağlı olduğundan bir başkasına devredilemez, fakat temsilci aracılığı ile kullanılması mümkündür. Bu bağlamda temsilci ile katılma, talep hakkı niteliğinde değildir. Ancak paya bağlı temel bir haktır<sup>310</sup>.

Genel kurulda ortaklar bir taraftan iradelerini açıklamakta diğer taraftan da bilgi alma gibi diğer haklarını kullanmaktadırlar. Bu bağlamda genel kurula katılma hakkına sahip olan pay sahipleri genel kurula katılabilecekler listesinde<sup>311</sup> ismi bulunanlardır. Yönetim kurulu tarafından hazırlanan ve genel kurula katılabilecek pay sahiplerini gösteren işbu listenin nasıl düzenleneceği TTK m. 417 ile hüküm altına alınmıştır. İlgili düzenlemenin ikinci ve üçüncü fıkrası uyarınca, senede bağlanmamış payların, ilmühaberlerin, nama yazılı payların ve kayden izlenen payların (SerPK m. 13) sahiplerinin ad yahut unvanlarından oluşan genel kurula katılabilecekler listesi, yönetim kurulu başkanı tarafından imzalanacak ve toplantıdan önce genel kurulun yapılacağı yerde bulundurulacaktır<sup>312</sup>.

Buradan hareketle listede ismi bulunmayan pay sahiplerinin genel kurul toplantısına alınmamalarının eşit işlem ilkesini zedelediği söylenemeyecektir. Buna karşın toplantının düzenin sağlanması amacıyla çıkartılan listeye alınma için başvuruda bulunan tüm pay sahiplerine, şirket tarafından eşit olanakların sağlanması elbette gerekmektedir. Dolayısıyla örneğin, genel kurul toplantısına yapılacak çağrının niteliği önem taşımaktadır.

---

<sup>310</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 362.

<sup>311</sup> Genel kurulun elektronik ortamda yapılması durumunda hak sahiplerinin veya temsilcilerinin güvenli elektronik imzaları ile elektronik genel kurul sistemine giriş yapmaları gerekmektedir. Bu durumda liste toplantı başlamadan önce sistemden alınacaktır, (EGKY m. 8).

<sup>312</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. I. Bölüm, IV. SerPK m. 29 uyarınca “*Halka açık ortaklıklar genel kurullarını, toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, ortaklığın internet sitesi ve Kamuyu Aydınlatma Platformu ile Kurulca belirlenen diğer yerlerde yayımlanan ilanla çağırmak zorundadırlar. Bu çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az üç hafta önce yapılır. Bu fıkra ile ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir, (f.1). Nama yazılı ihraç edilmiş olup borsada işlem gören paylar hakkında 6102 sayılı Kanununun 414 üncü maddesinin birinci fıkrası uygulanmaz, (f.2)*”.

Genel kurul toplantısına katılma hakkının, toplantıya çağrı ile sıkı bağlantısı bulunmaktadır. Bu açıdan genel kurula katılma hakkı, toplantı öncesi ve toplantı sırasında kullanılabilir hakları da içine alan bir üst kavramdır<sup>313</sup>. Toplantıya çağrı<sup>314</sup> kanun koyucu tarafından hüküm altına alınmıştır (TTK m. 414). İşbu düzenlemenin ilk fıkrası uyarınca genel kurul toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde (TTSG) yayımlanan ilanla çağrılacaktır. Söz konusu çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılmalıdır. Pay defterinde yazılı pay sahipleriyle önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine, toplantı günü ile gündem ve ilanın çıktığı veya çıkacağı gazeteler, iadeli taahhütlü mektupla bildirilecektir. İşte şirketin, pay defterinde yazılı olan yahut pay sahipliğini ispatlayan belgeleri önceden şirkete ibraz eden ve adreslerini bildiren bir grup pay sahibine iadeli taahhütlü mektup aracılığı ile söz konusu bildirim yapılmamasına karşın, diğerlerine yapması eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Ayrıca pay sahipleri toplantıya katıldıktan sonra da toplantıya katılma hakkı açısından eşit işlem ilkesinin ihlal edilmiş olması mümkündür. Bu bağlamda oy hakkını kullanacak pay sahibinin veya temsilcisinin, toplantının usulüne uygun şekilde yürütülmesine engel olması halinde salondan çıkartılması olasıdır<sup>315</sup>. Fakat söz konusu şartlar altında dahi aynı davranışı sergileyen pay sahiplerinden yalnızca bazılarının toplantıdan çıkartılması, diğerlerine karşı ise işbu yaptırımın uygulanmaması eşit işlem ilkesinin ihlaline sebep olacaktır<sup>316</sup>.

---

<sup>313</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, Şirketler Hukuku, s. 657.

<sup>314</sup> Tüm pay sahiplerinin ya da temsilcilerinin bulunduğu ve herhangi bir şekilde itiraz etmedikleri durumlarda, çağrıya ilişkin usule uyulmadan genel kurul toplantısının yapılması ve toplantı nisabı korunduğu müddetçe karar alınması mümkündür. Ancak bu şartlar altında bile kanun koyucu tarafından, genel kurula katılma ve genel kurul toplantısının yapılmasına ilişkin hükümler saklı tutulmuştur, (TTK m. 416/1). İlgili düzenleme uyarınca çağrısız genel kurul toplantılarında geçerli karar alınabilmesi tüm pay sahiplerinin katılımının devamına bağlıdır. Dolayısıyla bir pay sahibinin toplantıyı terk etmesi durumunda, çağrısız genel kurulda karar alınamayacaktır. Ancak toplantının çağrısız yapılmasına itiraz edilecekse, bunun gündeme geçilene kadar yapılması gerekmektedir. Sonradan yapılan itiraz, genel kurulun karar alma ehliyetini ortadan kaldırmayacaktır, (Gerekçe TTK m. 416/1).

<sup>315</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 624; **Teoman**, Ömer: "Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkartılması", İkt. Mal., C. XIX, s. 417 vd..

<sup>316</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 122.



Genel kurula katılmak için gerçek kişilerin kimlik göstermesi, tüzel kişilerin temsilcilerinin ise vekâletname ibraz etmeleri gerekmektedir (TTK m. 415/2). Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüş, toplantıya katılma hakkı bulunan bir kimsenin yalnızca kimlik ibraz etmediği için toplantıya alınmaması halinde, hakkın kötüye kullanımı ile karşılaşılabilceği yönündedir. Dolayısıyla, örneğin toplantıya katılan herkesin yakından tanıdığı bir pay sahibinin kimlik yahut tüzel kişi temsilcisinin vekâletname ibraz etmemesi sebebiyle toplantıya alınmaması, hakkın kötüye kullanılması olabilecektir<sup>317</sup>. Söz konusu örneğin eşit işlem ilkesi kapsamında değerlendirilmesi halindeyse, ilkenin açık şekilde ihlali ile karşılaşılabilceğini düşünmekteyiz. Bir diğer ifadeyle, herkesin yakından tanıdığı birden fazla pay sahibinin kimlik yahut tüzel kişi temsilcisinin vekâletname ibraz etmemesi durumunda bazılarının toplantıya kabul edilip diğerlerinin alınmaması eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edebilecektir.

## **B. Oy Hakkında Eşit İşlem İlkesi**

### **1. Oy Kavramı ve Oy Hakkı**

Pay sahiplerinin genel kurulda yapılan oylamalarda, öneri lehine yahut aleyhine açıkladıkları irade beyanları “oy” olarak adlandırılmaktadır. Öyle ki genel kurul kararları, ortakların karar taslağı yahut öneri lehine açıkladıkları yeterli sayıda oydan oluşmaktadır<sup>318</sup>. Şu halde anonim ortaklık genel kurullarında kullanılan oy, tek taraflı yöneltmesi veya varması gereken, sahir irade beyanı gerektiren, yeni bir hukuki durum yahut sonuç yaratan hukuki işlem olarak tanımlanabilir<sup>319</sup>. Anonim şirket pay sahiplerinin en önemli haklarından birisini olan oy hakkı ise, pay sahiplerinin genel kurulda ortaklık iradesinin oluşturulmasına katılmasını ifade etmektedir<sup>320</sup>. Pay sahipleri oy hakkı vasıtasıyla seçimlerde tercihlerini belli eder, organlarda yer alacak üyeleri seçer, onların işlemlerini denetler, ibra eder yahut ibrayı reddeder. Ayrıca genel kurul

<sup>317</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, Şirketler Hukuku, s. 656-567.

<sup>318</sup> **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 504.

<sup>319</sup> **Paslı**, Ali: “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan Oyun Hukuki Niteliği – Bölüm I: Kavram”, İÜHFMD, Y. 2009, C. LXVII, S. 1-2, s. 181-182.

<sup>320</sup> **Şener**, s. 506-507. **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 99; **Karahan/ Bozgeyik**, Şirketler Hukuku, s. 659. **Paslı**, “Oyun Hukuki Niteliği”, s. 173; **Turanboy**, Asuman: “Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Hissedarlara Çağrı Yoluyla Oyda Vekâlet”, AÜHFMD, Y. 1996, C. 45, S. 1-4, s. 427.

kararlarının iptali davası açmak, kârın dağıtılmasını sağlamak veya oranını belirlemek, bilgi edinmek, bilançonun onaylanmasına, tahvil çıkartılmasına, şirketin feshine veya tasfiyesine karar vermek gibi birçok durumda pay sahiplerinin görüşleri oy hakkı ile somutlaşmaktadır<sup>321</sup>. Buradan hareketle oy hakkı esasen tek taraflı bir irade beyanından ibrettir<sup>322</sup> ve oy hakkının kullanılmasıyla birlikte, pay sahibi yenilik doğuran bir irade açıklaması ortaya koymaktadır<sup>323</sup>.

6762 sayılı TTK m. 373/1’de her hisse senedinin bir oy hakkı sağlayacağı hükme bağlanmıştır. Buna karşın 6102 sayılı TTK m. 434/2 uyarınca her pay sahibi yalnızca bir paya sahip olsa bile en az bir oy hakkını haizdir. Dolayısıyla, yeni düzenlemeyle birlikte kanun koyucu oy hakkını paya değil, pay sahipliğine tanımaktadır<sup>324</sup>. Bu yeni ilke ile şirketin, pay sahiplerinin oy hakkını sınırlama olanağı doğmuştur<sup>325</sup>. Keza TTK m. 434/2 uyarınca, birden fazla paya sahip ortaklara tanınacak oy sayısı esas sözleşme ile sınırlandırılabilir.

Kanun koyucu TTK m. 434/1 ile ortakların oy sayılarını sahip oldukları payların itibari değeri ile orantı olarak tespit etmiştir<sup>326</sup>. O halde örneğin 100 ve 200 TL itibari değerinde iki grup payı bulunan bir anonim şirketin esas sözleşmesinde her 10 TL’nin sahibine bir oy hakkı tanınacağı öngörülebilir<sup>327</sup>.

Oy hakkı, TTK m. 435 uyarınca, payın kanunen yahut esas sözleşme ile belirlenmiş olan en az miktarının ödenmesi ile doğmaktadır. O halde ortağın yalnızca sermaye payını taahhüt etmesi oy hakkının doğumu için yeterli değildir<sup>328</sup>. Kanun koyucunun

---

<sup>321</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 625.

<sup>322</sup> **Şener**, s. 506-507.

<sup>323</sup> **Pash**, “Oyun Hukuki Niteliği”, s. 181-182.

<sup>324</sup> **Teoman**, Ömer: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı”, BATİDER, Y. 2009, C. XXV, S. 3, s. 8; **Üçışık/ Çelik**, s. 290; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 504.

<sup>325</sup> **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 504.

<sup>326</sup> İşbu düzenleme ile kanun koyucu 1970’li yıllardan beri devam eden bir tartışmaya son vermiştir. Buna göre bir sermaye şirketi olan anonim şirkette “konulan sermaye kadar söz (hak) sahibi olabilme” ilkesinin gereği olarak, pay sahibinin şirkete getirdiği sermaye ile orantılı olarak şirket yönetimine katılabileceği düzenlenmiş ve Alman hukukunda “soviel Kapital soviel Rechte” olarak ifade edilen ilkenin hüküm altına alınması sağlanmıştır, (**Teoman**, “Oy Hakkı”, s. 10, dn. 12).

<sup>327</sup> **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 504; **Üçışık/ Çelik**, s. 290.

<sup>328</sup> TTK m. 435 gerekçesi “Oy hakkı payın taahhüt edilmesiyle değil, kanunda veya esas sözleşmede öngörülen tutarın ödenmesiyle doğar. 344 üncü ve devamı madde hükümleri uyarınca pay taahhüdünde bulunanlar ödeme yükümlünü yerine getirmedikçe bu paylar için oy kullanamazlar.” şeklindedir. Bu

söz konusu düzenlemeyi getirme amacı, pek tabii pay sahipleri arasındaki eşitsizliği gidermek olarak kabul edilebilir. Zira pay sahiplerinin pay bedelinin tamamını ödemeleri durumunda, oy hakkının kullanımı konusunda herhangi bir sorunla karşılaşmaları esas olarak söz konusu değildir. Buna karşın, pay bedellerinin farklı oranlarda ödenmesi, özellikle oy hakkının kullanılması açısından, eşitliğe aykırı durumlara sebebiyet verebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla kanun koyucunun “*pay bedelini ödeme oranında oy hakkına sahip olma*” ilkesini<sup>329</sup> benimsediği söylenebilir<sup>330</sup>. Para dışındaki sermaye taahhütleri (taşınır ve taşınmaz ayınlar, haklar, para ile değerlendirilebilen ve devredilebilen tüm değerler) açısından ise oy hakkının tanınması, söz konusu taahhütlerin her birinin TTK m. 128 uyarınca paradan başka sermaye türleri için öngörülen usul kapsamında anonim şirketin tasarrufuna geçmesine bağlıdır<sup>331</sup>.

Kanun koyucu oy hakkının doğumu açısından, pay taahhüt edilmesi ve kanunen yahut şirket esas sözleşmesi ile belirtilen asgari tutarın ödenmesini şart koştuğu için, bu tutarın üzerinde kalan kısmın ödenmemesi oy hakkının kaybı sonucunu doğurmayacaktır. Fakat sermaye koyma borcunda temerrüde düşen ortağın hakları TTK m. 482-483 kapsamında prosedürü uygulanarak elinden alınabileceğinden, pay sahibi yönetim kurulu kararı ile oy hakkının da yoksun kılınabilir<sup>332</sup>.

---

konuda ayrıca bkz. **Üçışık/ Çelik**, s. 290; **Şener**, s. 507; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 775. İlgili düzenleme, Alm.POK m. 134/2’de yer aldığı üzere oy hakkının doğumunu pay bedelinin tamamının tescil öncesinde ödenme koşuluna bağlamamıştır. Ancak TTK m. 344/1’de “*en az*” ibaresinin yer alması, esas sözleşme ile pay bedelinin tümünün kuruluş aşamasında ödenmesinin öngörülebilmesini mümkün kılmaktadır, (**Teoman**, “*Oy Hakkı*”, s. 20).

<sup>329</sup> Sermaye piyasası araçlarının satışında ise ihraç olunan payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi SerPK m. 12/1 uyarınca şart olduğu için halka açık anonim ortaklıklar açısından ödeme oranında oy hakkına sahip olma ilkesine aykırılık gündeme gelmeyecektir, (**Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 775).

<sup>330</sup> **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 775. Anonim şirketin kuruluşunda nakdi taahhütler açısından TTK m. 344 uyarınca payın itibari değerinin en az yüzde yirmi beşinin ödenmesi gerekmektedir. Kalan tutar ise şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içerisinde ödenmelidir. Kanun koyucu bu yolla sermayenin kalan kısmının unutulmasının engellenmesini ve sermayenin korunması ilkesine uygun hareket edilmesinin sağlanması amaçlamıştır, (Gerekçe TTK m. 344).

<sup>331</sup> **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 504.

<sup>332</sup> **Şener**, s. 507; **Üçışık/ Çelik**, s. 290. Pay sahibinin sermaye taahhüt borcunda temerrüde düşmesine ilişkin olarak bkz. II. Bölüm, V, B.

## 2. Asgari Oy İlkesi (Oysuz Pay Sahibi Olmaz İlkesi)

Pay sahiplerinin oy hakları istisnalar saklı kalmak şartıyla<sup>333</sup> ellerinden alınamaz. Zira TTK m. 434/2 uyarınca, yalnızca bir oya sahip olan ortağın dahi en az bir oy hakkı bulunmaktadır<sup>334</sup>. “Asgari oy ilkesi” yahut kanun koyucunun tabiri ile “oysuz pay sahibi olmaz ilkesi” (TTK m. 434/2 gerekçesi) olarak da adlandırılan bu hak, oyu bulunmayan pay sahibinin konumu anlamsız mahiyete geleceği ve temel yönetsel bir hak olduğu için vazgeçilemez niteliktedir<sup>335</sup>.

Anonim şirketlerde, pay taahhüt etmesine rağmen pay taahhüdünü yerine getirmeyen kişilerin, oy hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca tahvil (TTK m. 504) ve intifa senedi sahiplerinin<sup>336</sup> (TTK m. 502 vd.) oy haklarından<sup>337</sup> söz edilmesi mümkün değildir<sup>338</sup>.

Eşit işlem ilkesi uyarınca oy hakkı bulunan pay sahiplerinin bir kısmının bu haklarının kullanılabilir olmasına karşın, diğerlerinin herhangi bir objektif sebebe dayanılmaksızın söz konusu haklarından mahrum edilmesi açıkça kanuna aykırılık

<sup>333</sup> Örneğin sermaye taahhüdünün asgari oranın üzerinde kalan miktarı şirkete getirmeyen, bir diğer ifade ile sermaye koyma borcunda temerrüde düşen ortağın oy hakkının ıskat prosedürü uygulanarak elinden alınması mümkündür, (Bu konuda detaylı açıklama için bkz. II. Bölüm, V, B).

<sup>334</sup> Söz konusu düzenleme 28.11.2012 tarihli ve 28481 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik” (BTY) m. 19/1 ile paraleldir.

<sup>335</sup> Şener, s. 508.

<sup>336</sup> Kanun koyucu TTK m. 357 gerekçesinde hükmün pay sahiplerine özgü olduğunu belirttiği için, İsviçre hukukunun aksine, Türk hukuk siteminde bu kişiler eşit işlem ilkesinin uygulama alanı dışında bırakılmıştır. İsviçre doktrininde ise özellikle malvarlığına ilişkin haklar açısından katılma intifa senedi sahiplerinin de eşit işlem ilkesinden yararlanabilecekleri ve genel kurul kararlarının iptalini talep edebilecekleri belirtilmektedir. İntifa senedi sahiplerine ise, yalnızca esas sözleşmeyle açık şekilde iptal davası açma hakkı verildiği durumlarda işbu ilkedenden faydalanma imkânı tanınmaktadır, (Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 124).

<sup>337</sup> İntifa senedi sahibi olmak oy hakkını tek başına ortadan kaldırır mahiyette değildir. Bir diğer ifade ile pay sahibinin aynı zamanda intifa senedi sahibi olması mümkündür. Konuya ilişkin olarak Yargıtay 11. HD tarafından verilen 24.10.2014 tarihli ve E. 2013/13235, K. 2014/16461 sayılı kararda ilk derece mahkemesinin “davacının davasını kurucu intifa senedi sahibi sıfatıyla açtığı, kurucu intifa senedi sahibinin genel kurul kararlarının iptalini talep hakkı olmadığı, davacının ortaklık sıfatı bulunmayıp ortak sıfatıyla katılmadığı bir genel kurulda alınan kararların iptalini talep edemeyeceği gerekçesiyle davanın reddi ...” hükmünü içeren kararını bozulmuştur. Yüksek mahkemeye göre davacı, davalı şirketin hem kurucu intifa senedi sahibi hem de ortağıdır ve ortak sıfatına bağlı olarak kendisine genel kurul çağırısı yapılmış, dava konusu genel kurula da ortak sıfatıyla iştirak edip bazı kararlara karşı olumsuz oy kullanarak muhalif kalmıştır. İlk derece mahkemesinin itiraza esas teşkil eden durumu dikkate almaksızın davayı reddi ise, fikrimizce de yerinde olarak, kararı bozma sebebi olarak gösterilmiştir, (Erişim Adresi: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 16.09.2016).

<sup>338</sup> Şener, s. 508.

teşkil edecektir<sup>339</sup>. Bunun yanı sıra eşit işlem ilkesi oy hakkı açısından, istisnalar saklı tutularak, temelde pay sahibinin sermayeye katılma oranı dikkate alınarak tespit edildiği için nispi eşitlik dikkate alınacak şekilde uygulanmaktadır<sup>340</sup>.

### 3. Oy Hakkının Sınırlandırılması

#### a. Oydan Yoksun Paylar

Oydan yoksun paylar asgari oy ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Söz konusu paylar doktrinde, ancak mevzuatın izin verdiği ölçüde ihracı mümkün olan, sahibine kural olarak oy hakkı vermemesine karşın, çoğunlukla mali haklara katılım hususunda imtiyaz tanıyan paylar olarak açıklanmaktadır<sup>341</sup>. Bu paylar, anonim şirketin sermaye ihtiyacının karşılanmasına hizmet eden finansman aracı mahiyetindedir<sup>342</sup>.

Yürürlükteki 6362 sayılı SerPK’da oydan yoksun paylara ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır<sup>343</sup>. Buna karşın kanun koyucu 6102 sayılı TTK m. 140/3<sup>344</sup>, 146/1-c, 167/1-d, 183/1 düzenlemelerinde FusG’den yapılan tercümenin de etkisiyle oydan yoksun paylar ismini zikretmektedir. Bu hal aynı zamanda birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin işlemlerde pay sahiplerinin hukuki durumlarında devamlılık sağlamaktadır. Konuya ilişkin doktrinde, yürürlükteki SerPK’nun da herhangi bir

<sup>339</sup> Aynı yönde görüş için bkz. **Akbulut**, s. 38; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 100

<sup>340</sup> **Meier-Hayoz/ Forstmoser**, s. 455; **Dorresteijn/ Monteiro/ Teichmann/Werlauff**, s. 89.

<sup>341</sup> **Bilgeç**, Hakan: Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, Ankara 2017, s. 42.

<sup>342</sup> **Nomer**, Füsün: Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994, s. 7.

<sup>343</sup> Oydan yoksun paylar Türk hukukunda ilk kez 29.04.1992 kabul tarihli, 3794 sayılı Kanun ile Sermaye Piyasası Kanunu’na eklenen 14/A maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde f. 2 ile Sermaye Piyasası Kurulu’na tanınan yetkiye uyarınca Kurul tarafından 31.07.1992 tarihli Seri: I No: 15 “*Oydan Yoksun Hisse Senetlerine İlişkin Esaslar Tebliği*” yayınlanmıştır. Bu tarihten sonra gerçekleştirilen muhtelif değişiklikler ardından 21.01.2009 tarihli ve 27117 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Seri: I, No:36 “*Oydan Yoksun Paylara İlişkin Tebliğ*” de 22.06.2013 tarih ve 28865 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan VII-128.1 sayılı “*Pay Tebliğ*” m. 51 ile yürürlükten kaldırılmıştır. Pay Tebliğ üzerinde son gerçekleştirilen değişiklikler 30.06.2016 tarihli ve 29758 sayılı Resmi Gazetede “*Pay Tebliği (VII-128.1)’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (VII-128.1.b)*” başlığı altında yayımlanmıştır. Ancak söz konusu düzenleme yalnızca Kurul Karar Organı tarafından gerçekleştirilecek oran değişiklikleri hususundadır.

<sup>344</sup> Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar söz konusu olduğunda TTK m. 497/3 uyarınca, şirket tarafından tanınmamış olmalarına karşın hakların geçmesi durumunda oy hakkından yoksun pay sahipleri yine de pay defterine kaydedilecektir. Bu yolla açıklığın sağlanması amaçlanmaktadır. Ancak bahse konu paylar genel kurulda temsil edilmeyecektir, (Gerekçe, TTK m. 497/3). Bu noktada oy hakkından yoksun pay sahipleri oy hakkı bulunan pay sahipleri ile aynı kategoride olmadıkları için eşit işlem ilkesine aykırılık da söz konusu olmayacaktır. Fakat her iki grup pay sahibinin kendi içlerinde eşit işleme tabi tutulmaları gerekliliği saklıdır.

düzenlemenin yer almaması ve TTK'da işbu oyların hangi koşullar altında, ne şekilde oluşturulacağı hususunda açıklığın bulunmaması eleştirilmiş, konunun yasal alt yapısının oluşturulmasının yerinde olacağına işaret edilmiştir<sup>345</sup>. Fikrimizce kanun koyucunun TTK metninde oydan yoksun paylara ilişkin hükümleri hala koruyor olması olası pay sahiplerinin hukuki durumlarında sağlanacak devamlılığa hizmet etmektedir. Dahası söz konusu düzenlemeler esasen oydan yoksun paylara değil, ticaret şirketlerinde yapısal değişikliklere ilişkindir. Bu bağlamda SerPK'da oydan yoksun paylara ilişkin düzenlemenin yer almaması, TTK kapsamındaki ticaret şirketleri bünyesinde bulunan oydan yoksun payların göz ardı edilmesi sonucu doğurmamalıdır. Buradan hareketle her iki kanunun uyum içinde olacağı, detaylı bir yapının oluşturması gerekliliği bulunmaktadır.

#### b. Oy Hakkının Esas Sözleşmeyle Sınırlandırılması

Oy hakkı tamamıyla ortadan kaldırılamayacak mahiyette olmasına karşın sınırlandırılabilir. Bununla birlikte asgari oy ilkesine aykırı yahut onu dolaylı ve dolaysız biçimde zedeleyen sınırlamalar geçerli olmayacaktır<sup>346</sup>.

Kanun koyucu oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesine ilişkin iradesini, TTK m. 434/2 kapsamında açık şekilde ortaya koymaktadır. Söz konusu madde "*Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir.*" şeklindedir. Söz konusu düzenleme OR m. 692/2'ye paralel olacak şekilde Türk hukukuna girmiştir. Bu bağlamda asgari oy ilkesi (oysuz pay sahibi olmaz ilkesi) korunmakla birlikte, oy hakkının pay sahipliği temelinde sınırlandırılabilmesi mümkündür. Dolayısıyla payların çoğunluğunun elde bulundurulması, oyların çoğunluğuna sahip olmak sonucunu kendiliğinden doğurmayabilir. Zira esas sözleşmenin bu durumu engellenmesi TTK m. 434/2 uyarınca mümkündür<sup>347</sup>.

<sup>345</sup> Bilgeç, s. 46.

<sup>346</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 100; Pulaşlı, Şirketler, s. 392. Türk Hukukunda 6762 sayılı TTK döneminde, pay sahibinin oy hakkının, kullanılacak toplam oy sayısına bir tavan getirilerek sınırlandırılması mümkün değildi. Keza bu durum doktrinde, yasada öngörülmeven bir yoksunluk yaratmak olarak açıklanmaktaydı, (Teoman, "Oy Hakkı", s. 15).

<sup>347</sup> Gerekçe TTK m. 454/2.

İsviçre doktrininde ilk esas sözleşme ile pay sahiplerinin oy haklarının sınırlandırılmamış olması durumunda, bunun sonraki esas sözleşme marifetiyle ileri bir tarihte gerçekleştirilmesinin zor olduğuna değinilmektedir. Zira İsviçre doktrininde söz konusu değişiklikler gerçekleştirilirken şirketin menfaatinin, haklı nedenin varlığının, iyiniyet kurallarının, eşit işlem ve hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkelerinin dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır<sup>348</sup>. Bunun yanı sıra İsviçre hukukunda belirli pay sahipleri yahut pay gruplarına ilişkin olacak şekilde oy sınırlamaları getirilmesi ve oy hakkı hususunda getirilen üst sınırın tespiti bağlamında yönetim kuruluna yetki tanıyan esas sözleşme değişiklikleri de geçerli kabul edilmemektedir<sup>349</sup>. Ancak oy hakkına ilişkin sınırlandırmaların sadece münferit pay sahipleri ya da pay grupları için geçerli olduğu ve bu tür düzenlemelerin herhangi bir nesnel gerekçe olmaksızın farklı ölçütler içerdiği durumlarda ilkeye aykırı işlemin mevcut olacağına da dikkat çekilmektedir<sup>350</sup>. Türk hukukunda ise kanun koyucu hem eşit işlem ilkesi (TTK m. 357) hem de müktesep haklar ile (TTK m. 452) bu sonuca ulaşılmasının mümkün olduğuna işaret etmektedir<sup>351</sup>.

Fikrimizce İsviçre ve Türk hukukundaki her iki görüş birbiri ile paralel mahiyettedir. Zira eşit işlem ilkesinin, oy hakkının hukuka aykırı şekilde sınırlandırılmasının engellenmesine hizmet edeceğinin kabulü; şirket menfaatinin gerektirmesi, haklı nedenin varlığı ve hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması gerekliliklerini de beraberinde getirmektedir. Bunun yanı sıra objektif bir nedene dayanılmaksızın, belirli pay sahibi ya da pay gruplarına yönelik oy sınırlamaları zaten eşit işlem ilkesinin temel felsefesine aykırılık teşkil edeceğinden geçerli olmayacaktır. Keza pay sahiplerinin eşit işlem ilkesinden oylarıyla ve yalnızca somut olaya özgü

<sup>348</sup> **Huguenin Jacobs**, s. 155 vd.; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 104. Şirket esas sözleşmesinde bir grup paya oyda imtiyaz tanınması esasen diğer (adi) paylar açısından oy hakkının dolaylı şekilde sınırlandırılmasına sebebiyet vermektedir. Bu bağlamda İsviçre Hukuku'nda oyda imtiyaza herhangi bir üst sınır getirilmediği 1991 yılına kadar, oy hakkının dolaylı yoldan sınırlandırılan esas sözleşme hükümlerinin geçerliliği karşısında, ancak ahlaka ve dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle butlan davası açılması mümkün olabilmekteydi. Buna karşın OR m. 693/2' ye yapılan ekleme neticesinde, oy gücü bakımından imtiyazlı ve adi paylar arasındaki farkın en faz on kat olabileceğine ilişkin getirilen düzenleme ile aşırı oy hakkı tanımak suretiyle, diğer pay sahipleri için oy hakkının sınırlandırılması engellenmiştir. Söz konusu düzenlemeye aykırı olarak alınan esas sözleşme hükümleri ise geçersizdir, (**Çeker**, Mustafa: Anonim Ortaklıkta Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000, s. 218-219).

<sup>349</sup> **Huguenin Jacobs**, s. 158; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 104.

<sup>350</sup> **Huguenin Jacobs**, s. 158.

<sup>351</sup> Gerekçe TTK m. 454/2.

olarak vazgeçebilecekleri, ilkenin bütünüyle ve her hal için kaldırılamayacağı dikkate alınrsa, yönetim kuruluna oy hakkının sınırlanmasına ilişkin üst sınırın tespiti hususunda yetki tanıyan sözleşme hükümlerinin de geçerli kabul edilemeyeceği açık olacaktır. Zira bu halde yönetim kurulunun sahip olduğu imkân, muhtelif durumlarda kullanılacak genel bir düzenleme mahiyetinde olacaktır. Bunun yanı sıra oy hakkının üst sınırının tespiti için yönetim kuruluna tanınan yetki bir seferlik dâhi olsa, eşit işlem ilkesini bütünü ile devre dışında bırakabilecek mahiyette olacağından yine hukuka aykırılık gündeme gelecektir.

Alman hukukunda da oy hakkına üst sınır getirilmesi mümkündür. Bu bağlamda Alm.POK (Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu) m. 134/1 şu şekildedir:

*“Borsaya kayıtlı olmayan şirketlerde bir pay sahibinin birden fazla paya malik olması halinde esas sözleşme ile azami miktar tespit edilerek oy hakkının sınırlandırılması mümkündür. Bu düzenleme ilk esas sözleşme ile getirilebileceği gibi sonradan yapılan esas sözleşme değişikliği ile de yapılabilir.”<sup>352</sup>*

Şu halde asgari oy ilkesi korunmasına karşın, esas sözleşme ile pay sahipliği haklarının sınırlandırılması başlı başına eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecek mahiyette değildir. Zira böyle bir sınırlandırma yalnızca genel olarak kabul edilebilecek, bazı pay sahiplerine özgülenemeyecektir<sup>353</sup>. Bunun yanı sıra TTK m. 434/2 hükmünün uygulanışının somut olay dâhilinde özel olarak incelenmesi elbette gereklidir. Bir diğer ifade ile kanun koyucunun ulaşmak istediği sonuç, herhangi bir objektif kritere dayanılmaksızın belirli pay sahiplerinin oy haklarının sınırlandırılması değil; oysuz pay sahibi olmaz ilkesini korurken, pay sahiplerinin, esas sözleşmeye dayanarak oyların dağılımına etki edebilmesini mümkün kılmak olduğu

<sup>352</sup> Naklen, Yıldız, Eşit İşlem, s. 104.

<sup>353</sup> Tekinalp, Ünal: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişilik Ortaklığın Esasları, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 212; Üçışık/ Çelik, s. 291. Oy hakkına ilişkin sınırlandırmalar, pay sahiplerinin ya da pay sahibi gruplarının şahsi varlıkları ile tanımlanamaz. Ancak bir elde toplanmış ya da bir araya getirilmiş payların sayısı üzerinden bir tanımlama yapılabilir. Buradan hareketle, belirli kişi veya kişi gruplarının pay sahibi olması arzu edilmiyorsa, şirket üzerindeki etkileri bağlam kuralları yardımı ile kontrol altına alınabilir, (Huguenin Jacobs, s. 157).



görüşündeyiz<sup>354</sup>. Zira kanun koyucu TTK m. 434/2'nin gerekçesinde açık olarak, eşit işlem ilkesi ve müktesep haklara aykırı olarak esas sözleşmeyi değiştiren genel kurul kararlarının iptal yaptırımı ile karşılaşabileceğini ifade etmektedir. Aynı minvalde TTK m. 433/1 uyarınca, oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanmak yahut herhangi bir yolla etkisiz bırakmak için payların veya pay senetlerinin devredilmesi ya da başkasına verilmesi geçersizdir.

Oy hakkına şirket esas sözleşmesi ile bir üst sınır getirilmesi mümkün olmasına karşın, oy hakkının kullanımı açısından benimsenecek alt sınırlar geçerli olmayacaktır. Bu bağlamda oy hakkını belirli sayıda paya sahip olmaya yahut genel kurulu katılma hakkını oyların iktisap tarihinden itibaren belirli süre geçmesine bağlayan esas sözleşme hükümleri geçerli olmayacaktır<sup>355</sup>. Dolayısıyla örneğin en az on paya sahip olanların genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı bulunduğunu düzenleyen esas sözleşme hükümleri geçersizdir. Aynı minvalde pay sahiplerinin, kişisel özelliklerinden kaynaklı olarak (kanun koyucunun şirket ve alacakların menfaatlerini dikkate alarak özel olarak düzenlediği oy hakkından yoksunluk ve oyun donması halleri dışında) oy haklarının ellerinden alınması da hukuka aykırı olacaktır. Dolayısıyla örneğin belirli bir dine, mezhebe, felsefi inanca, ırka, reнге, cinsiyete<sup>356</sup>, aile efradına, meslek grubuna tabi

---

<sup>354</sup> Keza İsviçre *Huguenin Jacobs*, oy hakkının sınırlandırılması için belirli kıstasların bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre sınırlandırma için nesnel sebepler bulunmalı, bu bağlamda eşit olmayan sınırlandırmadaki nüanslar gerekçelendirilmelidir, (**Huguenin Jacobs**, s. 155-156).

<sup>355</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 102; **Tandoğan**, Halûk: “*Anonim Şirketlerde Hissedarların Umumî Heyete İştirak ve Rey Haklarının Esas Mukavele İle Tahdidî*”, I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası ( 27 Nisan – 3 Mayıs 1959) Tebliğler – Müzakereler – Yabancı Dilde Hülâsalar, Ankara 1960, s. 104; **Dağ**, Üner, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, İstanbul, 1996, s. 33-34; **Çeker**, s. 220.

<sup>356</sup> *Tandoğan* esas sözleşmeye, bir pay sahibinin genel kurulda sadece diğer bir pay sahibi tarafından temsil edilebileceği, mümessilin belirli bir din, parti yahut cinsten olması, bir pay sahibinin bütün payları için tek temsilci kullanması gibi kayıtların önemli bir sebebe dayanılmak şartıyla konulabileceğini ileri sürmüştür, (**Tandoğan**, s. 100). *Çeker* göre de temsilci olarak belirlenecek kişilerin, milliyet, cins yahut meslek bakımından belirli özelliklere sahip olması gerektiğine ilişkin, esas sözleşmede bazı sınırlamalara yer verilmesinin mümkündür, (**Çeker**, s. 225). Benzer bir görüş Alman doktrininde *Oertman* tarafından da ortaya konulmuştur. Yazara göre, örneğin, dağcıların kurmuş olduğu bir derneğin tüzüğü çoğunluk kararı ile değiştirebilecek, oy hakkının kullanılması ya da yönetim kurulu başkanı seçilme ehliyeti bundan böyle erkeklerle tanınabilecek ve bu durumun meşru olacaktır, (Naklen, **Grüter**, s. 21). Bununla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre esas sözleşmeye konulacak benzer kayıtlar her bir pay sahibine bağımsız haklar verip, borçlar yükleyecek ve oy hakkının kullanımını güçleştirebilecektir. Keza söz konusu düzenlemeler eşit işlem ilkesine de aykırılık teşkil edebilecektir, (**Yıldız**, Eşit İşlem, s. 103, dn. 17; **Dağ**, s. 35; **Teoman**, Ömer: Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983, s. 138). Oy hakkına ilişkin sınırlandırma, kişisel olmayan bir kriterden oluşuyorsa nesneldir. O halde söz konusu sınırlandırmalar, sadece elde bulundurulmuş ve birbirleri ile bağlantılı olan payların nominal değerinin ya

bulunanların oy haklarını kullanamayacakları yönündeki esas sözleşme hükümleri ve şirket organlarının kararları geçerli olmayacaktır<sup>357</sup>.

c. Oy Hakkından Yoksunluk

Kural olarak TTK m. 434/2 uyarınca her pay sahibinin yalnızca bir payı bulursa bile oy hakkı vardır. Buna karşın kanun koyucu çeşitli menfaatleri korumak için muhtelif durumlarda oy hakkından yoksunluk hallerini düzenlemiştir<sup>358</sup>. Bir diğer ifade ile oy hakkının vazgeçilemez ve kesin niteliğine rağmen bazı maddi yahut kişisel koşulların mevcudiyeti durumunda pay sahibinin genel kurul kararlarını etkilemesi doğru bulunmamıştır<sup>359</sup>.

Bu bağlamda TTK m. 436'da oy hakkından yoksunluk halleri iki fıkra altında toplanmıştır. İlk olarak pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üst soyu yahut bunların ortak oldukları şahıs şirketleri veya hâkimiyetleri altında bulunan sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe, işleme ya da herhangi bir yargı kurumu yahut hakemdeki davaya ilişkin müzakerelerde oy kullanamaz<sup>360</sup>. Bunun yanı sıra şirket yönetim kurulu üyeleri ile yönetimde görevli imza yetkisi bulunan kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibralarına ilişkin kararlar açısından kendilerine ait paylardan kaynaklı oy haklarını kullanamazlar<sup>361</sup>.

---

da sayılarının kriterine bağlanabilir. Ancak pay sahibinin kişiliğine bağlanamaz. Aksi halin kabulü anonim şirketler hukukuna kişiselleştirilmiş bir elementin sızmasına sebep olacaktır, (**Huguenin Jacobs**, s. 142).

<sup>357</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 102-103; Tandoğan, s. 99 vd.; Dağ, s. 12.

<sup>358</sup> Üçışık/ Çelik, s. 311.

<sup>359</sup> Şener, s. 510.

<sup>360</sup> Söz konusu düzenleme BTY m. 19/3 ile paraleldir.

<sup>361</sup> Söz konusu düzenleme BTY m. 19/4 ile paraleldir. 6762 sayılı TTK döneminde m. 374/1 uyarınca pay sahiplerinin kendisi, eşi, alt ve üst soyu ile şahsi iş yahut davalara ait müzakerelerde oy haklarını kullanmaları mümkün değildi. Yargıtay 11. HD söz konusu düzenlemenin ibra oylamalarında uygulanamayacağını, zira ibranın bu kişiler ile şirket arasında şahsi bir iş yahut dava sayılamayacağını içtihat haline getirmişti (bkz. 11 HD 08.01.1976 tarihli E. 1975/3644, K. 1976/45; 19.07.2007 tarihli, E. 2006/2171, K. 2007/10775). Bununla birlikte bahse konu içtihat doktrinde eleştirilmiştir. Zira ibra kararı yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırmaktadır. Sayılan kişilerle yönetim kurulu üyesi arasında yasal mirasçılık ilişkisi bulunduğu dikkate alınır, ibra kararının doğrudan olmasa bile bu kişiler ve şirket arasında sorumluluk davası açılmasına imkân bırakmayacağı görülecektir. Dolayısıyla düzenlemenin geniş ve amaçsal yorumu bu kişilerin de ibra oylaması açısından oydan yoksun oldukları sonucuna hizmet etmektedir, (**Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 410).

Yargıtay'ın muhtelif kararlarında ifade ettiği üzere, yönetim kurulu üyesi kendisi hakkında karar alınırken oydan yoksun bulunsa da diğer yönetim kurulu üyelerine ilişkin oylamalara katılabilir<sup>362</sup>. Ancak bu noktada dikkat edilmelidir ki yönetim kurulu üyeleri, oylamalar ayrı şekilde yapılsa bile, diğer yönetim kurulu üyelerinin ibraları açısından da oy hakkından yoksun olacaklardır. Zira yönetim kurulu üyeleri arasında müteselsil sorumluluk bulunmaktadır<sup>363</sup>. Buna karşın, bilançonun onaylaması ve ibranın ayrı gündem maddeleri halinde düzenlenmesi durumunda, bilanço onaylanması ibra kararı anlamına gelmeyeceği için yönetim kurulu üyelerinin oy haklarını kullanmaları mümkün olacaktır<sup>364</sup>. Söz konusu düzenlemeler kapsamında sayılan kişiler ile şirket arasındaki ilişkilerin “*ortaksal*” temele dayanması önemli değildir. Şirket ve ilgili pay sahiplerinin oy hakkından yoksunluğa sebebiyet veren ilişkiler açısından “*taraf*” olması yeterli görülmektedir<sup>365</sup>.

Oy hakkından yoksunluk durumunda pay sahiplerinin genel kurula katılma, görüş bildirme, bilgi alma, iptal davası açma, teklif sunma gibi haklardan yararlanmaları mümkündür<sup>366</sup>. Buradan hareketle oy hakkından yoksunluk halleri genellikle gündemdeki maddelerden yalnızca bir kısmı açısından uygulama alanı bulduğu için karar yeter sayılarının hesaplanmasında dikkate alınmamaktadır<sup>367</sup>. Buna karşın toplantı yeter sayısı hususunda oy hakkından yoksun paylar hesaba dâhil edilmektedir<sup>368</sup>.

Oy hakkından yoksunluğa ilişkin olarak yukarıda getirilen açıklamalar dikkate alınır; kanun koyucunun bu durumu düzenleme amacının esasen alacaklılar, şirket ve

---

<sup>362</sup> Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 11 HD'nin 12.04.2015 tarihli, E. 2014/685, K. 2014/8941 kararı, (Erişim Adresi: [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com), Erişim Tarihi: 31.10.2017); Yargıtay 11 HD'nin 27.04.2017 tarihli, E. 2016/3815, K. 2017/2497; Yargıtay 11 HD'nin 24.10.2014 tarihli, E. 2013/13148, K. 2014/16643, (Erişim Adresi: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 31.10.2017).

<sup>363</sup> Bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 11 HD 14.11.2013 tarihli E. 2013/4501, K. 2013/20427, (**Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 410). 6102 sayılı TTK m. 557 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından farklılaştırılmış teselsül kabul edilmiştir. Bu bağlamda sorumlu olan her kişi ancak kendi kusuru ve durumun gerekleri dikkate alınarak, zararın kendisine yüklenebildiği ölçüde ve diğerleri ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır, (**Pulaşlı**, Şirketler, s. 723 vd.).

<sup>364</sup> **Şener**, s. 512.

<sup>365</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 626.

<sup>366</sup> **Üçışık/ Çelik**, s. 311; **Teoman**, Oydan Yoksunluk, s. 173; **İmregün**, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s. 137; **Şener**, s. 511-512.

<sup>367</sup> **Üçışık/ Çelik**, s. 312; **Çamoğlu**, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 204; **Aytaç**, Zühtü: Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, s. 115.

<sup>368</sup> **Üçışık/ Çelik**, s. 312; **Teoman**, Oydan Yoksunluk, s. 181.

dolayısıyla pay sahiplerini korumak olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla her ne kadar oydan yoksunluk halinin düzenlenmesiyle birlikte bir grup pay sahibi oy haklarını kullanamayacaksa da bu durumun objektif kriterlere dayandırılmış olması, eşit işlem ilkesinin uygulanmıyor oluşunu hukuka aykırı bir hal olmaktan çıkaracaktır. Buna karşın oydan yoksunluk halinin, aynı şartlar altında ve eşit konumda bulunan tüm pay sahiplerine uygulanıp uygulanmadığının, her somut olay açısından ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Aksi halde (yani aynı şartlar altında ve aynı durumdaki bazı pay sahiplerinin oy hakkından yoksun bırakılıp, diğerlerinin oy haklarının kullanımına izin verildiği durumlarda), oydan yoksunluk hali başlı başına hukuka uygun olsa da, alınan genel kurul kararı eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edeceği için hükümsüz olabilecektir<sup>369</sup>.

#### d. Oy Hakkının Donması

Anonim şirketlerde oy hakkı, muhtelif hallerde donmaktadır. Bu bağlamda karşılaşılan oy hakkının donma hallerinden ilki, TTK m. 482-483 kapsamında pay sahibinin sermaye taahhüdünü yerine getirmede temerrüde düşmesi durumunda şirketten ıskat edilmesini takiben, payların TTK m. 384'e göre elden çıkartılmadığı ve şirketin kendi paylarını iktisap ettiği durumlardır. Bu koşullar altında TTK m. 389 uyarınca, şirketin iktisap etmiş olduğu kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirket payları, ana şirketin genel kurul toplantı nisabının hesaplanması açısından dikkate alınmayacaktır. Keza bedelsiz payların iktisabı hariç tutulmak üzere, şirketin devraldığı kendi payları da pay sahipliği hakkı tanımayacaktır. Ayrıca yavru şirketin iktisap ettiği ana şirket paylarına ait oy hakları da donacaktır (TTK m. 379/5). Bu noktada belirtmek gerekir ki TTK m. 379'un uygulama konusu edilmesi, TTK m. 195 kapsamında bir hâkimiyet ilişkinin bulunmasını gerektirmektedir. Keza konuya ilişkin doktrindeki görüş de “*yavru şirket tarafından devralınan ana şirket paylarının genel kurulda temsili caiz değildir.*” şeklindedir<sup>370</sup>.

<sup>369</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. III. Bölüm, II.

<sup>370</sup> **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. §12, N. 444 ve **Botschaft**, 1983, 62/63, N. 208, 23-24, (Naklen, **Pulaşlı**, Şirketler, s. 627, dn. 176).

Şu halde şirketin kendi paylarından doğan oy hakkını kullanamaması halinde, oy hakkının donması (“*Ruhen des Stimmrechts*”) ile karşılaşılmaktadır<sup>371</sup>. Bir diğer ifade ile anonim şirketin elinde bulunan kendi paylarından kaynaklı oy hakları, işbu paylar elden çıkartılana kadar kullanılamamakta, payların devri ile birlikte oy hakkı yeniden canlanmaktadır<sup>372</sup>.

*Zöllner* şirketin iktisap ettiği kendi paylarından kaynaklanan oy hakkının donmasının, bu payları edinmenin doğal bir sonucu olmadığını haklı olarak belirtmektedir. Yazara göre bu durum kanun koyucunun amacına hizmet eder bir düzenleme olarak getirilmiştir. Zira paylar ortaklık tarafından edinildiğinde, ortadan kalkmamakta ve bağımsızlığını yitirmemektedir. Buradan hareketle, oy hakkının da kullanılması gerekmektedir. Ancak yönetim kurulunun veya belirli bir çoğunluğun sermayeye ilişkin olarak risk almaksızın, ortaklığın araçları ile oy gücünü elde etmelerini önlemek için oy hakkının kullanılmayacağı hüküm altına alınmıştır<sup>373</sup>.

Konuya ilişkin olarak Avrupa Birliği, Alman ve İsviçre Hukuk sistemlerinde de benzer düzenlemeler bulunmaktadır<sup>374</sup>. Avrupa Konseyi’nin şirketler hukukuna ilişkin, 13.12.1973 tarihli ve 77/91 sayılı kuruluş, sermayenin korunması ve değiştirilmesi hakkındaki İkinci Direktifi düzenlemenin temelini oluşturmaktadır. Anılan direktifin politikası, anonim şirketin kendi paylarını iktisap etmesini mutlak şekilde yasaklar mahiyette değildir, aksine daha liberal olan Anglo Amerikan anlayışına yakındır. Bu

<sup>371</sup> **Çeker**, s. 209 vd.; **Teoman**, Ömer: “*Şirketçe Devralınan Payların Umumî Heyette Temsili Caiz Değildir*” Kuralının (TK. m. 329, f. 3, c. 2) Anlamı”, İkt. Mal., Y.1976, C. XXIII, S. 9, s. 376; **Sertoğlu**, Simge: “*Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Oy Hakkının Kullanılmasında Sınırlamalar*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s. 64, (Erişim Adresi: [acikarsiv.ankara.edu.tr](http://acikarsiv.ankara.edu.tr), Erişim Tarihi: 01.11.2017).

<sup>372</sup> Naklen, **Teoman**, “*Devralınan Paylar*”, s. 376; **Sertoğlu**, s. 64; **Özdamar**, Mehmet: Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisap Etmesi, Ankara 2005, s. 217-218; **Ayan**, Özge: “*Anonim Şirket Genel Kurulları ile Kendi Paylarını İktisap Etmesi veya Rehin Almasının Koşulları (TTK m. 379)*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, y. 2013, S. 1-2, s. 191, dn. 18.

<sup>373</sup> **Teoman**, “*Devralınan Paylar*”, s. 376.

<sup>374</sup> Doktrinde Alm.POK §71’de yer alan bazı hükümlerden esinlendiği belirtilmekte, buna karşın Alm. POK ve TTK arasında hüküm farklılıkları bulunduğu da işaret edilmektedir. Ayrıca ilgili hükümlerin OR m. 659-659b ile ilgisi olmadığı, mevcut benzerliklerin ise genel evrensel kurallardan kaynaklı olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda TTK’nın asıl hedefi, 77/91 sayılı Direktif ile uyum sağlanmasıdır, (**Özkorkut**, Korkut, “*Sermaye Piyasası Kurulunun 10.08.2011 Tarih ve 26/767 Sayılı İlke Kararı İle Tüm Borsa Şirketlerinin Kendi Paylarını İktisap Edebilmesi Mümkün Hale Gelmiş Midir?*”, BATİDER, Y. 2011, C. XXVII, S. 3, s. 20; **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığı, s. 73).

bağlamda temel husus, anonim şirketin kendi paylarını iktisap etmesi açısından, şirketin korunmasını gerektiren durumların da bulunmasıdır<sup>375</sup>.

Oy hakkının donmasına sebebiyet veren ıskat prosedürünün de eşit işlem ilkesine uygun olarak uygulanması gerektiğini vurgulamak isteriz. Zira ıskat neticesinde meydana gelen ağır sonuçlar göz önüne alındığında eşit koşullar altında bulunan pay sahiplerinden sadece bir kısmı aleyhine yaptırım uygulanması açıkça eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edebilecek mahiyettedir<sup>376</sup>. Bununla birlikte şirket menfaatleri eşit işlem ilkesinin uygulanması açısından büyük önem teşkil eder. Bir diğer ifade ile şirketin haklı menfaatleri söz konusu olduğunda eşit durumdaki pay sahiplerine farklı muamelede bulunulması mümkün olabilir. O halde yönetim kurulunun amacının sermaye koyma borcunun ifasının mümkün olan en hızlı şekilde ifa edilmesini sağlamak olduğu dikkate alınır, farklı mütemerrit pay sahiplerine farklı işlem yapılması objektif nedenlere dayanmak şartıyla hukuka aykırılık teşkil etmeyebilir. Buradan hareketle örneğin, bir pay sahibi ödemedi aciz halindeyken ıskat edilebilir, buna karşın ödeme gücü bulunan bir başka pay sahibine karşı ifa davası açılabilir ve bu durum yönetim kurulunun eşit işlem ilkesini ihlal ettiği anlamına gelmez<sup>377</sup>.

Şirketin kendi paylarını iktisabının yanı sıra pay sahiplerinin oy hakkının TTK m. 434'e göre esas sözleşme ile sınırlandırıldığı durumlarda da oy hakkı donmaktadır. Bu durumda, birden fazla payı bulunan pay sahibinin oy hakkı oransal yahut sınırsal olarak esas sözleşme ile sınırlandırılmaktadır. Dolayısıyla pay sahibin esas sözleşme ile öngörülmuş sınırı aşması, bu paylara ilişkin oy hakkını donduracağı için pay sahibinin genel kurulda oy hakkını sınırlı olarak kullanabilmesi sonucunu doğuracaktır<sup>378</sup>. Aynı minvalde TTK m. 495 uyarınca,

*“Şirket, borsada kote edilmiş nama yazılı payları iktisap eden bir kimseyi, pay sahibi olarak tanımayı, ancak esas sözleşme, iktisap edilebilecek nama yazılı paylarla ilgili olarak iktisap edenin pay sahibi olarak tanınacağı,*

<sup>375</sup> **Özkorkut**, s. 20, dn. 6; **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığı, s. 73.

<sup>376</sup> **Sevi**, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, İstanbul 2013, s. 335.

<sup>377</sup> **Sevi**, İade Yasağı, s. 335; **Lutter**, s. 765; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 209.

<sup>378</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 627.

*sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı öngörülmüş ve bu sınır aşılmışsa reddedilebilir”.*

Şirket, kendi paylarını yönetime karşı olan gruptaki paylarının yoğunlaşmasını önlemek amacıyla iktisap edebilir. Bu durumda pay sahibi sayısı düşecek, şirkette kalan pay sahiplerinin oylarının etkisi ise, şirketin iktisap etmiş olduğu paylar oy hakkı tanımadığı için artacaktır. Dolayısıyla şirkette kalan pay sahiplerinin arzu ettikleri doğrultuda karar almaları kolaylaşacak ve şirket yönetimine müdahale etmek isteyen kötünietli girişimler daha kolay bertaraf edilebilecektir<sup>379</sup>. Bu açıdan bakıldığında, şirketin kendi paylarını iktisabıyla, her ne kadar diğer pay sahiplerinden farklı olarak oy hakkı donuyor olsa da, objektif kriterler mevcut olduğundan, oy hakkının donmasının eşit işlem ilkesinin temel felsefesiyle uyum içinde bulunduğu söylenebilir. Ancak bu örnekte düşmanca devralma (“*hostile takeover*”) girişimi olduğuna ve şirketin bu girişime karşı kendisini savunma amacı taşıdığına, bir diğer ifade ile şirket menfaatlerinin korunması amacının bulunduğuna dikkat çekmek isteriz.

Buna karşın, şirketin iktisap etmiş olduğu paylar üzerindeki oy hakkının donması mevcut yönetimi gereğinden fazla güçlendirebilir. Zira yönetim kurulu konumunu korumak ve güçlendirmek amacıyla gereksiz ve değerinin üzerinde bedel ödeyerek<sup>380</sup> pay iktisabına yönelebilir<sup>381</sup>. Dolayısıyla oy hakkının donması şirket yönetimine müdahale etmek isteyen kötünietli üçüncü kişileri durdurabilecek ve bu yolla şirket menfaatlerine hizmet edecek mahiyette olmasına karşın, yönetim kurulunu gereğinden fazla güçlendirebileceği için eşit işlem ilkesine aykırı işlemlerin gerçekleştirilebilmesine de yardımcı olabilir. Zira şirketin paylarını devreden pay sahiplerine, payın piyasa değerinin üzerinde bir fiyat önermesi ya da diğer ortaklara tanınmayan bazı haklar tanınması eşit işlem ilkesine açık şekilde aykırı olacaktır. Bu noktada şirketin bazı

<sup>379</sup> **Ayan**, “*Kendi Paylarını İktisap*”, s. 191.

<sup>380</sup> Özellikle borsaya kote olmayan şirketlerdeki payların yahut bağlam sebebiyle devri zor olan payların değerinden yüksek bedelle iktisabı söz konusu olabilir. Bu durumda şirketin değerinin üzerinde iktisap etmiş olduğu payların sahipleri, diğer pay sahiplerine nazaran avantajlı bir konum elde etmiş olacağı için eşit işlem ilkesine aykırılık doğabilir, (**Ayan**, “*Kendi Paylarını İktisap*”, s. 193; **Özdamar**, *Kendi Paylarını İktisap*, s. 81 vd.; **Aydın**, *Alihan: Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi*, İstanbul 2008, s. 106 vd.).

<sup>381</sup> **Ayan**, “*Kendi Paylarını İktisap*”, s. 192; **Özdamar**, *Kendi Paylarını İktisap*, s. 81 vd.; **Aydın**, s. 106 vd..

paylara adil olmayacak şekilde yüksek fiyatlar ödemesi şirketin öz kaynaklarının azalmasına ve diğer ortakların zarar görmesine de sebep olacaktır. Ayrıca şirket tarafından iktisap edilen payların tekrar satılması için de sadece belirli pay sahiplerine teklifte bulunulması eşit işlem ilkesini ihlal edebilecek mahiyettedir<sup>382</sup>.

#### 4. Oy Hakkında İmtiyazlı Pay Çıkarılması

Pay sahipleri, ilke olarak oy haklarını sermayeye katılma oranına göre kullanabilirler. Bu yolla pay sahiplerinin üstlenmiş oldukları rizikolar ile oy gücüne sahip olmaları, dolayısıyla da şirket yönetimdeki etkinlikleri, doğru orantılıdır. Ancak işbu oransallık ilkesinin yanı sıra, anonim şirketlerde oy hakkında imtiyaz sisteminin benimsenmesi de mümkündür<sup>383</sup>.

Söz konusu duruma ilişkin olarak TTK m. 479/1’de “*Oyda imtiyaz, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilir.*”<sup>384</sup> düzenlemesi yer almaktadır. O halde oyda imtiyaz, imtiyaz tanınmış payların sağladığı oy hakkının adi paylara nazaran sayıca daha fazla olmasını ifade etmektedir<sup>385</sup>. Görüldüğü üzere kanun koyucu, oyda imtiyaz tanınması yöntemini sınırlandırmıştır. Zira imtiyaz eşit değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı sağlanmak suretiyle tanınabilecek, buna karşın farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınarak imtiyazlı pay yaratılamayacaktır<sup>386</sup>. Dolayısıyla örneğin (A) grubunda bir payın itibari değerinin 1 TL, (B) grubundaki bir

<sup>382</sup> Celiktaş, s. 141.

<sup>383</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 584-585; Yıldız, Eşit İşlem, s. 106. Oy hakkında imtiyazın doğup geliştiği Alman Hukukunda 27.04.1998 tarihli “İşletmeler Arasındaki Kontrol ve Şeffaflığa İlişkin Kanun” kapsamında bazı paylara sermayeye katılma oranına bağlı olmayan şekilde oy gücü tanınmasının sermaye piyasasının ihtiyacına uymadığı ve bu durumun pay sahiplerinin işletmedeki kontrolünü zayıflatığı dikkate alınarak, oy hakkında imtiyaza ilişkin istisnai konu edinen Alm.POK §12/2 yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla oy hakkında imtiyazlı pay çıkarılması Alman Hukukunda yasaklanmıştır, (Kendigelen, Abuzer: Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999, s. 71 vd.).

<sup>384</sup> “... TTK m. 434/2 uyarınca birden fazla paya sahip olanların oy haklarının sınırlanması ve TTK m. 479 uyarınca eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı tanınması farklı durumlardır. Dikkat edilirse m. 434’de paya farklı sayıda oy tanınması değil, pay sahibi ile ilişkili bir sınırlama söz konusudur. Dolayısıyla pay sahibinin oy hakkının sınırlandırılmasında TTK m. 479 anlamında imtiyaz söz konusu değildir.”, (Çoştan, Hülya: Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 43).

<sup>385</sup> Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 86.

<sup>386</sup> Kanun koyucu söz konusu yasağın getiriliş amacını “... oyda imtiyaza ilişkin kanuni sınırlamaların özellikle kaldırılacağı güç sınırlamasının dolanılmasının engellenmesi ve karışıklıklara yol açmaması ve özellikle 479 (2) hükmünün uygulanmasında güçlüklerle karşılaşılması...” olarak açıklamaktadır, (Gerekçe TTK m. 497).



diğer payın itibari değerinin ise 5 TL olduğu bir anonim Şirkette her iki pay grubuna da 1 oy hakkı verilerek (A) grubu paylara imtiyaz tanınmaz. Buna karşın söz konusu düzenleme, muhakkak eşit itibari değeri haiz paylara farklı oy hakkı verilmesini gerektirmemektedir. O halde (A) grubu payın itibari değerinin 1 TL, (B) grubu payın itibari değerinin 3 TL olduğu bir örnekte, (B) grubu paya altı oy tanınması mümkündür. Bu noktada TTK m. 434/1 uyarınca itibarî değere göre oy hakkı ilkesi kapsamında (B) grubu pay sahiplerinin üç oy hakkı bulunması gerekirken, kendilerine altı oy hakkı tanınması oyda imtiyazın sonucudur. Ancak tanınacak imtiyaza ilişkin olarak TTK m. 479/2 uyarınca getirilen, bir pay ile en çok on beş oy hakkına sahip olunabileceği sınırlamasına dikkat edilmesi gerekmektedir<sup>387</sup>.

Oyda imtiyaz, yalnızca bir yahut birkaç karar türü bakımından da öngörülebilir. Dolayısıyla sadece yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi veya ortaklık kârının dağıtılmasına ilişkin olarak genel kurulda alınacak kararlarda kullanılmak üzere, oyda imtiyaz tanınması mümkündür<sup>388</sup>. Buna karşın TTK m. 479/3 uyarınca oyda imtiyazın esas sözleşme değişiklikleri ile ilgili kararların yanı sıra ibra ve sorumluluk davası açılmasına ilişkin kararlar açısından da uygulanması mümkün değildir. Keza doktrinde bir görüş, somut olayın haklı gösterdiği durumlarda oyda imtiyazın Şarta bağlanabileceği yönündedir. Bu bağlamda örneğin A grubu paylar, üçüncü kişiye devredilmedikleri müddetçe oy hakkı taşırlar yönünde bir düzenleme getirilmesi mümkündür<sup>389</sup>.

Oy hakkında imtiyazın eşit işlem ilkesi açısından değerlendirmesinde dikkate alınması gereken ilk husus, pay sahipleri arasındaki eşit işlem ilkesi ile anonim Şirkette paylar arasında eşitliğin birbirinden farklı kavramlar olduğudur. Zira eşit işlem ilkesi

---

<sup>387</sup> Gerekçe TTK m. 479. Oy sahibinin oy hakkının esas sözleşme ile kısıtlanması (TTK m. 434/2) ve oyda imtiyaz tutarının on beş oy ile sınırlandırılması (TTK m. 479/2) doktrininde eleştirilmiştir. Söz konusu eleştiriye göre TTK m. 434/2 uyarınca oy hakkı, pay sahibi temelinde sınırlandırılmaktadır. Buna karşın TTK m. 479/2'e göre bir paya en fazla onbeş oy hakkı tanınabilecek olması, ayrıcalıkların paya tanınabilecek olmasının doğal bir sonucudur ve sınırlandırmanın pay temelinde gerçeleŐtirilmesini kabul etmektedir. Sonuçta düzenlemeler arasında ikilem oluşmaktadır. Dahası esas sözleşme ile pay sahibinin oy hakkının en fazla on oy ile sınırlandırıldığı bir varsayımda, bir adet ve onbeş oy hakkı sağlayan imtiyazlı bir payın sahibi, ayrıcalıklı payından kaynaklı tüm oy hakkını kullanamayacaktır. Bir diğer ifade ile işbu pay sahibi her iki sınırlamaya birden maruz kalabilecektir, (**Teoman**, "Oy Hakkı", s. 16-17).

<sup>388</sup> **Şener**, s. 556; **Arslanlı**, Halil: Anonim Şirketlerde Umumi Hükümler, C. I, 3. Baskı, İstanbul 1960, s. 160.

<sup>389</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 86.

modern hukukta kanun koyucu tarafından güvence altına alınmış bir ilkedir ve temel olarak eşit durumdaki pay sahiplerinin eşit muameleye tabi tutulmasını ifade etmektedir. Buna karşın anonim şirkette tüm payların birbirine eşit olması anlamına gelen paylar arası eşitlik ilkesi, kanun koyucu başta imtiyazlar olmak üzere farklı koşul ve konularda pay ihracına olanak sağladığı için zorunluluk teşkil etmemektedir<sup>390</sup>.

İsviçre hukukuna hâkim ilke, imtiyazların eşit işlem ilkesinin istisnası olduğu yönündedir<sup>391</sup>. Türk hukukunda da taraftar bulan bu görüşe göre, imtiyazlar esasen eşit işlem ilkesini ihlal etmektedir. Buna karşın imtiyazların kanun koyucu tarafından tanınan bir olanak olması, onların istisna oluşturduğunun kabulünü gerektirmektedir<sup>392</sup>.

Konuya ilişkin aksi yönde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise imtiyazlar eşit işlem ilkesine getirilen bir istisna değildir. Zira imtiyaz sahibi olan ve olmayan pay grupları eşit şartlar altında bulunmadığından, bunlara eşit işlem ilkesinin uygulanması da söz konusu olmayacaktır. Bir başka ifade ile eşit işlem ilkesi ancak aynı koşullar altında bulunan pay sahiplerine, eşit muamele edileceği anlamına geldiğinden, imtiyazlı ve adi paylar ise aynı koşullar altında bulunmadığından ilkeye istisna bir durum da doğmamaktadır<sup>393</sup>.

İmtiyazlı payların eşit işlem ilkesine istisna oluşturmadığı yönündeki görüş, imtiyazlı pay sahiplerinin kendi aralarında eşit işleme tabi tutulması zorunluluğu ile karıştırılmamalıdır. Zira gerek imtiyazlı gerekse adi pay sahiplerinin aynı koşullar altında kendi aralarında eşit işleme tabi tutulması TTK m. 357'nin gereğidir. O halde mesela (A) grubu pay sahiplerinin on, (B) grubu pay sahiplerinin iki oy hakkının bulunduğu bir anonim şirkette, (A) grubu pay sahipleri kendi aralarında, (B) grubu pay sahipleri de yine kendi aralarında eşit işleme tabi tutulmalı, söz konusu imtiyazlar ayrı

---

<sup>390</sup> **Bilgeç**, s. 64; **Erdem**, s. 369; Anonim şirketlerde imtiyazlı payların ihracı açısından müktesep hak sınırlandırılmasına ilişkin olarak bkz. **Karahan**, Sami: Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve Korunması, İstanbul 1991, s. 37.

<sup>391</sup> **Erdem**, s. 417, dn. 74'de yer alan yazarlar; **Bilgeç**, s. 64.

<sup>392</sup> **Erdem**, s. 369; **Bilgeç**, s. 65; **Aytaç**, Zühtü: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Pay Sahipliği Hakları", Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Ankara 2010, s. 83.

<sup>393</sup> **Erdem**, s. 369; **Bilgeç**, s. 65; **Omağ**, s. 5

ayrı değerlendirilmelidir<sup>394</sup>. Zira eşit işlem ilkesi ile amaçlanan esasen payların değil, pay sahiplerine uygulanacak işlemlerin eşitliğidir<sup>395</sup>.

Sonuç olarak kanun koyucunun paylar arasında farklılık yaratılmasına kural olarak izin verdiği ve imtiyazlı payların da buna örnek teşkil ettiği görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu farklılaşma eşit işlem ilkesine başlı başına aykırılık teşkil edecek mahiyette değildir<sup>396</sup>. Bu minvalde OECD İlkeleri m. 3/A'da herhangi bir grup içinde yer alan tüm payların aynı hakları taşıması gerektiği belirtilmekte ve bütün yatırımcıların hisse senetlerini almadan önce, her pay grubuna sağlanan haklara ilişkin olarak bilgi edinmesinin mümkün olması gerektiğine dikkat çekilmektedir. Dolayısıyla, eşit işlem ilkesinin imtiyazlar açısından da uygulama alanı olmakta, buna karşın her pay grubu kendi içinde değerlendirmektedir.

### 5. Oy Hakkının Kullanılması

Anonim şirketlerde oy hakkının kullanılması pay sahipliği ile doğrudan ilgilidir. Zira pay sahipleri, paylardan kaynaklı haklarını genel kurulda bizzat kullanabilecekleri gibi, pay sahibi olan ya da olmayan bir kişiyi temsilci olarak görevlendirerek de kullanabilirler (TTK m. 425). Ancak bu kişilerin genel kurul toplantısına katılabilmeleri yönetim kurulu tarafından düzenlenen hazır bulunanlar listesinde isimleri olmasına bağlıdır (TTK m. 415/1).

Genel kurula, hazır bulunanlar listesinde adı bulunan senede bağlanmamış payların, ilmühaberlerin, nama yazılı payların sahipleri ve SerPK m. 13 uyarınca kayden izlenen pay sahipleri yahut anılanların temsilcileri katılabilecektir. Bu bağlamda gerçek kişilerin kimlik göstermesi, tüzel kişilerin temsilcilerinin ise vekâletname ibrazı gerekmektedir (TTK m. 415/2). İşbu düzenleme 6102 sayılı TTK ile getirilmiş olup özellikle, pay senedi borsada işlem gören anonim şirketlerde beyaz ciro ile dolaşımda bulunan nama

<sup>394</sup> Erdem, s. 403; Bilgeç, s. 65 vd.; Aynı yönde görüş için bkz. Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 142; Huguenin Jacobs, s. 155; Yıldız, Eşit İşlem, s. 106; Çeker, s. 62. Doktrinde bir görüş, imtiyazların sonradan tanınmasıyla birlikte ortaya çıkan menfaat çatışmasından kaynaklı sorunun çözümüne ilişkin olarak, müktesep hakların ihlal edilip edilmediğinin değil, afaki iyiniyet kurallarına özellikle de eşit işlem ilkesine aykırılık bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiği yönündedir, (Kendigelen, İmtiyaz, s. 146).

<sup>395</sup> Erdem, s. 403.

<sup>396</sup> Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 142 vd.; Eminoğlu, "Eşit İşlem", s. 82-83.

yazılı pay senetlerinin sahiplerinin, genel kurula kolaylıkla katılımlarını sağlamak amacını taşımaktadır. Zira payları kayden izlenen gerçek kişilerin sadece kimlik göstererek, tüzel kişilerin temsilcilerinin ise vekâletname ibraz ederek genel kurula katılmaları mümkün kılınmış ve işbu paylar açısından pay senetlerinin ya da ilmühaberlerin ibrazına ve/veya giriş kartına gerek bulunmadığı ifade edilmiştir<sup>397</sup>.

Hamiline yazılı pay senedi sahipleri, toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alabilirler. Genel kurula katılım işbu giriş kartlarının ibrazı ile mümkün olacaktır. Bu noktada giriş kartının verilmesinden sonraki bir tarihte, hamiline yazılı pay senedini devraldığını ispatlayan pay sahiplerinin de genel kurul toplantısına katılmaları mümkündür (TTK m. 415/3). İlgili düzenleme ile 6762 sayılı TTK'da bir hafta olarak belirlenen tevdi süresi hamiline yazılı pay senetleri açısından bir güne indirilmiş, nama yazılı pay senetlerinde ise kaldırılmıştır<sup>398</sup>.

Oy hakkını kullanabilecek kişiler arasında eşit işlem ilkesine uygun muamele edilip edilmediğinin özel olarak inceleme konusu yapılması gerektiği görüşündeyiz. Bu bağlamda, örneğin giriş kartının verilmesinden sonraki bir tarihte hamiline yazılı pay senedinin devrini gerçekleştiren iki pay sahibinden birinin, diğerine göre devri ispatlamasının zorlaştırılması ve bu yolla genel kurula katılımının önlenmeye çalışılması eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Aynı minvalde BTY (Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik) m. 21 uyarınca genel kurul toplantılarına katılmak için sunulması gerekli vekâletnamede şirketin unvanı, ait olduğu genel kurul toplantısının tarihi, vekilin adı ve soyadı, pay sahibinin pay adedi ile adı ve soyadı veya unvanı ve imzasının bulunması gerekmektedir. Söz konusu bilgilerden herhangi biri bulunmayan özel veya genel vekâletnameler ise geçersiz kabul edilecektir. O halde örneğin bazı pay sahipleri tarafından sunulan vekâletnamelerde kanun koyucunun aradığı işbu bilgilerin mevcudiyeti yeterli görülürken, aynı durumda bulunan diğer pay

---

<sup>397</sup> Gerekçe TTK m. 415.

<sup>398</sup> 6762 sayılı TTK dönemde bir hafta olarak belirlenen sürenin değerlendirilmesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 110 vd..

sahipleri tarafından sunulan vekâletnamelerde ilave başka bilgilerin de aranıyor olması eşit işlem ilkesine aykırılık olarak kabul edilmelidir.

### C. Genel Kurulda Konuşma Süresinde Eşit İşlem İlkesi

Sermayeye katılma oranları dikkate alınmaksızın<sup>399</sup> her pay sahibinin, genel kurula katılma, gündemde bulunan maddeler üzerine konuşma ve görüş bildirme hakkı bulunmaktadır. Konuşma hakkı toplantı başkanı tarafından usulüne uygun şekilde ve idari düzenlemelere göre sınırlandırılabilse de işbu sınırlandırma genel kurul toplantısının usulüne uygun şekilde icrası için gerekli olmalı ve eşit işlem ilkesi dikkate alınarak uygulanmalıdır<sup>400</sup>.

Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi tarafından 1895 tarihinde verilen bir kararda; genel kurulun kanun ve esas sözleşmenin belirlediği sınırlar içerisinde belirli toplantılarda usulî kararlar alabileceği ve bunları uygulayabileceği ifade edildikten sonra, işbu kararların gündemdeki konuların gereği gibi görüşülmesini olanaksız kıldığı hallerde geçersiz olduğu belirtilmiştir. Yüksek mahkemeye göre, karar alma olgusu çoğunluğun yanı sıra azınlığın da görüşlerini açıklayabileceği bir tartışma ortamının yaratılmasını ve pay sahiplerinin oy kullanmadan önce görüşme yapmasını gerekli hale getirmektedir. Genel kurulda bahse konu tartışma ortamına bazı sınırlamalar getirilmesi, dahası her pay sahibinin konuşma süresinin önceden kısıtlanması mümkündür. Fakat söz konusu kısıtlamanın, hakkın kullanılmasını olanaksız hale getirecek ölçüde olmaması gerekmektedir<sup>401</sup>.

Toplantıda söz alma Türk hukukunda BTY ile düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, görüşülmekte olan gündem maddesi üzerine söz almak isteyen pay sahipleri yahut diğer ilgililer durumu toplantı başkanlığına bildirir. Bildirim üzerine başkanlık söz alacak kişileri genel kurula açıklar ve başvuru sırasına göre bu kişilere söz hakkı verir. Kendisine söz sırası gelen kişinin toplantı yerinde bulunmaması halinde, söz hakkı

<sup>399</sup> Bu açıdan değerlendirildiğinde pay sahiplerinin genel kurula katılması ve görüş açıklamaları mutlak eşitlik kapsamındadır. Aynı yönde görüş için bkz. **Meier-Hayoz/ Forstmoser**, s. 455-456; **Erdem**, s. 404; **Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat**, C.1, s. 145.

<sup>400</sup> **Pulaşlı**, s. Şirketler, s. 624-625; **Teoman**, Ömer: “Anonim Ortaklık Genel Kurullarında Pay Sahiplerinin Konuşma Sürelerinin Sınırlandırılması”, İkt. Mal., C. XXVII, Y. 1981, S. 12, s. 457 vd..

<sup>401</sup> **Teoman**, “Konuşma Süresi”, s. 458-459.

ortadan kalkar. Konuşmalar, bunun için ayrılan yerden, genel kurula hitaben yapılır. Konuşmacıların, kendi aralarında konuşma sıralarını değiştirmeleri mümkündür. Konuşma süresinin sınırlandırıldığı hallerde, sırası gelip konuşmasını yapan kişinin, konuşma süresi dolduğunda, ancak kendinden sonra konuşacak ilk kişi konuşma hakkını verdiği takdirde; konuşmasını, o kişinin konuşma süresi içinde tamamlamak koşuluyla sürdürebilir. Bunun dışında konuşma süresi uzatılması söz konusu olmaz (BTY m. 11/1).

Konuşmaların süresi, başkanın veya pay sahiplerinin önerisi üzerine, gündemin yoğunluğu, görüşülmesi gerekli konuların çokluğu, önemi ve söz almak isteyenlerin sayısına göre genel kurul tarafından kararlaştırılır. Bu halde, genel kurul, önce konuşma süresinin sınırlanmasının gerekip gerekmeyeceğine, sonra da sürenin ne olacağına ayrı ayrı oylamayla karar verecektir (BTY m. 11/3).

Keza toplantı başkanı tarafından oylanacak konu, oylamaya başlamadan önce, genel kurula açıklanır. Bir karar taslağı oylamasının yapılacak olması halinde, bu durum yazılı olarak saptanıp okunduktan sonra, oylamaya geçilir. Oylamaya geçileceği açıklandıktan sonra ise ancak usul hakkında söz istenebilir. Bu sırada, talep etmesine rağmen kendisine söz verilmemiş pay sahibi varsa, durumu hatırlatması ve başkanca doğrulanması koşuluyla konuşma hakkını kullanabilir. Oylamaya geçildikten sonra ise artık söz verilmeyecektir (BTY m. 12/1).

Bahse konu düzenlemeler ışığında pay sahiplerine genel kurulda konuşma haklarını kullanmaları için tanınan sürelerin keyfilik içermemesi gerektiği, aksi halin eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edeceği açıktır<sup>402</sup>. O halde örneğin, bir grup pay sahibinin konuşma haklarını kullanmalarının engellenmesi yahut bu hakları kullanmaları için diğer pay sahiplerine nazaran daha az süreye sahip olmaları, ilkenin ihlali anlamına gelecektir. Ancak somut olayda mesela belirli bir öneride bulunan pay sahiplerine bu önerilerini açıklayabilmeleri için daha fazla süre tanınması gerekebilir<sup>403</sup>.

---

<sup>402</sup> Aynı yönde görüş için bkz. **Omağ**, s. 5; **Akbulut**, s. 32; **Teoman**, “*Konuşma Süresi*”, s. 464.

<sup>403</sup> **Teoman**, “*Konuşma Süresi*”, s. 464.

Keza belirli bir gündem maddesine ilişkin yapılan görüşmelerin uzaması halinde, genel kurulun konuşmaları kısıtlama kararı almış olması, başlı başına eşit işlem ilkesini ihlal edecek mahiyette değildir<sup>404</sup>. Ayrıca oy hakkını kullanacak pay sahibinin veya temsilcisinin toplantının usulüne uygun şekilde yürütülmesine engel olması halinde salondan çıkartılması mümkündür<sup>405</sup>. Ancak bu noktada aynı davranışı sergileyen pay sahiplerinden sadece bazılarının toplantıdan çıkartılması, diğerlerine karşı ise işbu yaptırımın uygulanmaması eşit işlem ilkesinin ihlaline sebep olacaktır<sup>406</sup>.

## II. MALVARLIĞI HAKLARI AÇISINDAN EŞİT İŞLEM İLKESİ

### A. Kâr Payı Hakkında Eşit İşlem İlkesi

#### 1. Kavram

En önemli işlevi ticari işletme faaliyetleri için ideal organizasyon yapısını sunmak olan anonim şirketler, kural olarak kâr sağlamaya yönelik farklı ticari faaliyetler yürütmektedir. Zira anonim şirket pay sahiplerinin esas amacı, şirketin devamlılığı dikkate alınarak, işletme faaliyetlerinin ifası ve bu yolla edinilecek kârın paylaşımıdır<sup>407</sup>.

Genel kurulca belirlenen politika çerçevesinde hesap dönemi itibariyle, net dönem kârı yahut kâr dağıtımına konu olabilecek başka kaynaklar üzerinden pay sahiplerine ve kâra katılan diğer kimselere<sup>408</sup> genel kurul tarafından dağıtılmasına karar verilen tutar

<sup>404</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 122; Teoman, “Konuşma Süresi”, s. 464.

<sup>405</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 624; Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkartılması”, İkt. Mal., C. XIX, s. 417 vd..

<sup>406</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 122.

<sup>407</sup> Karahan/ Bozgeyik, s. 637; Yıldız, Eşit İşlem, s. 124; Birsell, Mahmut: Anonim Şirketlerde Kâr Kavramı, İzmir 1973, s. 13 vd.; İsviçre hukukunda kâr payı hakkı (“Das Recht auf Dividende”) konusunda detaylı bilgi için ayrıca bkz. Meier-Hayoz/ Forstmoser, s.466 vd.

<sup>408</sup> Pay sahipleri dışında kalan ve şirket kârından faydalanma hakkı bulunan kişilerden; imtiyazlı pay sahipleri, intifa senedi sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, tahvil sahipleri ve şirket çalışanları için oluşturulmuş vakıf gibi kuruluşlar TTK’da özel olarak düzenleme altına alınmışlardır, (Yanlı, Veliye: “Anonim Şirketlerde Kâr Payı Avansı Hakkındaki Düzenleme”, Türk Ticaret Kanununa İlişkin İkincil Mevzuat Değerlendirmesi Sempozyumu, Ankara 2014, s. 16).

olarak tanımlanan (KPT m. 3/1,f) kâr payı<sup>409</sup>, pay sahiplerinin en önemli malvarlığı haklarından birini oluşturmaktadır.

Kâr payı hakkı, paydan kaynaklı ve şarta bağlı bir talep niteliğini haizdir. Faaliyet döneminin sonunda kârın gerçekleştiği yahut şirket bünyesinde dağıtılabılır değerlerin bulunduğu durumlarda, genel kurul tarafından kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre kârın dağıtılmasına karar verilmişse, pay sahiplerinin şarta bağlı işbu hakkı, şartsız bir alacak hakkına dönüşmüş olacaktır<sup>410</sup>.

Gerek gerçek, gerekse tüzel kişilerin pay sahibi olmaları temel amacı maddi çıkar elde etmektir. Söz konusu maddi çıkarlar çeşitli olmakla birlikte, en önemli ve devamlısını pay sahibinin şirketten elde edeceği kâr payı oluşturmaktadır<sup>411</sup>.

Kâr payı, anonim şirketin amacından kaynaklandığı için vazgeçilmez hak<sup>412</sup> mahiyetindedir. Anonim şirketlerin gayesi, kanunen yasaklanmamış her türlü iktisadi konuda faaliyet göstermek olarak kabul edilir. Fakat söz konusu gayenin temelde ticari işletme işletmek, kâr elde etmek ve paylaşmak şeklinde anlaşılması gerekmektedir<sup>413</sup>. Buradan hareketle anonim şirket pay sahipleri tarafından oy birliği ile kabul edilse dâhi, şirket faaliyetinin sonlandırılarak, örneğin üretim tesislerinin satılması, buradan elde

---

<sup>409</sup> Konuya ilişkin iki temel düzenlemeyi TTK m. 507-509 ve SerPK m. 19 oluşturmaktadır. Her iki düzenlemede de “kâr payı” teriminin kullanılması, kavram birliği açısından önem taşımaktadır. Buna karşın öğretide de “temettü” kavramı da kâr payı anlamında kullanılmaktadır, (Pulaşlı, Şirketler, s. 615).

<sup>410</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 615; Arslanlı, s. 212.

<sup>411</sup> Ünal, Ahmet Cemil: “Anonim Şirketlerde Kâr Payı, Kâr Dağıtımı ve Yedek Akçe Ayrılması”, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 14; İmregün, Oğuz: “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı (Temettü) Hakkı”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 414.

<sup>412</sup> Vazgeçilmez haklar, pay sahibine kanun koyucu tarafından tanınan ve genel kurul yahut esas sözleşme ile geri alınması mümkün olmayan, dahası pay sahibinin de vazgeçmesinin bir anlam ifade etmediği, hak sahibinin rızası bulunsa bile üzerinde tasarruf edilemeyecek haklardır. Bu bağlamda doktrinde bir görüş, pay sahiplerine eşit şartlar altına eşit davranılma zorunluluğunu vazgeçilmez bir hak olarak değerlendirilmektedir, (Karahana/ Bozgeyik, s. 634). Konuya ilişkin görüşümüz için bkz. I. Bölüm, III, A, 2, a, ee.

<sup>413</sup> Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 354; Pulaşlı, Şirketler, s. 616; Canözü, s. 41. Yargıtay 11. HD’ de 21.12.2006 tarihli, E. 2005/10060, K. 2006/13738 sayılı kararında “... her ticaret ortaklığı gibi anonim ortaklığın nihai amacı kar elde edip ortaklarına dağıtmaktır. Bu amaç, ana sözleşmelerde yer almaz, çeşitli kanunlardaki kişi birliklerini ayıran, ‘müşterek gaye’ kıstasından ve ‘ortaklık’ kavramından doğar. Başka bir deyişle ‘anonim şirket kanunen yasak olmayan her türlü İktisadi maksat ve konular için kurulur’... ve kar elde etmek ve paylaşmak nihai amacını elde etmek hedefine yönelir ve bu yolda çaba harcar. Ortaklığın bütün organları bu nihai amaca uygun kararlar almak zorundadır. İşte, şirketin kar elde etmek ve dağıtmak nihai amacından doğan kar payı, bir vazgeçilmez haktır.” ifadelerine yer vermiştir, (Erişim Adresi: [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 06.12.2017).



edilen gelirin mevduat olarak bankaya yahut devlet kâğıtlarına yatırılması kabul edilemeyecektir<sup>414</sup>.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüş, anonim şirketin kâr elde etme amacından vazgeçememesi ile pay sahiplerinin kâr payı hakkından vazgeçememesinin farklı olduğuna, zira pay sahiplerinin belirli dönemlerde, özellikle de şirketin gelişim ve istikrarı için haklı nedenlerin varlığı halinde, işbu haktan feragat edebileceğine dikkat çekmektedir. Buradan hareketle kâr payı hakkının, pay sahibinin rızası bulursa dâhi üzerinde tasarruf edemeyeceği haklar olan vazgeçilemez haklar arasında değerlendirilmesinin tartışmaya açık olduğu ileri sürülmektedir. Keza kâr payı hakkı üzerinde hem genel kurul hem de mahkemenin tasarruf etmesi mümkündür. Bu bağlamda kâr payının mutlak vazgeçilmez bir hak olarak değil, pay sahibinin esas sözleşme ile tamamen feragat etmesi mümkün olmayan bir hak olarak değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>415</sup>.

Kâr payı, 6762 sayılı TTK m. 385/1'in aksine, 6102 sayılı TTK ile kanuni müktesep bir hak<sup>416</sup> olarak kabul edilmemiştir. Zira kârda imtiyazlı paylar ile iyice küçültülmesi

<sup>414</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 354.

<sup>415</sup> **Canözü**, s. 41 vd.; **Karahan/ Bozgeyik**, s. 638.

<sup>416</sup> Kâr payının müktesep hak olduğu yönündeki görüş için bkz. **Wehrli**, s. 195. Pay sahibinin izni olmadan sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması mümkün olmayan buna karşın pay sahibinin rıza göstermesi halinde sınırlandırılması mümkün olan, kanun koyucu tarafından genel kurul ve yönetim kurulunun tasarrufuna karşı koruma altına alınan haklar, müktesep haklardır, (**Canözü**, s. 28; **Karahan/ Bozgeyik**, s. 634-635; **Karaman Coşgun**, s. 240; **Erdem**, Nuri: "6102 Sayılı Yeni TTK'ya Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahiplerinin Müktesep (Kazanılmış) Hakları", Regesta, Y. 2012, S. 1, s. 34). Konuya ilişkin olarak Yargıtay 11. HD tarafından 6762 sayılı TTK döneminde verilen 09.02.1982 tarihli E. 1982/487, K. 1982/479 sayılı kararda "ilk kar payı dağıtımına karar verildiğine göre, TTK.nun 385. maddesinde öngörülen (müktesep hakkın) ihlal edildiğinden söz edilemez. Zira, TTK.nun konu ile ilgili 492/2. maddesinde (şirketin devamlı inkişafı veya mümkün mertebe istikrarlı kar paylarının dağıtılması bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde umumi heyet kar payının tespiti sırasında kanun ve esas mukavelede zikredilenlerden başka yedek akçeler ayrılmasına ve yedek akçelerin kanun ve esas mukaveleyle muayyen haddinin artırılmasına karar verebilir) hükmüne yer verilmekle, şirket ana statüsünde belli oranlar tespit edilmiş olsa bile, şirket genel kurulunun bu maddede belirtilen amaç ve koşullar dahilinde ihtiyari yedek akçenin artırılmasına yetkili olduğu açıkça kabul edilmiş bulunmaktadır. Mahkemece hükme dayanak yapılmış olan bilirkişi kurulu raporunda kar bakımından müktesep hakkı şirket ana sözleşmesinde belirtilen ikinci kar payını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması TTK.nun 469/2. maddesine aykırı olduğu gibi Dairemizin bu konuda kökleşmiş içtihatlarına (TD. 6.1.1966 tarih 965/2583 E., 966/57 K., 11. HD.nin 22.1.1976 tarih ve E. 975/5897 K. 976/321, 11. HD.nin 21.5.1981 tarih, E. 981/2004, K. 980/2507 sayılı kararları) da aykırı bulunmaktadır. Ne var ki, anonim şirketler de, TTK.nun 469/2. maddesinde öngörülen bu hakkını (keyfi) bir şekilde kullanma yetkisine sahip bulunmamaktadırlar. Anılan maddede bu konuda genel kurulca karar alınırken göz önünde tutulacak ana ilkeler (şirketin devamlı inkişafı ve mümkün mertebe istikrarlı kar payı dağıtımı) olarak gösterilmiştir. Şirket genel kurulunda bu yönde karar alınırken bir gerekçe gösterilmeye lüzum yoksa da, bu yolda

mümkün; yerine göre yönetim kurulu üyelerinin, intifa senedi sahiplerinin, işçilerin ve hayır kurumlarının ortak olabildiği; genel kurulun ise bazı zorunlu ayrımlar yapıldıktan sonra yıllık kârı yedek akçeye alabildiği bir sistemde kâr payının müktesep hak olarak değerlendirilmesi söz konusu olamaz. Buna karşın, kâr payının esas sözleşme marifetiyle müktesep hak haline getirilmesi mümkündür<sup>417</sup>.

## 2. Kar Payının Dağıtılma Şartları ve Tespitinde Esas Alınan Ölçü

Anonim şirketlerde kâr payı dağıtımının<sup>418</sup> kaynağını, şirketin yıllık bilançosu kapsamında belirlenen (TTK m. 508/2)<sup>419</sup>, kanun ve esas sözleşme hükümleri uyarınca pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârı<sup>420</sup> (TTK m. 507/1) ile serbest yedek akçeler<sup>421</sup> (TTK m. 509/3) oluşturmaktadır<sup>422</sup>.

---

*alınan genel kurul kararının TTK. 381. maddesine göre açılan iptal davasında davalı şirketin hangi gerekçeye dayandığını açıklaması ve bu konudaki (ispat külfetinin) de davalı şirkete yükletilmesi gerekir.” ifadeleri yer almaktadır, (Erişim Adresi: [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 06.12.2017).*

<sup>417</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 354. Doktrinde sayılan sebeplerle kâr payı, güçsüz nispi müktesep bir hak olarak tanımlanmaktadır, (**Pulaşlı**, Şirketler, s. 616; **Bilgili**, Fatih/ **Demirkapı**, Ertan: Şirketler Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Bursa 2014, s. 295). Yargıtay 11. HD’ de 6762 sayılı TTK döneminde verilen 21.12.2006 tarihli E. 2005/10060, K. 2006/13738 sayılı kararında “... mahkemece, kar payının güçlü bir nispi müktesep hak olduğu ve TTK'nun 469/2'nci maddesinin TTK'nun 385'inci maddeye bertaraf eden bir hüküm olmayıp, gerektiğinde uygulanması mümkün istisnai bir nitelik taşıdığı, pay sahibinin yeterli oranda kar payı üzerinde müktesep hakkı bulunduğu ve TTK'nun 469/2'nci maddesinin uygulanması gerektiğinde gerçekten şirketin inkişafı ve sürekli kar dağıtılabilir durumda tutulması için kar payı dağıtılmamasının uygun ve faydalı olup olmadığının ispat yükünün davalı şirkete yüklenerek, çeşitli ihtimalleri karşılaştırmalı olarak kapsayan içerikte bilirkişi raporu alınıp, hakların sakınarak kullanılması ilkesi çerçevesinde genel kurul kararının iyiniyetli olup olmadığının saptanması gerekir...” gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur, (Erişim Adresi: [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 06.12.2017). Kâr payının müktesep hak niteliğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Canözü**, s. 28 vd.; **Ünal**, s. 17 vd..

<sup>418</sup> Farklı ekonomi modelleri açısından işletmelerin kaynak tahsisi ve bölüşmesi konusunda detaylı bilgi için bkz. **Karayalçın**, Yaşar: Sistemler ve Hukuk Açısından Büyük İşletme, Ankara 1985, s. 119 vd..

<sup>419</sup> Hükmün sistematik eleştirisi için bkz. **Kendigelen**, Değişiklikler, s. 419.

<sup>420</sup> 6762 sayılı TTK dönemde “net dönem kârı” yerine “sâfi kâr” terimi kullanılmıştır. Bu durum gerek uygulamada gerekse doktrinde yeterince açık olmaması sebebiyle eleştirilmiştir. Zira bir sıfatla aydınlatılmayan kâr kavramının dönem kârını mı yoksa bilançoda geçen yıldan aktarılan kârı da içerebilecek bilançodaki kârı mı ifade ettiği anlaşılammaktaydı, (Gerekçe TTK m. 507). Bu noktada net dönem kârının, şirket dönem kârından bilanço zararı düşüldükten sonra kalan kâr olduğunu; buna karşın bilanço kârının, net dönem kârını da kapsayacak şekilde fakat geçen yıldan dağıtılmayarak aktarılan kârı içine alan daha geniş bir kavram olarak tanımlandığını hatırlanmak isteriz, (**Karahan/ Bozgeyik**, s. 683).

<sup>421</sup> Serbest yedek akçeler, genel kanuni yedek akçelerin sermayenin veya çıkartılmış sermayenin yarısını aşan kısmı ( TTK m. 519/3), belirli bir amaca tahsis edilmeden esas sözleşme gereği ayrılan yedek akçeler (TTK m. 521) ve genel kurul tarafından ayrılmasına karar verilen yedek akçeler (TTK m. 523/2) olarak sayılır, (**Yanlı**, Veliye: “Anonim Şirketlerde Kar Dağıtımı”, BATİDER, C. XXX, S. 1, Y. 2014, s. 8).

<sup>422</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, s. 683.

Net dönem kârının tamamının da kâr payı olarak dağıtılması mümkün değildir<sup>423</sup>. Bu bağlamda genel kurul tarafından kâr payı dağıtımına karar verilebilmesi için, yıllık bilançoya göre kâr sağlanmış veya önceki yıl kârlarından bu amaçla kullanılması mümkün olan yedek akçeler ayrılmış olmalıdır<sup>424</sup>. Bu bağlamda “net” kelimesi ile bilanço zararı düşüldükten sonra kalan “kâr” ifade edilmektedir. Zira anonim şirketlere ilişkin evrensel bir hukuk kuralı mahiyetindeki sermayenin korunması ilkesinin bir sonucu olarak bilançoda geçmiş yıl zararları bulunurken, yıllık kâr dağıtımı yapılamayacaktır<sup>425</sup>.

Dahası, şirket kârının dağıtılabilmesi kanuni ve isteye bağlı yedek akçelerin net dönem kârından ayrılması gerekir (TTK m. 532/1). Dolayısıyla, genel kurul tarafından, öncelikle şirket kârının yirmide biri, ödenmiş sermayenin beşte birini bulana kadar kanuni yedek akçe olarak ayırmaya karar verilmesi gerekmektedir (TTK m. 519/1). Bu noktada şirket kazancının yirmide birinden fazla miktarın ayrılacağına yahut bu ayırmayla birlikte ödenmiş sermayenin beşte birine ulaşılsa bile, yine de devam edileceğine esas sözleşme ile karar verilmişse (TTK m. 521), genel kurulun esas sözleşmede belirlenmiş işbu sınırlara uyararak yedek akçe ayırma zorunluluğu doğmaktadır<sup>426</sup>.

Şirket kârının yirmide biri, ödenmiş sermayenin beşte birini bulana kadar kanuni yedek akçe olarak ayrıldıktan sonra da pay sahiplerine ve kâra katılan diğer kişilere dağıtılması kararlaştırılan kısmın yüzde onu, genel kanuni yedek akçeye eklenecektir (TTK m. 519/2,c). Ancak bundan sonra yönetim kurulu üyelerine kazanç paylarının verilmesi mümkündür (TTK m. 511). Keza esas sözleşmede çalışanlar ve işçiler lehine yardım akçesi (TTK m. 522) ayrılması yahut başkaca isteye bağlı yedek akçe öngörülmüşse genel kurul tarafından bu miktarın da ayrılması gerekmektedir. Konuya

---

<sup>423</sup>Doktrinde, TTK m. 507’de yer alan “Her pay sahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılan net dönem kârına, payı oranında katılma hakkını haizdir.” düzenlemesi eleştirilmekte ve “net dönem kârı” yerine “kâra” ifadesinin kullanılması gerektiği belirtilmektedir. Zira burada serbest yedek akçelerden de dağıtılabilecek kâr payı hüküm altına alınmaktadır, (Yanlı, “Kâr Payı”, s. 8).

<sup>424</sup>Karayalçın, Yaşar: “Mecburi-Kanuni Yedek Akçeler ve Kullanılması”, BATİDER, C. IV, S. 3, s. 407 vd., İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 298; Pulaşlı, Şirketler, s. 616.

<sup>425</sup>Yanlı, “Kâr Payı”, s. 7.

<sup>426</sup>İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 298; Pulaşlı, Şirketler, s. 616-617.

ilişkin kanun koyucu açıkça “*Kanuni ve esas sözleşmede öngörülen isteye bağlı yedek akçeler ayrılmadıkça pay sahiplerine dağıtılacak kâr payı belirlenemez.*” düzenlemesini getirmiştir (TTK m. 523/1).

Pay sahiplerinin kâr bakiyesine iştirakleri, payları ile orantılı şekilde belirlenecektir. Bu bağlamda sermaye taahhüdünü kısmen yerine getiren pay sahiplerinin, kâr payları da iştirak taahhüdü oranında olacaktır (TTK m. 508/1). Bunun dışında kârdan yararlanma açısından paylar, genel olarak eşit işleme tabi tutulacaktır. Bir diğer ifade ile kâr payları, eşit paylar açısından eşit şekilde belirlenecek, eşit işlem ilkesine aykırı şekilde kâr dağıtımını yapılamayacaktır<sup>427</sup>. Fakat esas sözleşme ile bazı paylara imtiyaz hakkı ve özel menfaatler tanınması bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır (TTK m. 507/2). Ayrıca, SerPK ve ilgili mevzuat hükümleri de kanun koyucu tarafından saklı tutulmuş (TTK m. 507/3) ve özel kanun ile konuya ilişkin olarak “*Halka açık ortaklıklarda kâr payı, dağıtım tarihi itibarıyla mevcut payların tümüne, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın eşit olarak dağıtılır.*” hükmü getirilmiştir<sup>428</sup> (SerPK m. 19/3).

Sermaye taahhüdünün tamamının yerine getirildiği durumlarda ise her pay sahibinin oransallık ilkesi kapsamında (kârda imtiyaz hariç olmak üzere) dağıtılmaya tahsis edilen net dönem kârına, esas sermayedeki payı oranınca katılma hakkı bulunmaktadır<sup>429</sup> ve bu durum kanun koyucu tarafından açık şekilde hüküm altına alınmıştır (TTK m. 507). O halde kâr payının belirlenmesi açısından, örneğin anonim şirketteki kıdem ya da anonim şirket ile iş yapma gibi, farklı ölçütlerin dikkate alınması mümkün olmayacaktır<sup>430</sup>.

<sup>427</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, s. 638.

<sup>428</sup> “*Kâr dağıtımını ile ilgili teklif, kural olarak yönetim kurulu tarafından hazırlanmasına rağmen, kârın dağıtılıp dağıtılmayacağı veya hangi oranda dağıtılacağı ile ilgili genel kurulun geniş takdir yetkisi bulunmaktadır. Genel kurul yönetim kurulunun teklifini tamamıyla kabul edebileceği gibi değiştirmek suretiyle de kabul edebilir. Yönetim kurulu yıllık raporunun kârın dağıtılması teklifi ile birlikte genel kurulca kabul edilmesi, kârın teklifte öngörülen şekilde dağıtılmasına karar verildiği anlamını taşır. Genel kurul kanun ve esas sözleşme hükümlerine aykırı olmamak şartıyla bu teklifi değiştirebilir.*”, **Canözü**, s. 93. Bu şartlar altına genel kurulda alınan ve eşit işlem ilkesine uygun olmayan kararlar açısından olumlu oy kullanan pay sahiplerinin, ilkenin uygulanmasından rızaları ile vazgeçmiş olarak kabul edilmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla ilkeye bütünü ile geniş bir istisna getirilmesi söz konusu olmamaktadır.

<sup>429</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 615; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 124-125; **Canözü**, s. 26-27.

<sup>430</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 352.

Buna karşın kâr payları, eşit paylar için eşit şekilde belirlenecektir<sup>431</sup>. Bir diğer ifade ile nispi eşitlik çerçevesinde tespit yapılacaktır<sup>432</sup>.

Kâr payının belirlenmesinin eşit işlem ilkesine uygun olarak yapılması zorunluluğu sonucunda<sup>433</sup>, kâr payının dağıtılmasına karar verilirken belirli orandan az paylara ödeme yapılmaması ilkeye aykırılık oluşturacaktır. Bu minvalde kâr payı almada imtiyazlı paylara da kendi aralarında eşit davranılma gerekliliği doğmaktadır. İlkenin uygulandığı tüm diğer alanlarda olduğu üzere kâr payının dağıtımını açısından da ancak objektif kriterlerin mevcudiyeti, eşit işlem ilkesinin göz ardı edilmesini hukuka aykırı olmaktan kurtaracaktır<sup>434</sup>.

Ayrıca belirli pay sahiplerine “örtülü kâr dağıtımı” (“*verdeckte Gewinnausschüttung*”) yapılması da eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecek mahiyettedir<sup>435</sup>. Pay sahiplerine veya yakınlarına bilinçli olarak ve karşılığında eş değer bir edim ifa edilmeden maddi çıkar sağlanması, şirket kârından hissesine düşenin üzerinde pay verilmesi olarak karşılaşılan örtülü kâr dağıtımını açısından ana unsur; işlemin, karşı taraf pay sahibi olduğu için gerçekleştirilmesidir. O halde örneğin, bir pay sahibine sırf bu sıfatından hareketle özel şartlarla borç verilmesi, özel şartları haiz tahvillerin belirli pay gruplarına tahsis edilmesi, piyasa değerinin altında pay satışı ya da kiralanması, hizmet sözleşmesi gibi gösterilerek kârdan pay verilmesi veya mali kazanımlar sağlanması örtülü kâr dağıtımını olacaktır. Verilen örneklerde açık olduğu üzere, bu hallerde pay sahipleri arasında ayrımcılık yapılmakta ve eşit işlem ilkesi ihlal edilmektedir. Zira bir pay sahibinin (veya pay sahibi grubunun) kâr payının yanı sıra diğer pay sahiplerine tanınmayan çeşitli mali kazanımlar sağlanarak kayrılması gündeme gelmektedir<sup>436</sup>.

<sup>431</sup> Karahan/ Bozgeyik, s. 638.

<sup>432</sup> Erdem, s. 403.

<sup>433</sup> Wehrli, s. 195.

<sup>434</sup> Akbulut, s. 49; Bürgi, (çev., Teoman), s. 582.

<sup>435</sup> Meier-Hayoz/ Forstmoser, s. 455; Eminoğlu, “Eşit İşlem”, s. 84; Nomer, “Eşit İşlem İlkesi”, s. 478 vd.; Karshoğlu, Hasan: Anonim Şirketlerde Örtülü Kâr Dağıtımı, Ankara 2015, s. 346 ve 350.

<sup>436</sup> Nomer, “Eşit İşlem İlkesi”, s. 478-479; Forstmoser/ Meier-Hayoz/ Nobel, 462-463. Bu doğrultuda örtülü kazançla ilgili olarak doktrinde, önceleri sadece emsallerine nazaran bariz şekilde fiyat, ücret veya bedel uygulamanın dikkate alındığı işaret edilmektedir. Buna karşın günümüzde konuya ilişkin yasak işlemlerin tür ve kapsamı oldukça genişlemiştir. Zira şirketin muhatabı karşısında yerine göre pasif

Örtülü kâr payı dağıtımını neticesinde, geri alma hakkı doğmaktadır. Konuya ilişkin olarak kanun koyucu haksız yere ve kötüniyetle kâr payı veya hazırlık dönemi faizi alan pay sahiplerinin, bunları geri vermekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır (TTK m. 512/1). Söz konusu geri verme borcunun doğumu için haksız bir kâr dağıtımını bulunmalı ve kâr payını alan kişinin kötüniyetli olması gerekmektedir. Bu noktada bizim de katıldığımız görüş örtülü kâr payı dağıtımını karşısında açılacak iade davası için bahse konu kâr payı dağıtımına ilişkin olarak alınmış genel kurul kararının iptal edilmesi gerekmediği yönündedir<sup>437</sup>.

Örtülü kâr dağıtımına esas olan işlem aynı zamanda eşit işlem ilkesine de aykırılık teşkil edebilecektir. Bu noktada eşit işlem ilkesine aykırılığın, sadece belirli pay sahiplerine tanınan menfaatin aynı şekilde diğer pay sahiplerine de sağlanması ile ortadan kalkmayacağına dikkat edilmelidir. Zira anonim şirkette kâr payı dağıtımının hangi şartlar altında ve ne oranda yapılacağı kanunda belirtilmiştir. Dolayısıyla örtülü kâr dağıtımından diğer pay sahiplerinin de yararlanması sermayenin iadesi niteliğinde olacağı için anonim şirkette yasaklanmıştır<sup>438</sup>.

Kâr dağıtımına karar verilmesi, genel kurulun devredilemez yetkileri arasında sayılmaktadır (TTK m. 408/2, d). O halde söz konusu yetkinin yönetim kuruluna bırakılması mümkün değildir<sup>439</sup>. Bununla birlikte kâr dağıtım teklifinde bulunma

---

kılması, yapması gereken eylem veya işlemleri gerçekleştirmemesi, alması gereken bir aksiyonu almaması yahut ilişkide olduğu şahısların işlem süreçlerine farklı görünümde katılmak suretiyle söz konusu işlemlerden haksız şekilde nemalanması da örtülü kazanç aktarımı olarak kabul edilmeye başlanmıştır, (**Kaya**, Arslan: “Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı’nın TK’ya Tabi Şirketler/ Şirketler Topluluğu ve SERPK ile İlişkisi Bakımından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. II, İstanbul 2016, s. 1534).

<sup>437</sup> **Canözü**, s. 143-144. “Örtülü kazanç aktarımı işlemlerinin, Kanunlarda açık bir düzenleme olsun veya olmasın yasak olduğu, yasaklayıcı bir kanun hükmüne aykırılık sebebiyle bu tür işlemlere yerine göre kısmen veya tamamen butlan yaptırımının gündeme gelebileceği veya örtülü kazanç aktarımının başta temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının özel bir görünümü niteliği taşıdığı durumlar olmak üzere belirli şartlarda iptal müeyyidesinin söz konusu olabileceği, yapanların sorumluluğuna gidileceği, cezai sonuçlarının olması gerektiği açıktır. Geçersizlik müeyyidesinin şartlarının oluşması durumunda bu tür işlemlere temel oluşturan genel kurul veya yönetim kurulu kararları bakımından da gündeme gelebileceği kuşkusuzdur.”, (**Kaya**, “Örtülü Kazanç”, s. 1537).

<sup>438</sup> **Nomer**, s. 479; Pay sahiplerinin sermaye olarak şirkete verdiklerini geri istemeleri mümkün değildir. Buna karşın kanun koyucu tasfiye payına ilişkin hükümleri saklı tutmaktadır, (TTK m. 480/3).

<sup>439</sup> **Birsel**, Mahmut: Yargıtay Kararları Işığında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket ile Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması, Ankara 1971, s. 13; **Canözü**, s. 93; **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 293; **Pulaşlı**, Şerh, s. 1284.

yetkisi, yönetim kuruluna aittir<sup>440</sup>. Genel kurul, yönetim kurulunun söz konusu teklifini doğrudan veya değiştirerek kabul edebilecektir<sup>441</sup>.

Yukarıda açıklandığı üzere genel kurul tarafından verilecek kâr dağıtım kararında öncelikle kanunun emredici hükümleri uygulanacaktır. Devamında esas sözleşmede kâr dağıtımına ilişkin olarak alınmış özel kararlar varsa bunların uygulanması zorunludur. Son olarak genel kurulun takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda, objektif iyiniyete uygun<sup>442</sup> şekilde kâr dağıtımı yapılmalıdır. Aksi halde alınan kararın mahkeme tarafından iptali mümkündür<sup>443</sup>. İşbu takdir yetkisi, kanun koyucunun genel kurula, aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekli olduğu durumlarda, kanun veya esas sözleşmede öngörülmemiş olsa da yedek akçe ayrılmasına imkân tanınmasına dayanmaktadır (TTK m. 523/2, a). Keza, tüm pay sahiplerinin menfaati dikkate alındığında, şirketin sürekli gelişimi ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı açısından haklı görüldüğü durumlarda da genel kurul aynı takdir yetkisine sahiptir (TTK m. 523/2, b). Ayrıca esas sözleşmede hüküm olmasa bile genel kurulun, şirket işçileri için yardım sandıkları ve diğer yardım örgütleri kurulmasını ve bunların devam etmesini sağlamak ya da başka yardım ve hayır amaçlarına hizmet etmek için bilanço kârından yedek akçe ayrılması da mümkündür (TTK m. 523/3).

Kanun koyucunun genel kurula tanıdığı takdir yetkisinin objektif iyiniyet kuralına uygun kullanılmaması ve mahkeme tarafından iptali durumunda, hiç ya da yeterli ölçüde dağıtılmayan kâr payı<sup>444</sup> için yeniden genel kurul toplantısı yapılması ve

<sup>440</sup> **Canözü**, s. 93; **Bilgili/ Demirkapı**, s. 295.

<sup>441</sup> **Bilgili/ Demirkapı**, s. 295; **Canözü**, s. 94.

<sup>442</sup> Her ne kadar TTK'da pay sahiplerine düzenli olarak kâr dağıtımı yapılmasına ilişkin bir hüküm bulunmasa da esas olan kâr dağıtımının düzenli şekilde gerçekleştirilmesidir. Zira TTK m. 523 uyarınca da kârın tamamının veya büyük bir kısmının bir süre dağıtılmaması, ancak belirli ihtiyaçların giderilmesinin gerektiği durumlar için geçerli olmalıdır, (**Yanlı**, "Kâr Payı", s. 30-31).

<sup>443</sup> Konuya ilişkin olarak Yargıtay 11. HD tarafından 6762 sayılı TTK döneminde verilen 21.06.2005 tarihli E. 2005/6096, K. 2005/6565 sayılı kararda, anonim şirkette kârın zorunlu ayırımlar ve birinci temettü yapıldıktan sonra kalan kısmının olağanüstü yedek akçeye ayrılması için somut ve haklı bir gerekçeye dayanılması gerektiği, yoksa alınan kararın dürüstlük kuralına (objektif iyiniyet kuralına) aykırılık oluşturacağı için iptalinin istenebileceği belirtilmiştir, (**Eriş**, Gönen: Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 2017, s. 2308).

<sup>444</sup> Kâr payı hakkı, ortağın müktesep hakkıdır. Bu hakkın, ortağın rızası olmaksızın elinden alınması ve özüne dokunulması mümkün değildir. Böyle bir sonucu doğuran sözleşme hükümleri ve genel kurul kararları ise hükümsüzdür. Dolayısıyla pay sahibinin kâr payına ilişkin müktesep hakkı yalnızca kârın hiç dağıtılmaması halinde değil, yeteri kadar dağıtılmaması halinde de ihlal edilmiş olacaktır. Ancak bu noktada kâr payına ilişkin olarak şirket ve pay sahibi arasındaki menfaat dengesinin de şirket aleyhine

mahkeme kararı dikkate alınarak kâr dağıtımının gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bir diğer ifade ile alınan iptal kararı, kâr dağıtımı için tek başına yeterli olmayacaktır<sup>445</sup>. Zira kâr payının belirlenmesine ilişkin hususlar, genel kurulun devri mümkün olmayan yetki ve görevleri arasında sayılmıştır (TTK m. 408/2, d). Ancak bu noktada iptal kararından sonra yeniden toplanan genel kurulda da yeterli oranda kâr dağıtımı yapılmaması durumunda, kâr dağıtım kararının mahkeme tarafından alınıp alınmayacağını tartışması ile karşılaşılmaktadır<sup>446</sup>.

Konuya ilişkin bir görüş, kâr dağıtımı hususunda genel kurulun yetkisinin devredilmez mahiyette olduğuna, mahkemenin iptal kararından sonra da kâr üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin münhasıran genel kurula ait olacağına, aksi halin kabulü ile genel kurulun devri mümkün olmayan ve ticari mahiyetteki kararlarının mahkeme tarafından alınması sonucu ile karşılaşılacağına ve bu durumun TTK sistemine aykırı olduğuna dikkat çekmektedir. Bu bağlamda, mahkemenin iptal kararına rağmen, genel kurulda yeterli oranda kâr dağıtımı yapılmaması halinde ikinci bir iptal davası açılması gerekmektedir. Söz konusu görüş, davaların bu şekilde sürüp devam edebileceği ve sonuçta usul ekonomisi açısından kabul edilemeyecek sonuçlar doğabileceği ifade edilerek eleştirilmektedir. Bu noktada ileri sürülen çözüm ise, mahkemenin müdahale yetkisinin kabul edilmesi gerektiğine ilişkindir<sup>447</sup>.

---

bozulmaması gerekmektedir. Zira yüksek oranda kâr dağıtımı da şirketin iç finansman kaynaklarının zamanla erimesine ve şirketin mali bakımdan zayıf düşmesine sebep olacağından, gelişip büyümesini engelleyecektir, (Pulaşlı, Şerh, s. 1285).

<sup>445</sup> **Kayar**, İsmail: “Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması Açısından HAAO’larda Kâr Dağıtımı”, Bilgi Toplumunda Ünal Tekinalp’e Armağan, C.I, İstanbul 2003, s. 469; **Yanlı**, “Kâr Payı”, s. 27; **Canözü**, s. 96.

<sup>446</sup> Söz konusu tartışma hakkında detaylı bilgi için bkz. **Canözü**, s. 96 vd.. İsviçre Federal Mahkemesi’nin ATF 84 II sayılı kararına göre, kaçınılmaz bazı şartlar altında alınması gereken kararın mahkeme tarafından dolaylı şekilde şirkete empoze edilmesi olasıdır, (**Karahana**, Sami: “Kâr Dağıtımına İlişkin Genel Kurul Kararlarını İptal Eden Mahkeme, Kârın Dağıtılmasına Karar Verebilir mi?”, Regesta, Y. 2013, C. III, S. I, s. 22-23, dn. 3 – 4 ve burada alınan yazarlar).

<sup>447</sup> **Canözü**, s. 96 vd.. Yargıtay 11. HD 16.05.2003 tarihli ve E. 2002/13209, K. 2003/5053 sayılı ve limited şirkete ilişkin konu ile alaka bir kararında “Kural olarak bir sermaye şirketi türü olan limited şirkete TTK.nun 533’üncü maddesi uyarınca bu şirketin sağlayacağı kazançtan yararlanmak amacı ile ortak olunur. Yine ilke olarak bu tür şirketlerde ortağın kâr payı alacağı, ortaklar kurulunun TTK.nun 539/4’üncü maddesi gereğince kâr dağıtım kararıyla muacceliyet kazanır. Ancak, şirket ana sözleşmesinde aksine hüküm yoksa, şirket ortaklar kurulu TTK.nun bu konudaki düzenlemeleri ile bağlı olup, tahakkuk eden kazanç üzerinde dilediği gibi tasarruf yetkisine sahip değildir. Ortaklar kurulu bilançoya göre ortaya çıkan kazancı dağıtmaktan keyfi bir şekilde, diğer bir deyişle hot be hot sarfinazar edemez. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine aykırı olan kararlar iptal ettirilebileceği gibi, şirketçe kâr



Bu bağlamda mahkemenin müdahale yetkisinin kabul edilmesinin, aynı zamanda eşit işlem ilkesine de hizmet eder mahiyette olduğunu belirtmektedir. Keza bu durumun azlığın haklı sebeple fesih davası açtığı hallerde, mahkemenin şirketin haklı sebeple feshine değil, uygun görülen ve kabul edilebilir başka bir çözüm bulma imkânı (TTK m. 531) kapsamında, kâr dağıtım kararı verebilecek olmasına<sup>448</sup> da uygunluk gösterdiği ifade edilmektedir.<sup>449</sup>

*Karahan*'a göre mahkemenin müdahale yetkisini kabul etmek, eşit işlem ilkesine; işbu ilke pay sahipleri arasındaki menfaat dengesini sağladığı, müşterek amacın gerçekleşmesine yardımcı olduğu, kanunları yorumlama, boşlukları doldurma ve pay sahipliği haklarını düzenleme ve koruma açısından belirleyici işlevleri bulunduğu için de hizmet etmektedir. Zira esas sözleşmede özel bir hüküm yer almadığı sürece, genel kurul, kanun ile bağlıdır ve kâr üzerinde istediği oranda tasarruf yetkisi bulunmamaktadır<sup>450</sup>.

Bu noktada hakların dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanılma zorunluluğu ve usul ekonomisine uygun şekilde, özellikle küçük pay sahiplerini koruyarak, anonim şirketlere duyulan güvenin sağlanabileceği hususlarında ortaya koyulan çözüm kabul edilebilir görülmesine karşın şirketin haklı sebeple feshine ilişkin olarak açılacak davada verilebilecek kâr dağıtım kararı ile paralellik göstermediğini düşünmekteyiz.

---

*dağıtmama konusunda haklı bir nedene dayanmayan direnme halinde ortaklar, kazancın kanun hükümleri gereğince tespit ve dağıtılmasını da talep ve dava edebilirler. ( Bkz. Ord. Prof. Dr. Halil Aslanlı-Prof. Dr. Hayri Domaniç, Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İst. 1989 C.III. Sah.454. ) Bu nedenle somut olayda da davalı şirketin kuruluşundan beri kâr payı dağıtmadığı, bu konuda ortaklar arasında uyumsuzluk çıktığı ve davalı şirketin direngen hale geldiği anlaşıldığından, davacı ortağın kâr payının tespit ve tahsilini mahkemeden isteme hakkı olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda mahkemece, davalı şirketin faaliyet gösterdiği sektörün genel gelişimi, davalı şirketin ekonomik faaliyet ve amaçları ayrıca şirket işlemlerinin devamlı gelişmesini veyahut mümkün olduğu kadar istikrarlı kâr payı dağıtılmasını temin bakımından 1999 yılında davalı şirketin kâr payı dağıtımının gerekip gerekmediği, gerekiyor ise, ne oranda dağıtması gerektiği yolunda bu sahada uzman kişilere bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekir iken, sadece şirket bilançosu esas alınarak yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmesi yerinde değildir.” ifadelerine yer vermiştir, (Erişim Adresi: [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 29.12.2017).*

<sup>448</sup> “Mahkeme, fesih yerine, genel kurulun yerine geçerek (genel kurulun yerine karar alarak) uzun süredir dağıtılmayan kârın dağıtılmasına hükmedebilir (bkz. TTK m. 531 hükmünün madde gerekçesi). Bu itibarla, TTK m. 531 hükmü, TTK m. 454 (7) hükmü ile birlikte, Yeni Kanun’un, (Eski TTK döneminde geçerli olan) mahkemenin genel kurulun yerine geçip karar alamayacağına dair tabunun ortadan kalkmasına neden olan iki önemli düzenlemeden biridir...”, (Ayoğlu, Tolga: “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, GSÜHFD, Y. 2013, S. 2, s. 246, dn. 58).

<sup>449</sup> **Karahan**, “Kâr Dağıtım”, s. 24 vd..

<sup>450</sup> **Karahan**, “Kâr Dağıtım”, s. 30.

Zira haklı sebeple fesih davasına ilişkin olarak TTK m. 531’de duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüme karar verilebileceği hususunda özel düzenleme bulunmaktadır. Ayrıca kâr payı dağıtımına ilişkin olarak mahkemenin müdahale yetkisinin kabulü durumunda dağıtımın ne oranda yapılacağı sorunu ile de karşılaşılacaktır. Konuya ilişkin bir görüş, kâr payı dağıtım oranına uzman kişiler tarafından bilirkişi incelemesi yapılarak, şirketin faaliyette bulunduğu sektörün genel gelişimi, şirketin istikrarı ve buna temel teşkil eden kriterler dikkat alınarak karar verilebileceği yönündedir<sup>451</sup>. Bu noktada mahkemenin müdahalesi kabul edilecek olsa bile, kâr payı dağıtımının örneğin yüzde beş oranında bir üst sınır kapsamında gerçekleştirilmesi ve şirketin konuya ilişkin takdir yetkisinin tamamen göz ardı edilmemesi gerektiği görüşündeyiz.

Ayrıca kâr payı dağıtımına ilişkin olarak mahkemenin müdahale yetkisinin kabulüne ilişkin görüşün eşit işlem ilkesi ile her durumda desteklenebileceğini düşünmemekteyiz. Zira işbu ilke ile aynı şartlar altında bulunan pay sahiplerine eşit muamele edilmesi sağlanmaktadır. Oysa iptal davasını neticesinde tekrar toplanan genel kurulda, ikinci sefer de gerekli miktarda kâr payı dağıtılmamış olsa da alınan kararın tüm pay sahipleri için uygulanması olasıdır. Bir diğer ifade ile bir grup pay sahibine iptal kararının ardından yüksek kâr dağıtılması, diğerlerinin ise bundan mahrum bırakılması halinde, eşit işlem ilkesine aykırılık bulunacağı açıktır. Buna karşın genel kurulun tüm pay sahipleri için düşük kâr dağıtımında ısrarcı olması, örtülü kâr dağıtımı yapılarak bir grup kayırılmadığı sürece, başlı başına ilkeye aykırı olmayacaktır.

Kârın ne şekilde dağıtılacağına ilişkin olarak, esas sözleşmede bir düzenleme bulunma zorunluluğu yoktur. Buna karşın kanun koyucu; kuruculara, yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere şirket kârı üzerinden sağlanacak menfaatlerin esas sözleşmede düzenlenmesi gerektiği hüküm altına almıştır (TTK m. 339/2, f). Dolayısıyla kanunda kâr payına ilişkin genel bir çerçevenin belirlendiği buna karşın, şirketin farklı düzenlemeler getirmekte serbest olduğu söylenebilir. Fakat kanun ve esas

---

<sup>451</sup> **Canözü**, s. 100.

sözleşmede hüküm bulunmayan durumlarda bile, genel kurul kâr payını ancak dürüstlük kurallarına uygun olarak (MK m. 2) sınırlandırabilecektir<sup>452</sup>.

Pay sahiplerinin kâr payı, esas sözleşmede aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı müddetçe, sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesaplanacaktır (TTK m. 508/1). Bir diğer ifade ile kâr payının dağıtımında, payı esas alan kanun koyucu; kâr payının hesaplanmasında, pay bedeline mahsuben gerçekleştirilen ödemeyi dikkate almaktadır<sup>453</sup>. Ancak bu noktada taahhüt ettiği sermayenin tamamını ödeyen pay sahibi ile yarısını ödeyen pay sahibinin hak ettiği kâr payı miktarının farklı olmasının, eşit işlem ilkesine aykırı sonuçlar meydana getirip getirmeyeceği doktrinde tartışma konusudur<sup>454</sup>.

Konuya ilişkin bir görüş, sermaye payı karşılığında şirkete yapılan ödemelerin değil; pay sayısının dikkate alınması sonucunda, örneğin pay bedelinin tamamını ve yalnızca dörtte birini ödeyen iki pay sahibinin aynı kâr payına hak kazanabileceği, bu durumun ise eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacağı yönündedir. Bu bağlamda aksi yönde düzenlemenin esas sözleşmeye konulması halinde de eşit işlem ilkesinin ihlal edilmemesine özen gösterilmelidir<sup>455</sup>. Keza kâr payının fiili ödeme tutarına göre belirlenmemesi örtülü imtiyaz oluşturabilecektir<sup>456</sup>.

Buna karşın bir diğer görüş, kâr payının hesaplanmasında pay bedeline mahsuben gerçekleştirilen ödemenin dikkate alınmasının bir zorunluluk olarak düzenlenmemesine ve aksi durumun esas sözleşme ile belirlenme imkânı tanınmasına, dolayısıyla kuralın emredici nitelikte olmamasına dikkat çekmektedir. Bu bağlamda pay esas alınmasına karşın, farklı hesap tarzları kullanılarak kâr payı hesap edilebileceğinden, pay bedellerinin tamamı ödenene kadar oluşacak farklılıkların eşit işlem ilkesine aykırı değerlendirilmemesi gerekmektedir. Zira bir grup pay sahibinin sermaye borçlarının

<sup>452</sup> **Canözü**, s. 109; **Akbilek**, Nevzat: “TTK ve SPK Açısından Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001, s. 58-59.

<sup>453</sup> **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 626.

<sup>454</sup> **Canözü**, s. 110.

<sup>455</sup> **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 626-627; **Canözü**, s. 110; **Gürbüz Usluel**, Aslı Elif: Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kar Payı Alma Hakkı, Ankara 2016, s. 55-56.

<sup>456</sup> **Tekinalp**, Ünal: “Kâr Dağıtımına İlişkin Bazı Sorunlar”, İkt. Mal., C. XXIV, S. 5, s. 197.

tamamını ödemesi, diğerlerinin sermaye borcunu muaccel kılmayacaktır. Ayrıca esas sözleşmede kâr payının hesaplanmasında itibari değer dikkate alınacağına ilişkin hüküm bulunmasına karşın, fiili ödemeyi esas alacak şekilde hesaplama yapılmasının eşit işlem ilkesini ihlal edeceği belirtilmektedir. Ancak taahhüt etmiş olduğu sermayeyi vadesinde getirmeyen ve apel çağrısına rağmen belirtilen zamanda ödeme yapmayarak temerrüde düşen pay sahipleri açısından, kâr payının temerrüde konu sermaye tutarında düşük hesaplanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>457</sup>.

Bu noktada esas sözleşmenin, şirketin anayasası olduğunu da dikkate alarak, kâr payının hesaplanmasına ilişkin, kanun koyucu belirlediği sınırlar dâhilinde, özel bir düzenleme içermesinin eşit işlem ilkesine aykırı olmayacağı görüşündeyiz. Bir diğer ifade ile aynı grupta bulunan, aynı miktarda paya sahip pay sahiplerine sermaye taahhütlerinin ne kadarını yerine getirdikleri dikkate alınmaksızın farklı kâr payı ödemesi yapılması, esas sözleşmeden kaynaklı olacağı ve bu duruma kanun koyucu tarafından da izin verildiği için eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır. Keza esas sözleşmenin oluşturulduğu süreçte pay sahibi olmaya aday kişinin, esas sözleşmenin kâr payının hesaplanmasına ilişkin işbu hükmüne itiraz etmemesi ve şirkette pay sahibi olması, hesap biçiminden kaynaklı farklı ödemeleri tescili izleyen yirmi dört ay boyunca (TTK m. 344/1) kabul ettiği anlamına gelecektir. Aynı durum, payı devralan kişi için de geçerli sayılmalıdır. Zira o da esas sözleşmeden haberdar şekilde şirkette pay sahibi olmaktadır. Bu noktada bir eşitsizlik söz konusu olsa da esas sözleşmeyi kabul eden tüm pay sahiplerinin ortak rızaları ile ilkenin (yalnızca kâr payının hesaplanmasında getirilen sermaye tutarlarının dikkate alınmamasına ilişkin olarak) uygulanmasından vazgeçtiği kabul edilmelidir.

Payların agiolu (primli) çıkartıldığı durumlarda ise agio, kâr payının hesabında dikkate alınmayacaktır. Buna karşın aksi durumun esas sözleşme ile belirlenmesi de mümkündür<sup>458</sup>.

---

<sup>457</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 140 vd.; Canöz, s. 111.

<sup>458</sup> Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C. I, s. 627; Canöz, s. 112; Yıldız, Eşit İşlem, s. 142; Tekinalp, Ünal: "Kâr Dağıtımına İlişkin Bazı Sorunlar – I", İkt. Mal., C. XXIV, S. 5, s. 198.

Eşit işlem ilkesi ile kâr payı arasındaki ilişkiye Hollanda Yüksek Mahkemesinin “*Royalty Dividend*” davasında da yer verilmiştir. Davaya konu uyuşmazlık, hisseleri borsada işlem gören uluslararası bir şirket olan DSM’nin 2006 yılının Eylül ayında “*bağlılık kârı*” ismi ile yeni bir tür kâr çeşidi dağıtacağını duyurmasının ardından ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda DSM paylarını en az üç sene elinde bulunduran pay sahipleri<sup>459</sup>, yüzde otuz ikramiyeye hak kazanacak ve bu üç senenin sonunda şirket hisselerini elinde bulundurmaya devam eden pay sahipleri, her sene için ayrıca yüzde on ikramiye almaya da devam edeceklerdir. Bağlılık kârı sistemi ile şirket, uzun süreli pay sahiplerini ödüllendirmenin yanı sıra kimliklerini bildiği pay sahipleri ile daha sıkı bir iletişim içinde olmayı hedeflemiştir. Bu kapsamda bağlılık kârına geçişi konu alan plan kamuya açıklanmış ve 2007 yılında genel kurulda pay sahiplerinin onayına sunulacağı bildirilmiştir. Şirketin bahse konu girişimi karşısında, büyük pay sahiplerinden biri tarafından bu durumun genel kurulda görüşülüp oylanamayacağı gerekçesi ile dava açılmıştır. İlk derece mahkemesi şirket ve pay sahibi arasında yapılacak anlaşmayla, pay sahibine böyle bir hak tanınamayacağı, söz konusu düzenlemenin ancak şirket esas sözleşmesinde yer alan bir hükme dayanabileceği yönünde karar vermiştir. Buna karşın Yüksek Mahkeme, bağlılık kârının eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararı bozmuştur<sup>460</sup>.

Esasen payları borsada işlem gören bir şirket için verilmiş söz konusu karar, Türk doktrininde de değerlendirilmiştir. Bu bağlamda fikrimizce de yerinde şekilde, Türk hukuku açısından bağlılık kârı dağıtılmasının mümkün olmayacağı ifade edilmektedir. Zira payı uzun ve kısa süreli olarak elinde bulunduran pay sahipleri arasında statü açısından bir fark bulunmamaktadır. Buradan hareketle payları elinde daha uzun süre bulunduran pay sahiplerine bahse konu ayrıcalığın sağlanması, eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bu noktada kâr payına imtiyaz sağlanması mümkün olmasına karşın, uyuşmazlığa konu olay dikkate alındığında payları üç sene boyunca elinde bulunduran pay sahiplerine, esas sözleşme ile tanınacak imtiyazın paya değil pay sahiplerine sağlanacağı görülmekte ve bu durumun Türk hukuku açısından mümkün

<sup>459</sup> Şirket strateji olarak, pay sahiplerinin uzun süre şirkette kalmasını sağlama yönündeki görüş için ayrıca bkz. **Meier-Hayoz/ Forstmoser**, s. 456.

<sup>460</sup> **Lennarts, M.L/ Koopert-van Beek, M.**: “*Loyalty Dividend and EC Principle of Equal Treatment of Shareholders*”, *European Company Law*, Y. 2008, Vol. 5, s. 173 vd., (Naklen, **Gürbüz Usluel**, s. 56-57).

olamayacağına işaret edilmektedir. Zira paya değil, pay sahiplerine imtiyaz; esas sözleşmede öngörülme şartıyla, belirli pay sahiplerine, özellik ve nitelikleri sebebiyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı açısından tanınabilecektir (TTK m. 360). O halde şirket esas sözleşmesinde bağlılık kârına ilişkin bir hüküm yer alsa dâhi, bunun imtiyaz olarak kabulü mümkün olmayacak ve eşit işlem ilkesine aykırılık olarak değerlendirilmesi gerekecektir<sup>461</sup>.

### 3. Kar Payı Dağıtım Zamanı ve Biçimi

Kâr payının ödenme şekli, şartları ve oranı genel kurul tarafından tespit ve tayin edilecektir (TTK m. 409/1; BTY m. 13/1,e). Bununla birlikte pay sahiplerinin kârdan yararlanma tarihlerine ilişkin olarak kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak genel kurulun yıllık kâr dağıtımını ve kâr paylarının belirlenmesine ilişkin devredilmez yetki ve görevleri (TTK m. 408/2,d) dikkate alındığında, kârdan yararlanma tarihinin genel kurulun takdirine bırakıldığı kabul edilebilecektir<sup>462</sup>.

Kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararı, yenilik doğuran bir hak mahiyetindedir<sup>463</sup>. Bunun yanı sıra genel kurul kararının alınmasıyla birlikte kâr payı hakkı, alacak hakkına dönüşmektedir<sup>464</sup>. Genel kurulun kâr dağıtım kararı vermesiyle, dağıtılması kararlaştırılan kâr payı üzerindeki tasarruf yetkisi de sona erecektir<sup>465</sup>. Zira işbu kararın, sonradan alınan bir diğer karar ile ortadan kaldırılması veya dağıtım oranının azaltılması, ilgili karar yenilik doğurucu bir hak olduğundan, söz konusu değildir<sup>466</sup>.

Kâr payının tamamının bir defada yahut birkaç taksitle<sup>467</sup> ödenmesi mümkündür ve bu kararı alacak olan, (her ne kadar uygulamada şirketteki likiditeye göre yönetim

<sup>461</sup> Gürbüz Usluel, 57-58.

<sup>462</sup> Canöz, s. 102; Bilgin, Yüksel: Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtım ve Kâra Katılan Kişiler, İktisadi Ticari İlimler Akademisi, Yayın No: 189, Ankara 1982, s. 90.

<sup>463</sup> Ucuşık/ Çelik, s. 230; Canöz, s. 93.

<sup>464</sup> Yasaman, Menkul Kıymetler, s. 192; Akbulut, s. 48-49; Ucuşık/ Çelik, s. 230; Canöz, s. 93; Karahan/ Huysal, s. 525; Pulaşlı, Şirketler, s. 617. Konuya ilişkin olarak Yargıtay 11. HD tarafından 6762 sayılı TTK döneminde verilen 09.10.1990 tarihli E. 1990/7693, K. 1990/6376 sayılı karara göre de, genel kurulun kârın dağıtılmasına karar vermesiyle birlikte kâr payı (kararlaştırılan miktar) anonim şirkete karşı alacak hakkına dönüşecektir, (Poroy/ Tekinalp/ Camoğlu, C. I, s. 630).

<sup>465</sup> Kayar, s. 467; Canöz, s. 94.

<sup>466</sup> Canöz, s. 94.

<sup>467</sup> SerPK tabi olan anonim şirketler açısından da kâr payının, dağıtımına karar verilen genel kurul toplantısında karara bağlanmak şartıyla, eşit veya farklı tutarlı taksitlerle ödenmesi mümkündür. Ancak

kurulu belirlese de) kural olarak genel kuruldur<sup>468</sup>. Bu noktada kâr payının herhangi bir sebep gösterilmeksizin, bazı pay sahiplerine peşin; diğerlerine ise taksitli olarak ödenmesine ilişkin alınacak kararlar, eşit işlem ilkesine aykırı olacaktır<sup>469</sup>. Ödemenin taksitle yapılmasının kararlaştırıldığı durumlarda, her taksit için ayrı karar alınmasına gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte alınacak kararın tüm pay sahiplerini kapsamı gerekmektedir. Aksi halde keyfi ve kasti mahiyetteki farklılıklar söz konusu olacağı için eşit işlem ilkesinin ihlali ile karşılaşılacak ve yaptırım uygulanacaktır<sup>470</sup>.

Kâr payının ayrılması ve dağıtılmasına ilişkin olarak genel kurul kararı bulunmadığı sürece, pay sahiplerinin kâr payını dava konusu yapması mümkün değildir<sup>471</sup>. Zira kâr dağıtım hususunda genel kurulun münhasır yetkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla kâr payı, ancak işbu dağıtım kararından sonra muaccel ve dava edilebilir konumda olacaktır<sup>472</sup>. Buradan hareketle, kâr payının genel kurulda dağıtılmasına karar verilmediği sürece, pay sahipleri de mahkemeden kendilerine ait olacak kâr payının tespit edilmesini talep edemeyecekler ve şirketten kâr payı isteyemeyeceklerdir. Ayrıca genel kurulun kâr

---

bunun için taksit sayısının genel kurul veya genel kurul tarafından açıkça yetkilendirilmesi şartıyla yönetim kurulu tarafından belirlenmiş olması gerekmektedir. Taksit ödeme zamanlarının genel kurul kararıyla belirlenmediği durumlarda ise yönetim kurulu kararıyla belirlenecek ödeme zamanları, genel kurulun takip eden on beş gün içinde SPK'nın özel durumların kamuya açıklanmasına ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde ortaklık tarafından kamuya duyurulmalıdır. Ayrıca taksit ödemelerinin, ödeme tarihi itibarıyla mevcut payların tümüne, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın payları oranında eşit olarak dağıtılması gerekmektedir. Son olarak, genel kurul tarafından pay sahibi dışındaki kişilere dağıtılmasına karar verilen kâr payı tutarı, pay sahiplerine yapılacak taksit ödemeleri ile orantılı olarak ve aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödenmelidir (KPT m. 5/2). İlgili düzenleme, kâr payının genel kurul kararı ile taksitle ödenmesine TTK ve SerPK' da yer verilmediği, pay sahibinin en önemli hakkı açısından oldukça zedeleyici olan işbu müdahalenin tebliğ ile yapılmasının ise uygun olmadığı yönünde eleştirilmektedir, (Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C. I, s. 629). Payları borsada işlem görmeyen şirketlerin kâr paylarının ise tam ve nakden dağıtılmaları zorunludur. Kâr payı ödemeleri kâr payı kuponunun şirkete ibrazı karşılığında yapılacaktır (KPT m. 7/2). Zira bu şirketlerde pay sahiplerinin hisselerini kolayca üçüncü kişilere satmaları mümkün olmamaktadır. Bir diğer ifade ile kâr payı dağıtım kararına neredeyse mahkûm olan yatırımcının korunması amacıyla taksitli ödeme kabul edilmemiştir, (Canözü, s. 106).

<sup>468</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 617. Kârın kullanım şekli, dağıtılacak kâr ve kazanç paylarının oranı olağan genel kurul toplantısında karara bağlanır (BTY m. 13/1,e). Bu sebeple kârın ne zaman ve kaç taksit olarak ödeneceği de genel kurul tarafından belirlenmelidir, (Canözü, s. 103).

<sup>469</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 144; **Canözü**, s. 104.

<sup>470</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 144; **Nomer**, "Eşit İşlem", s. 484; **Omağ**, s. 5.

<sup>471</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 143-144; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 618.

<sup>472</sup> **Yasaman**, Menkul Kıymetler, 192-193; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 144, dn. 223.

dağıtımına ilişkin kararının kesinleşmediği durumlarda, yönetim kurulu üyelerine de kâr payı dağıtılması söz konusu olmayacaktır<sup>473</sup>.

Kâr payının dağıtılması kararını veren anonim şirket genel kurulu, işbu kararında ödeme tarihi ile ilgili açık düzenleme de getirebilir. Genel kurul kararında ödeme tarihi belirlenmiş ise kâr payı alacağı bu tarihte, belirlenmemiş ise genel kurulun dağıtma kararını aldığı tarihte muaccel hale gelecektir<sup>474</sup>. Bunun yanı sıra kâr payının hesaplanmasında pay bedeli için yapılan ödemelerin esas sözleşme ile kabul edildiği hallerde, yararlanma tarihine ilişkin olarak esas sözleşmede hüküm bulunuyorsa dikkate alınacaktır<sup>475</sup>. Ayrıca kâr payının ödenme yöntemine ve zamanına ilişkin olarak, yönetim kuruluna yetki verilmesi de mümkündür<sup>476</sup>. Yönetim kurulu, dağıtım kararını, yetkinin verildiği hesap döneminin sonuna kadar kullanmalıdır. Aksi halde o hesap yılının son günü alacağın muaccel olduğu kabul edilmelidir<sup>477</sup>. Ayrıca yönetim kurulunun, genel kurul tarafından kendisine tanınan işbu yetkiye dayanarak tespit edeceği süreyi, tüm pay sahipleri açısından eşit işlem ilkesini uygulayarak, aynı şekilde belirlemesi gerekmektedir<sup>478</sup>.

Kâr payı dağıtımının ne zaman gerçekleştirileceği, pay sahiplerinin kişisel alacaklıları ancak kâr payı muaccel bir alacak haline döndükten sonra, işbu alacak üzerine haciz koydurabilecekleri için önemlidir. Ayrıca pay sahiplerinin kâr payı alacaklarını isteme haklarına ilişkin, beş yıllık zamanaşımı süresinin belirlenmesi açısından da dağıtım zamanının tespiti önem taşımaktadır<sup>479</sup>.

<sup>473</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 618.

<sup>474</sup> **Yasaman**, Menkul Kıymetler, s. 192; **Canözü**, s. 103. Bu durumda borcun hemen ifa ve icrası talep edilebilecekse de şirketin temerrüde düşmesi sağlanmış olmayacaktır. Zira şirketin mütemerrit sayılması için TBK m. 117/1 uyarınca alacaklı pay sahiplerinin ihbarda bulunması gerekmektedir, (**Akbilek**, s. 140).

<sup>475</sup> Doktrinde bir görüş TTK'da kendisine yer verilmeyen "*kıst-el yevm kuralının*" bu noktada uygulanabileceğini yönündedir. Bu bağlamda, sermaye taahhüdü için ödenen paraya ödendiği tarihten itibaren, kâr payı ödenebilir. Ancak söz konusu kural, SerPK m. 19/3'de yer alan "*Halka açık ortaklıklarda kâr payı, dağıtım tarihi itibarıyla mevcut payların tümüne, bunların ihraç ve iktisap tarihi dikkate alınmaksızın eşit dağıtılır.*" düzenleme nedeniyle, kural olarak halka açık anonim ortaklıklar açısından uygulanabilecek mahiyette değildir, (**Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 627).

<sup>476</sup> **Yasaman**, Menkul Kıymetler, s. 192; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 145; **Kayar**, s. 469-470; **Canözü**, s. 103.

<sup>477</sup> **Yasaman**, Menkul Kıymetler, s. 192; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 145.

<sup>478</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 145.

<sup>479</sup> **Bilgin**, s. 90; **Canözü**, s. 103; "*Zamanaşımı, alacağın muaccel olduğu zamandan itibaren işlemeye başlar.*" (TBK m. 149/1). Ayrıca KPT m.12'de de "*Ortaklar ve kâra katılan diğer kişiler tarafından tahsil edilmeyen kâr payı bedelleri, 12/6/1933 tarihli ve 2308 sayılı Şirketlerin Müruru Zamana Uğrayan*



Anonim şirket ve pay sahipleri anlaşarak, kâr payının nakit dışında ödeme biçimleri ile ödemesini kararlaştırabilir. Fakat bu durum keyfi olmamalıdır. Ayrıca bazı pay sahipleri için kâr payı ödemesi nakit olarak yapılırken, diğerlerine aynı ödeme veya bono ile ödeme yapılması eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacaktır<sup>480</sup>. Bunun yanı sıra kâr payının, sadece bir veya bir grup pay sahibine talepleri bulunmamasına karşın, sermaye arttırılarak yeni pay senetleri ile ödenmesi de eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacaktır<sup>481</sup>.

#### 4. Kâr Payı Avansı

Kâr payı avansı doktrinde, dönem sonunda pay sahiplerine dağıtılacak kâr payına mahsup edilmek üzere gerçekleştirilen erken ödeme olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda pay sahiplerine, dönem sonunda kazanacakları kâr payına mahsup edilecek şekilde, belirli kurallar çerçevesinde ve avans mahiyetinde kâr payı verilmesi mümkündür<sup>482</sup>. Konuya ilişkin düzenlemeler SerPK'na tabi olmayan şirketlerde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanan bir tebliğ (TTK m. 509/3), halka açık anonim şirketler içinse SPK'nın Seri: IV, No:27 sayılı (mülga) "*Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Olan Halka Açık Anonim Ortaklıkların Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ*" vasıtasıyla getirilmiştir<sup>483</sup>.

Buradan hareketle, kâr payı avansı<sup>484</sup>, SerPK'na tabi olmayan şirketlerde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanan "*Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkında Tebliğ*" (KPAT) ile düzenlenmektedir. Söz konusu tebliğ uyarınca kâr payı avansı daha

---

*Kupon Tahvilat ve Hisse Senedi Bedellerinin Hazineye İntikali Hakkında Kanun uyarınca dağıtım tarihinden itibaren beş yılda zaman aşımına uğrar.*" düzenlemesi yer almaktadır. Bu bağlamda adı geçen Kanun m. 1 uyarınca zamanaşımına uğrayan söz konusu bedellerin Devlete intikali gerçekleşecektir.

<sup>480</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 145.

<sup>481</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Yıldız, Eşit İşlem, s. 145.

<sup>482</sup> Karahan/ Bozgeyik, Şirketler Hukuku, s. 644; Sevi, Ali Murat: "*Avans Kâr Payı Dağıtımı*", Legal Mali Hukuk Dergisi, No 32, Y. 2007, s. 1908.

<sup>483</sup> Anglo Amerikan Hukuk sisteminin kaynaklık ettiği avans kâr payı dağıtımının tarihsel gelişimi için ayrıca bkz. Sevi, "*Avans Kâr Payı*", s. 1908-1909.

<sup>484</sup> 6102 sayılı TTK ile kâr payı avansı, sadece SerPK'na tabi anonim şirketler açısından uygulanabilecek bir kurum olmaktan çıkartılmış ve kapalı tip anonim şirketler açısından da uygulanmaya başlanmıştır, (Kendigelen, Değişiklikler, s. 419). Zira konuya ilişkin olarak kanun koyucunun iradesi, kâr payı avansının halka açık anonim şirketlere özgülemenin herhangi bir haklı sebebi bulunmadığı yönündedir, (Gereğe TTK m. 509/3). Ayrıca limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için de kâr payı avansı alma hakkı bulunmaktadır, (Pulaşlı, Şirketler, s. 618; Karahan/ Bozgeyik, Şirketler Hukuku, s. 645).

teknik biçimde ve “*kâr payından mahsup edilmek üzere ara dönem finansal tablolara göre oluşan kârlar üzerinden bu Tebliğ hükümlerine göre hesaplanan tutar...*” şeklinde ifade edilmektedir (KPAT m. 4/1,c).

Pay sahiplerine kâr payı avansı ödenebilecektir (KPAT m. 8/1). O halde kâr payının aksine, kâra katılan diğer kimselere kâr payı avansı ödenmesi mümkün değildir. Kârdan pay alabilmelerine karşın, kâr payı avansından faydalanamayan bu kişiler, yalnızca dönem sonunda yıllık bilançoya göre gerçekleşen kâra katılabileceklerdir<sup>485</sup>.

Kâr payı avansı, pay sahiplerine payları oranında ödenir ve pay sahipliği sıfatının mevcudiyeti açısından avansın dağıtım tarihi dikkate alınır (KPAT m. 8/1). Bunun yanı sıra kâr payı avansının ödenmesi açısından, kârdan imtiyazlı paylar göz önünde tutulmayacaktır (KPAT m. 8/2). Bir diğer ifade ile imtiyazlı payların sahipleri, yalnızca paylarının sermayeye oranı kadar kâr payı avansını elde edeceklerdir. Dolayısıyla kâr payı avansının hesaplanması sırasında, ara dönem kârından imtiyazlarına karşılık gelen tutar indirilecektir<sup>486</sup>.

Bir hesap döneminde kâr payı avansı dağıtan ve ardından sermaye artırımını gerçekleştiren şirket, aynı hesap döneminde tekrar kâr payı avansı dağıtmak istediğinde, sermaye artırımını sonrasında yapılacak kâr payı avansı ödemesinde, yeni pay sahiplerine öncelik verilir. İşbu öncelik, eski ve yeni pay sahiplerinin dönem içerisinde her pay için aldıkları toplam kâr payı avans tutarları eşitleninceye kadar devam edecektir. Eski ve yeni pay sahiplerinin hesap dönemi içerisinde her pay için aldıkları toplam kâr payı avans tutarları eşitlendikten sonra ise, kalan kâr payı avansı tutarı veya bir sonraki ara hesap döneminde ödenecek kâr payı avans tutarı, mevcut pay sahiplerine payları nispetinde ödenecektir (KPAT m. 8/4).

Pay sahiplerinin sermaye taahhüt borcu dışında şirkete borçlu olmaları halinde, borç tutarı pay sahibine ödenecek kâr payı avansından indirilecektir (KPAT m. 8/3). Bu noktada, yalnızca düzenlemenin lafzı dikkate alınacak olunursa, sermaye taahhüt borcu dışında kalan borcun, muaccel olup olmadığı önemli bulunmadığı sonucuna

<sup>485</sup> Yanlı, “*Kâr Payı Avansı*”, s. 16. Kârdan pay alabilmelerine karşın, kâr payı avansından faydalanamayan kişilere ilişkin olarak bkz. Bölüm II, II, A, 1.

<sup>486</sup> Yanlı, “*Kâr Payı Avansı*”, s. 24.

varılacaktır. Ancak kanun koyucunun; nakden taahhüt edilen payların nominal değerlerinin en az yüzde yirmi beşinin (TTK m. 344) ve varsa primin tamamının tescilden önce, kalan kısmın ise tescilden itibaren yirmi dört ay içinde getirilebileceğine imkân tanıdığı göz önüne alındığında, henüz muaccel olmayan sermaye koyma borcunun, kâr payı avansından düşürülmemesi yerinde olacaktır. Fakat bu noktada söz konusu uygulamanın, pay sahibinin şirkete karşı diğer borçları açısından da geçerli olması önem teşkil etmektedir. Keza Borçlar Hukuku kapsamında iki kişinin birbirine karşı bir miktar para yahut özdeş edimi bulunduğu, her iki borç da muaccel ise iki tarafın da alacağını borcuyla takas etmesi mümkündür (TBK m. 139/1). O halde pay sahibinin şirkete borcu bulunduğu hallerde, şirketin söz konusu borcu kâr payından indirmesi için muaccel olması gerekmektedir. Dahası pay sahibinin şirkete sermaye koyma borcunun muaccel olduğu hallerde de söz konusu borcun, kâr payı avansından indirilebilmesi mümkün olmalıdır<sup>487</sup>.

O halde halka açık olmayan anonim şirketlerde kâr payı avansının tespiti açısından, pay oranı dikkate alınıyor olsa da gerçekleştirilen ödemeler, somut olayda pay sahibinin şirkete borçlu olup olmamasına göre farklılık gösterebilecektir. Bir diğer ifade ile aynı pay oranında iki pay sahibinden birine karşı, borçlu sıfatı dikkate alınarak şirket tarafından takas ileri sürülmesi neticesinde, bu pay sahiplerinin elde edecekleri kâr payı avansları farklılık gösterebilecektir. Bu durumda, eşit işlem ilkesi aynı şartlar altındaki pay sahiplerinin eşit muameleye tabi tutulmasına ilişkin olduğu ve somut olaydaki pay sahipleri farklı durumlarda bulunduğu için ilkeye aykırılık söz konusu olmayacaktır. Ancak şirketin, aynı zamanda borçlu sıfatını haiz pay sahiplerinden yalnızca bazılarına karşı takas ileri sürmesi; diğerlerinin borçlarının tahsilinin, şirket tarafından ötelenmesi sonucunu doğuracağı için ilkeye aykırılık yaratacağı görüşündeyiz.

---

<sup>487</sup> Yanlı, “Kâr Payı Avansı”, s. 26-27.

## B. Tasfiye Payı Hakkında Eşit İşlem İlkesi

### 1. Kavram

Doktrinde tasfiye payı, şirketin sona ermesi ve tasfiyesi<sup>488</sup> neticesinde tüm borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığın, pay sahipleri arasında bölüştürülmesi sonunda, pay sahibine düşen hisse olarak tanımlanmaktadır<sup>489</sup>. Tasfiye payı hakkı, anonim şirketin malvarlığı üzerindeki ekonomik mülkiyetinden kaynaklanmaktadır ve söz konusu hakkın şirketin faaliyette bulunduğu süre zarfında ileri sürülmesi mümkün değildir<sup>490</sup>.

Tasfiye payı hakkı, kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, şirketin sona ermesi halinde her pay sahibi, esas sözleşmede sona eren şirketin malvarlığına ilişkin olarak başka bir düzenleme bulunmadığı durumda, tasfiye neticesinde kalan tutara payı oranında katılır (TTK m. 507/1).

Pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini<sup>491</sup> geri isteyemezler, ancak tasfiye payına ilişkin hükümler kanun koyucu tarafından saklı tutulmuştur (TTK m. 480/3). Bu noktada üzerinde durmak gerekir ki, pay sahibinin tasfiye payı hususundaki talebi, sermayenin iadesi yasağının kanuni istisnası anlamına gelmektedir. Zira tasfiye payı, şirket hukuki varlığını sürdürürken ödenmektedir. Ayrıca işbu ödeme nitelik itibariyle, esas sermayenin karşılığı ve sermaye olarak şirkete getirilen değerlerin iadesi sayılmaktadır. Söz konusu istisnanın sebebi ise, tasfiye payı ödemesinin şirketin tüm borçlarının karşılanmış veya teminat altına alınmış olması koşuluna bağlı tutulmasına,

---

<sup>488</sup> Tasfiye; bir sona erme sebebinin meydana gelmesi ve şirketin tamamen ortadan kaldırılması arasındaki dönemde, şirketin devam eden işlemlerini sona erdirmeye, mamelekini paraya çevirmeye, devam eden yükümlülüklerini ifa etmeye ve ortaya çıkması muhtemel tasfiye bakiyesini pay sahiplerine dağıtmaya hizmet eden tüm tedbirleri kapsayan işlemidir, (Şener, s. 643).

<sup>489</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 619.

<sup>490</sup> **Karaman Çoşgun**, s. 239; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 619.

<sup>491</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırca**, İsmail: “Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasağı (TTK m. 405/II) ile İlgili Bir İnceleme (11. HD'nin 10.06.2008 Tarih ve E. 2007/12661, K. 2008/7660 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. III, Ankara 2009, s. 642-651.

dolayısıyla da şirket alacaklılarının olası zararlarının prensip olarak önlenmesine dayanmaktadır<sup>492</sup>.

Keza tasfiye payına iştirak edilmesi, kâr payının şirketin sona ermesinden kaynaklı olarak ortaya çıkan bir görünümü de değildir. Zira tasfiye payının temeli, sona erme halinde şirketin borçları ödendikten sonra kalan değerlerin pay sahiplerine dağıtılması düşüncesine dayanırken, kâr payı net dönem kârının dağıtılmasına ilişkindir<sup>493</sup>.

Şirketin faaliyette olduğu dönemde tasfiye payı hakkının ileri sürülemiyor oluşu, işbu hakkın geciktirici şarta bağlı ve müeccel bir hak olduğunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla geciktirici şarta ilişkin olayın gerçekleşmesi, daha açık bir anlatımla tasfiye ve tasfiye bakiyesinin ortaya çıkması ile bu hak tam alacak hakkına dönüşmektedir. Bunun yanı sıra esas sözleşmede sona eren şirketin malvarlığının kullanılması hususunda başka bir hüküm yer almadığı sürece, her pay sahibi tasfiye neticesinde kalan tutara payı oranında katılabileceği için (TTK m. 507/1) tasfiye payı hakkı, zayıf nitelikli müktesep bir haktır. Zira sona eren şirketin malvarlığının kullanılmasına ilişkin olarak esas sözleşmeye hüküm konulabilecektir<sup>494</sup>.

## 2. Tasfiye Payına Katılım Ölçüsü

Tasfiye halinde bulunan anonim şirketin borçları ödendikten ve pay bedellerinin nominal değerleri pay sahiplerine geri verildikten sonra, aksi esas sözleşme ile kararlaştırılmamışsa, kalan şirket mevcudu<sup>495</sup> pay sahiplerine ödemiş oldukları sermaye ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır (TTK m. 543/1). Bahse konu düzenleme, imtiyazların esas sözleşme haricinde de getirilebileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Bu noktada kanun koyucu, pay sahiplerine dağıtım yapılmamasının esas sözleşme ile kararlaştırılmasının mümkün olduğunu vurgulamayı amaçlamaktadır. Tasfiye payında,

<sup>492</sup> Sevi, İade Yasağı, s. 492-493. Tasfiye payının talep edilmesinin sermayenin iade edilmesi anlamına gelmediği yönündeki görüş için bkz. Karahan/ Bozgeyik, Şirketler Hukuku, s. 647.

<sup>493</sup> Karahan/ Bozgeyik, Şirketler Hukuku, s. 647.

<sup>494</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 619-620.

<sup>495</sup> “Kalan (tasfiye artığı) ortaklık varlığı” kavramı, şirket malvarlığının paraya çevrilmesi, alacakların tahsili ve borçların çıkartılması, yetiyorsa pay bedellerinin ödenmiş olan kısımlarının geri verilmesinden sonra kalan miktar şeklinde anlaşılmalıdır. Zira yıllık kârın bir yıllık faaliyet sonucu olması gibi, tasfiye artığı da şirketin tüm faaliyetlerinin sonucudur. Bu noktada sermayelerin kâr değil, pay sahiplerinin yatırımı olduğu dikkate alınarak, sermaye kapsamında kâra yer verilmemesi doğaldır. Aksi durum sermaye artığı kavramına ters düşecektir, (Poroy/Tekinap/ Çamoğlu, C. I, s. 570).

paya sağlanacak imtiyazların da yalnızca esas sözleşme ile gerçekleştirilmesi mümkündür<sup>496</sup>.

Tasfiye sonucu gerçekleştirilen dağıtım ilişkin olarak 6762 sayılı TTK döneminde getirilen düzenleme; şirket borçları ödendikten sonra kalan varlığın, esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı sürece, pay sahipleri arasında ödemiş oldukları sermayeler ve paylara bağlı imtiyaz hakları nispetinde dağıtılacağı yönündeydi (m. 447/1). Buna karşın kanun koyucu 6102 sayılı TTK’da ilgili düzenlemeye getirilen, pay bedelleri iade edilmeden önce gerçekleştirilecek dağıtımın kanuna aykırı mahiyette imtiyazlar oluşturacağına ilişkin eleştiriyi dikkate almıştır. Bu noktada önceki hüküm; doktrinde genel kabul gören, hukuka ve hakkaniyete daha uygun olan görüş doğrultusunda, şirket borçlarının ödenmesini takiben, önce pay bedellerinin iade edileceği, sonrasında kalan mevcudun, esas sözleşmede aksi hüküm bulunmadığı sürece, pay sahipleri arasında ödemiş oldukları sermayeler ve imtiyaz hakları nispetinde dağıtılacağı yönünde değiştirilmiştir<sup>497</sup>. Dolayısıyla “*esas sözleşmede aksi hüküm yoksa, ... tasfiye payı pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap edilir*” ibaresinin de (TTK m. 508/1), “*pay bedelleri iade edildikten sonra*” olarak anlaşılması gerekmektedir<sup>498</sup>.

Pay sahibinin, tasfiye payına ilişkin talepleri hususunda serbest şekilde tasarrufta bulunabilecek olması kuşkusuzdur. Ancak pay sahibinin bu hakkının, geri alınamaz olarak açıklandıktan sonra bile, çoğunluk kararı ile zayıflatılıp zayıflatılmayacağı tartışmaya açıktır<sup>499</sup>. Bu noktada tasfiye bakiyesinin pay sahiplerine dağıtılması eşit işlem ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilmelidir<sup>500</sup>. Buradan hareketle genel kurulun haklı bir sebebe dayanmaksızın, tasfiye payına ilişkin olarak farklı dağıtım usulleri

---

<sup>496</sup> **Karaman Çoşgun**, s. 247.

<sup>497</sup> Gereke TTK m. 543/1. Bu konuda 6762 sayılı TTK döneminde getirilen eleştiriler için bkz. **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 147 vd.; **Karahan**, İmtiyaz, s. 77 vd.. Yargıtay da tasfiye payına katılma ölçüsü olarak “*ödenmiş sermaye*” görüşünü benimsemiştir. 6762 sayılı Kanun döneminde bu yönde verilmiş kararlar için bkz. **Pulaşlı**, Şirketler, s. 621, dn. 155-156.

<sup>498</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 356.

<sup>499</sup> **Wehrli**, s. 199-200.

<sup>500</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 146; **Steiger**, Fritz von (çev. **Çağa**, Tahir): İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1968, s. 69.

öngörmesi, eşit işlem ilkesinin ihlali anlamına gelecektir<sup>501</sup>. Dahası dağıtımı gerçekleştirmekle görevli tasfiye memuru da esas sözleşmede yer alan olası farklılıkları dikkate alarak, her grup pay açısından eşit tasfiye payını dağıtma yükümlülüğü altındadır<sup>502</sup>. Ayrıca üzerinde durmak gerekir ki, tasfiye payının belirlenmesinde, pay sahibinin şirkete yaptığı ödemelerin dikkate alınması, eşit işlem ilkesinin nispi şekilde uygulandığına işaret etmektedir<sup>503</sup>.

### 3. Tasfiye Payının Sınırlandırılması

Pay sahibinin tasfiye payı, muhtelif şekillerde sınırlandırılabilir. Bu kapsamda tasfiye payına ilişkin olarak imtiyazlı paylar çıkartılması mümkündür. Keza kanun koyucu, ilk esas sözleşmeyle yahut sonradan esas sözleşme değişikliği<sup>504</sup> gerçekleştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınmasının mümkün olduğunu hüküm altına aldıktan sonra (TTK m. 478/1); imtiyazı, tasfiye payını da zikrederek, paya tanınan üstün bir hak yahut kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı olarak tanımlamıştır (TTK m. 478/2). Ayrıca tasfiye payında imtiyazın varlığı durumunda, esas sözleşmede yer alan düzenlemenin uygulanacağı<sup>505</sup> açıkça ifade edilmiştir (TTK m. 543).

Farklı statülerde bulunan paylar üzerinde gerçekleştirilen işlemler neticesinde birbirinden ayrı sonuçlara ulaşılması, eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir<sup>506</sup>. Dolayısıyla şirket esas sözleşmesine uygun şekilde imtiyazlı payların çıkartılması, eşit işlem ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir<sup>507</sup>. Buradan hareketle tasfiye payında

<sup>501</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 146; Tasfiye payının dağıtılması için genel kurul kararının gerekli olup olmadığı yönündeki tartışma için bkz. Karahan, İmtiyaz, s. 75-76.

<sup>502</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 146; Karahan, Tasfiye, s. 308.

<sup>503</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 149.

<sup>504</sup> Tasfiye payı üzerinde imtiyaz oluşturulabilmesi için gerçekleştirilecek esas sözleşme değişikliği kararının, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyları ile alınması mümkündür, (TTK m. 421/3, b).

<sup>505</sup> Kendigelen bu cümlelerin getiriliş amacının açıklanmamış olmasını eleştirmektedir. Yazar ayrıca tasfiye payının dağıtımına ilişkin olarak imtiyazların dikkate alınması için “ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında” ifadesinin yeterli olduğunu belirtmektedir, (Kendigelen, Değişiklikler, s. 447).

<sup>506</sup> Omağ, s. 4; Yıldız, Eşit İşlem, s. 87; Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 123; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C. I, s. 620; Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 142; Nomer, “Eşit İşlem”, s. 485; Akbulut, s. 26; Üçışık/ Çelik, s. 59.

<sup>507</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 87; Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 123; Pulaşlı, Şirketler, s. 283; Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 142; Erdem, s. 396; Üçışık/ Çelik, s. 58.

imtiyazlı payların oluşturulması neticesinde, pay sahiplerinin farklı miktarlar elde etmesi mümkün ve eşit işlem ilkesine uygundur. Bir diğer ifade ile tasfiye payının belirlenmesinde paya bağlı imtiyazların da dikkate alınması kaydıyla eşit işlem gerçekleştirilmesi gerekmektedir<sup>508</sup>.

Tasfiye payının, işbu paya katılma hakkı sağlayan intifa senetleri çıkartmak suretiyle de sınırlandırılması mümkündür. Konuya ilişkin olarak kanun koyucu intifa senedi sahiplerine, pay sahipliği hakları tanınmayacağını; buna karşın bu kişilere tasfiye sonucunda kalan tutara katılma hakkı verilebileceğini hüküm altına almıştır (TTK m. 503).

### C. Hazırlık Dönemi Faizinde Eşit İşlem İlkesi

Esasen anonim şirket pay sahiplerine hazırlık dönemi faizi ödenmemektedir. Kanun koyucu bu genel hususu, “*Sermaye için faiz ödenmez.*” hükmü<sup>509</sup> ile düzenlemiştir (TTK m. 509/1). Zira sermayeye ödenen faiz, şirket sermayesinin iadesi<sup>510</sup> anlamına gelecektir ve esas sermayenin korunmasına<sup>511</sup> aykırılık teşkil edecektir<sup>512</sup>. Bu noktada

<sup>508</sup> Akbulut, s. 50.

<sup>509</sup> *Kendigelen*, hükmün gerekçesinde kapsamlı değişiklik yapıldığının belirtilmesini eleştirmekte ve esasen iki temel değişiklik yapıldığına işaret etmektedir. Bu bağlamda öncelikle, 6762 sayılı TTK’ da yer alan “*tesisat hesabına geçirilmek yerine*” ibaresi, “*özellikle varlık niteliğindeki yatırımların maliyetine yüklenmek üzere*” şeklinde değiştirilmiştir ve bu yolla, Türkiye Muhasebe Standartları’na uyum sağlanması amaçlanmıştır. Ayrıca kuruluş döneminde hazırlık faizi ödenmesi Türkiye Muhasebe Standartları koşuluna bağlı tutulmuştur, (**Kendigelen**, Değişiklikler, s. 419).

<sup>510</sup> Pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemezler, (TTK m. 480/3). Bu durum ise sermayenin (doğrudan veya dolaylı olarak) iadesi yasağı şeklinde adlandırılmaktadır. Ancak tasfiye payı (TTK m. 480/3) ve kanunu uygun şekilde gerçekleştirilen sermayenin azaltılması (TTK m. 473 vd.) sermayenin iadesi yasağına istisna teşkil etmektedir, (**Şener**, s. 314-315).

<sup>511</sup> İşbu ilke esasen şirket alacaklılarının, alacakları için sadece şirket malvarlığına başvurabilecek olmaları kuralının bir sonucudur. Ancak ilkenin “*sermayenin korunması ilkesi*” olarak mı yoksa “*malvarlığının korunması ilkesi*” olarak mı adlandırılması gerektiği doktrinde tartışmaya sebep olmaktadır. Bir görüşe göre “*sermayenin korunması ilkesi*” olarak yapılan adlandırma yerindelik teşkil edecektir. Zira korunması gereken tüm malvarlığı değil, sadece sermayenin karşılığını oluşturan malvarlığıdır. Buna karşın bir diğer görüş “*malvarlığının korunması ilkesi*” şeklindeki adlandırmayı tercih etmekte ve bu durumu alacaklılar lehine teminat oluşturan malvarlığının, sadece sermayenin karşılığı olan malvarlığı değeri olmamasına bağlamaktadır. Bu noktada şirket esas sermayesi ve malvarlığı kavramları arasındaki farkın dikkate alınması gerekmektedir. Anonim şirket esas sermayesi, şirket esas sözleşmesinde pay sahipleri tarafından ödenmesi taahhüt edilen sabit ve belirli bir miktar iken malvarlığı şirketin belirli bir dönemde sahip olduğu mevcut ve alacaklardan ibarettir, (**Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat**, C. 1, s. 122; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp**, Ünal: “*Sermayenin Korunması İlkesi*”, Rona Serozan’a Armağan, İstanbul 2000, C.II, s. 1682 vd.). Buradan hareketle hazırlık ödemi faizinin, şirketin tam olarak faaliyete geçeceği süre zarfında ödeneceğini ve hazırlık dönemi ile sınırlı kalacağını, bu süreçte ise şirket malvarlığı ve sermayesinin birbirine yakın olacağını, dahası ilgili düzenlemenin



ayrıca pay sahipleri açısından sermaye payının doğal getirisinin kâr payı olduğu da dikkate alınmalıdır<sup>513</sup>.

Ancak şirketin kuruluş döneminin, özellikle de sanayi alanında faaliyete geçmesinin uzun zaman alacağını göz önünde bulunduran kanun koyucu, bazı şartların gerçekleşmesi durumunda, hazırlık dönemi için pay sahiplerine faiz ödenmesini mümkün kılmış ve bu yolla ilk yıllar kâr sağlayamayacak anonim şirketlere yatırım yapacak kişilerin teşvik edilmesini amaçlamıştır<sup>514</sup>.

Bu bağlamda işletmenin tam olarak faaliyete başlamasına kadar geçecek dönem zarfında, pay sahiplerine belirli bir faiz ödenmesi mümkündür. Fakat işbu faizin Türkiye Muhasebe Standartları'na (TMS) uygun, esas sözleşmede ön görülmüş ve hazırlık dönemi ile sınırlı olmak üzere en geç ne zamana kadar ödeneceğinin belirtilmiş olması gerekmektedir (TTK m. 510/2). Esas sözleşmede hazırlık dönemi faizine<sup>515</sup> ilişkin bir düzenleme yer almadığı durumda ise ödeme yapılması mümkün olmayacaktır<sup>516</sup>. Bunun yanı sıra hazırlık dönemi faizinin ödenmesi, ilgili sermaye payının ödenmiş olmasına bağlıdır<sup>517</sup>. Bu noktada kuruculara şirketi kurmuş oldukları sırada harcadıkları emeğe karşılık olarak, para veya bedelsiz pay senedi verilmesi de şirket sermayesinin azalmasına sebep olabilecektir. Dolayısıyla bu yönde menfaat sağlanması mümkün değildir ve aksine ilişkin esas sözleşme hükümleri geçersizdir (TTK m. 348/1).

Hazırlık dönemi faizine ilişkin olarak belirlenecek faiz oranının, eşit durumda bulunan pay sahipleri açısından eşit şekilde tespit edilmiş olması gerekmektedir<sup>518</sup>. Buradan hareketle aynı durumda bulunan pay sahiplerinden bazılarının hazırlık dönemi faizi ödenirken diğerlerine ödenmemesi yahut farklı oranlarda ödeme yapılması ilkenin

---

getiriş amacı gereği şirket malvarlığının bu dönem zarfında sermayeden fazla olmasının mümkün olmadığını dikkate alarak, bu başlık altında biz “*sermayenin korunması ilkesi*” kullanımını tercih etmekteyiz.

<sup>512</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 621.

<sup>513</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, Şirketler Hukuku, s. 646.

<sup>514</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 621; **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 361; **Demirağ Aktaş**, s. 79.

<sup>515</sup> “*Hazırlık dönemi faizi*” kavramında her ne kadar “*faiz*” ibaresine yer verilmişse de esasen faizden değil, sermaye yatırımı olarak ve şirketin faaliyete geçtiği dönemle sınırlı kalmak şartıyla anonim şirkete tahsis edilen katılma payının karşılığı ifade edilmektedir, (**Demirağ Aktaş**, s. 78).

<sup>516</sup> **Üçışık/ Çelik**, s. 159; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 150.

<sup>517</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, Şirketler Hukuku, s. 646.

<sup>518</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, Şirketler Hukuku, s. 646; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 150.

açık olarak ihlali anlamına gelecektir. Fakat hazırlık dönemi faizine ilişkin olarak imtiyaz hakkı<sup>519</sup> tanıyan paylar bulunması mümkündür (TTK m. 478/1<sup>520</sup>).

İmtiyazlı paylar, adi paylarla eşit durumda olmayacağı için eşit işlem ilkesine aykırı bir durumun yaratılması da söz konusu olmamaktadır. Bu noktada imtiyazlı pay oluşturmaya ilişkin şartların mevcudiyeti önem kazanmaktadır. Zira söz konusu şartlar bulunmaksızın, esas sözleşme hükmüne dayanarak bile bu konuda farklılık oluşturmak mümkün değildir<sup>521</sup>. O halde örneğin, esas sözleşmede sadece imtiyaz yaratılabileceğine ilişkin genel ve soyut mahiyette bir hükmün bulunması yeterli değildir. Aksine sağlanması amaçlanan imtiyazın niteliği, konusu, koşulları ve sınırları açık şekilde belirlenmiş olmalıdır<sup>522</sup>. Buradan hareketle şirket esas sözleşmesinde yalnızca, hazırlık dönemi faizine ilişkin olarak bazı payların imtiyazlı olacağı belirtilmesi, yeterli kabul edilmeyecektir. Bir grup payın, adi paylara nazaran hazırlık dönemi faizi açısından imtiyazlı olarak kabul edilmesinin, dolayısıyla da bu payların sahiplerine söz konusu faize ilişkin ödeme yapılırken, diğerlerine yapılmamasının eşit işlem ilkesine uygun olduğunun kabulü imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin tüm şartların mevcudiyetine bağlıdır.

Bilindiği üzere, kanun koyucu ani kuruluşun<sup>523</sup> iki şekilde yapılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda kuruluş, nakdi ya da nitelikli olarak gerçekleştirilir.

---

<sup>519</sup> İmtiyaz paya tanınan üstün bir haktır. Ancak bahse konu üstünlük, sadece adi paya nazarandır. Keza “üstün” sözcülüğü ile anlatılmak istenen, hiyerarşik bir üstünlük değildir. Bu noktada ifade edilmek istenen husus imtiyazlı payların adi paylara nazaran daha fazla pay sahipliği hakkı sağlamasıdır. Bahse konu düzenleme OR 656/1’de yer alan “*imtiyazlı paylar adi paylara nazaran daha fazla haklardan yararlanırlar*” ibaresi ile de benzerdir, (Gerekçe TTK m. 478/2).

<sup>520</sup> Söz konusu düzenleme imtiyazlara ilişkin dört temel ilkeyi barındırmaktadır: (1) İmtiyazlı pay ihracı mümkündür. (2) Söz konusu paylar ilk esas sözleşmede öngörülebileceği gibi esas sözleşme değiştirilerek de çıkartılabilir ya da mevcut paylara imtiyaz tanınabilir. (3) İmtiyazların sadece esas sözleşme ile tanınması söz konusu olmaktadır. (4) Tanınan imtiyaz kişiye değil, payadır, (Gerekçe TTK m. 478/1).

<sup>521</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 150; Karahan, İmtiyaz, s. 134.

<sup>522</sup> Şenel, s. 550.

<sup>523</sup> 6762 sayılı TTK’da anonim şirketin kuruluşunun sermayenin temin ediliş şekli dikkate alınarak iki biçime gerçekleştirilmesi söz konusu olabilmekteydi: ani veya tedrici. Fakat 6102 sayılı TTK kapsamında sadece ani kuruluşa yer verilmiş, tedrici kuruluşu ise kaldırarak yerine “*halka arz edilebilecek payların taahhüdü*” sistemini getirilmiştir, (TTK m. 346). Kanun koyucu bu tercihini tedrici kuruluşa 6762 sayılı TTK döneminde zaten başvurulmuyor olmasına, dolayısıyla herhangi bir kanun boşluğunun doğmasının söz konusu olmamasına bağlamaktadır, (Gerekçe TTK m. 346). İlgili düzenleme uyarınca, esas sözleşmede taahhüt edilmiş olup, taahhüt sahipleri tarafından şirketin tescilinden itibaren iki aylık süre zarfında halka arz edileceği esas sözleşmede belirtilmiş ve ayrıca garanti edilmiş nakdi payların karşılıkları satıştan elde edilen gelirden karşılanacaktır, (f. 1). Halka arz edilen ancak süresinde

Şirketin kuruluşunda, pay sahipleri tarafından taahhüt edilen sermayenin tamamının nakitten ibaret olması halinde, nakdi kuruluş gündeme gelmektedir. Buna karşın, şirket sözleşmesinde, aynı sermaye getirilmesi, şirket hesabına bazı malların satın alınması, kurucular veya yönetim kurulu üyelerine ücret, tahsisat yahut ödül verilmesi gibi bazı yararlar öngörülmesi halinde nitelikli kuruluş söz konusu olmaktadır<sup>524</sup>.

Bu bağlamda anonim şirkete nakdi sermayenin (TTK m. 127/1) yanı sıra, üzerinde sınırlı bir aynı hak, haciz, tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilmesi ve devri mümkün olan, fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Ancak, hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacakların anonim şirket açısından aynı sermaye olarak kabulü söz konusu değildir (TTK m. 342/1). Bu noktada hazırlık dönemi faizine ilişkin olarak imtiyaz tanınacak payların, sadece nakdi sermaye karşılığı çıkartılanlar veya tam tersi yalnızca aynı sermaye karşılığı çıkartılanlar olarak belirlenmesi mümkündür. Zira bu husus, kurucuların sözleşme serbestisi kapsamında kalmaktadır ve işletme için nakdi veya aynı sermayenin faaliyete geçilinceye kadarki önemi dikkate alınarak, karara bağlanabilecek mahiyettedir. Ancak taahhüt edilen aynı sermaye için hazırlık dönemi faizi ödenmesi, şirketin bunlar üzerinde hukuki ve fiili olarak tasarruf imkânı elde etmesini gerektirmektedir<sup>525</sup>. Aksi halin kabulü düzenlemenin getiriliş amacına aykırılık teşkil edecektir.

Anonim şirketlerde nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmi beşinin tescilden önce ödenmesi gerekmektedir. Buna karşılık kalan tutarın

---

satılmayan payların bedellerinin tamamı, süresinde halka arzı gerçekleştiremeyen pay bedellerinin ise yüzde yirmi beşi iki aylık süreyi izleyen üç gün içerisinde ödenecektir. Düzenlemenin mekanizması şu şekilde işlemektedir: halka arz edilmesi planlanan nakit karşılığı paylar bir, birkaç veya tüm kurucular tarafından taahhüt edilir. Buna karşın payların TTK m. 344 uyarınca ödenmesi gereken peşin tutarı bankaya yatırılmaz. Zira bu pay bedellerinin tamamı halka satış süresi sonunda, halktan elde edilecek satış hasılatından karşılanacaktır. İşbu payların halka arz edileceği, şirket esas sözleşmesinde öngörülmektedir. Ortaya konulan taahhüt, pay sahiplerinin yanı sıra şirket organlarına da aittir ve kuruluşun bir parçasını oluşturmaktadır. Taahhüdün muhatabı ise sermaye piyasası yatırımcıdır. İlgili payların şirketin tescilinden itibaren iki ay içerisinde halka arz edilmesi şarttır. Aksi halde ödenmesi gereken asgari bedel, mezkûr payları taahhüt edenler tarafından ödenecektir. Bu noktada şirketin tazminat hakkı da saklı tutulmaktadır, (Gerekçe TTK m. 346). Ancak TTK m. 346 düzenlemesi halka açık olan ve halka açılmak üzere SPK'ya başvuran şirketlere uygulanmayacaktır (SerPK m. 12/6).

<sup>524</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 310.

<sup>525</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 151.

şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödenmesi mümkündür (TTK m. 344/1<sup>526</sup>). Pay bedelinin peşin olarak ödenmemesi halinde, hazırlık dönemi faizi payın itibari değerine göre değil, şirkete fiili olarak ödenen miktara göre hesaplanacaktır<sup>527</sup>. O halde nakden taahhüt edilen sermaye paylarına ilişkin yapılan ödemeler dikkate alınarak, pay sahiplerine farklı miktarda hazırlık dönemi faizi ödenmesi söz konusu olabilir. Ancak bu noktada, pay sahipleri şirkete getirmiş oldukları nakdi sermaye miktarları açısından aynı durumda olmadıkları için, kendilerine yapılan hazırlık ödemi faizinin de farklılık teşkil etmesi eşit işlem ilkesine aykırı mahiyette olmayacaktır.

Yargıtay 19. HD'nin 10.06.1996 tarihli ve E. 1996/2968, K. 1996/4360 sayılı kararında<sup>528</sup> pay sahiplerinin payları için ödemiş oldukları bedellerin, şirket sermayesini oluşturduğu ve sermaye payının da şirkete verilmiş bir borç olmadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme, şirketin iflası durumunda pay sahiplerinin kural olarak iflas alacaklısı olmalarının mümkün olmadığı yönünde hüküm tesis etmiştir. Bir diğer ifade ile pay senedinin değerinin iflas masasına alacak olarak kaydettirilmesi söz konusu değildir. Buna karşın, kanunda yazılı şartların bulunması durumunda pay senedi sahiplerinin, örneğin hazırlık dönemi faizinden doğmuş alacaklarını iflas masasına alacak olarak yazdırabileceğine yine aynı kararda işaret edilmiştir. İşte bu noktada herhangi bir objektif kriter bulunmamasına karşın, aynı durumda bulunan bazı pay sahiplerinin hazırlık dönemi faizinden kaynaklı alacaklarına iflas masasına yazdırabilmeleri, buna karşın diğerlerinin söz konusu alacaklarına bu yolla erişmelerinin önlenmesi, eşit işlem ilkesinin ihlali sonucunu doğuracaktır.

Anonim şirketin yeni bir tesisata ilişkin olarak sermaye artırımı kararı alması halinde de hazırlık dönemi faizi ödenmesi mümkündür. Konuya ilişkin olarak getirilen TTK m. 510/2 şu şekildedir:

---

<sup>526</sup> İlgili düzenlemenin 6762 sayılı TTK'da karşılığı bulunmamaktadır. Buna karşın kanun koyucu "Kapalı anonim şirketlerde, sermayenin tümünün tescilden önce ödenmesi zorunluluğunun bu tür şirketler için gerekli olmadığı ilkesinden hareket eden İsviçre (m. 632) ve Almanya (m. 36/a) gibi ülkelerde de hala aynı sistemin varlığı göz önüne alınarak madde ile dengeli bir düzenleme getirilmiştir." açıklamasını yapmaktadır, (Gerekçe TTK m. 344/1).

<sup>527</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 151; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C.II, s. 8; Demirağ Aktaş, s. 79.

<sup>528</sup> Erişim Adresi: [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com), Erişim Tarihi: 15.01.2018

*“İşletme yeni paylar çıkarılarak genişletilecek olursa, sermayenin artırılmasına dair olan kararda, yeni pay sahiplerine, özelliikli varlık niteliğindeki yatırımların maliyetine yüklenmek üzere, belirli bir süreyle en geç yeni yatırımın işletmeye alındığı güne kadar faiz ödenmesi kabul olunabilir.”*

Gerçekleştirilen faiz ödemesi, özelliikli varlık niteliğindeki yatırımların maliyetine yüklenilecektir. İşbu ödemelerin belirli bir süre ile sınırlı tutulması ve en geç yeni yatırım işletmeye alındığı güne kadar devam etmesi gerekmektedir<sup>529</sup>. Aksi durumun kabulü, hazırlık dönemi faizinin getiriliş amacına aykırılık teşkil edecek mahiyettedir.

Sermaye artırımı halinde hazırlık dönemi faizi ödenmesi durumunda, şirket esas sözleşmesinde açık bir hüküm bulunmasına gerek yoktur. Ancak hazırlık dönemi faizi alma hakkına ilişkin genel kurul kararının, eşit işlem ilkesine uygun olması şarttır. Dolayısıyla özellikle nakit sermaye taahhüt eden pay sahipleri<sup>530</sup> veya paylar arasında söz konusu haktan yararlanma açısından objektif kriterlere dayanmayan farkların oluşturulmaması gerekmektedir. Ayrıca söz konusu haktan yararlanma süresi ve oranında da farklılıklar bulunmamalıdır. O halde örneğin belirli bir sınırın üzerinde sermaye taahhüdünde bulunan pay sahiplerine bu sınırın altında kalanlara nazaran daha fazla hazırlık dönemi faizi ödenmesi eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu noktada dikkate alınması gereken husus, paylar olmalıdır ve oransallık ilkesine göre hesaplama yapılmalıdır<sup>531</sup>.

## **D. Rüçhan Hakkında Eşit İşlem İlkesi**

### **1. Kavram**

Her pay sahibin yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre, alma hakkı bulunmaktadır (TTK m. 461/1). Bu noktada pay sahiplerinin yeni çıkarılan paylardan, pay sahibi olmayanlara göre, öncelikli olarak alma hakkı vardır. Bu hakkın olmaması veya kullanılmaması, pay sahibinin şirket ve diğer pay sahipleri karşısındaki

<sup>529</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, Şirketler Hukuku, s. 647.

<sup>530</sup> Sermaye artırımında hisse senetlerinin halka arzının söz konusu olduğu hallerde, ihraç olunan payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi şarttır, (SerPK m. 12/1).

<sup>531</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 153-154.

gücünü zedeleyecektir<sup>532</sup>. Söz konusu hak, 6102 sayılı TTK'da uygulamada yerleşmiş kavram dikkate alınarak “rüçhan hakkı” olarak düzenlenmiştir<sup>533</sup>.

Rüçhan hakkı, sermaye şirketlerinde esas sermayenin dış kaynaklar kullanılarak artırılması neticesinde ortaya çıkmakta ve pay sahiplerine meydana gelen yeni payları, mevcut payları ile orantılı olacak şekilde, öncelikli olarak alma hakkı sağlamaktadır. Sermaye artırım kararı ile doğup, kullanılır hale gelen<sup>534</sup> işbu hak açısından itibari değer esas alınmaktadır<sup>535</sup>. Rüçhan hakkı, esas sermayenin artırılması kararından önce de mevcuttur. Buna karşın, esas sermayenin artırılmasına ilişkin genel kurul kararı ile somutlaşır ve pay sahibi tarafından anonim şirkete karşı ileri sürülebilecek bağımsız bir alacak hakkı haline gelir<sup>536</sup>. Keza konuya ilişkin olarak Yargıtay 11. HD tarafından verilen 14.12.1982 tarihli E. 1982/4988 ve K. 1982/5387 sayılı kararda “...genel kurulun sermaye artırım kararı ile rüçhan hakkı soyutluktan çıkan ve ortaklığa karşı ileri sürülebilen somut bir hak haline dönüşür...” ifadeleri yer almaktadır<sup>537</sup>. Aynı minvalde Yargıtay 11. HD tarafından verilen 22.09.2016 tarihli E. 2015/15396 ve K. 2016/7426 sayılı yeni tarihli bir diğer kararda “... esas sermaye artırım ile somut ve tek yanlı olarak kullanılabilir hale gelmiş bulunan davacının yeni pay alma hakkı...” ifadesi bulunmaktadır<sup>538</sup>.

---

<sup>532</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, Şirketler Hukuku, s. 650; **Yanlı**, Veliye: “Alman Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkının Sınırlanmasında Gözetilecek İlkeler: Gerekliklik, Ölçülülük ve Eşitlik”, Argumentum, Y. 1992, S. 24, 369.

<sup>533</sup> 6762 sayılı TTK döneminde m.394’ün kenar başlığı “Yeni pay alma hakkı” olarak düzenlenmişti. Bununla birlikte kanun koyucu 6102 sayılı TTK’nın muhtelif yerlerinde (m. 460/4, m. 461/3, m. 503) rüçhan hakkının yanı sıra yeni pay alma hakkı kavramını da kullanmıştır. Her iki kavram eşdeğer mahiyettedir, (**Şener**, s. 585, dn. 316).

<sup>534</sup> **Adıgüzel**, Burak: “Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlanması veya Kaldırılması”, GÜHFD, Y. 2014, C. XVIII, S. 1, s. 1; **Şener**, s. 585 vd.; **Yıldız**, Şükrü: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Rüçhan Hakkı Konusunda Getirilen Değişiklikler”, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununu Beklerken Sempozyumu, MÜHFHAD, Y. 2012, C. 18, S. 2, s. 816.

<sup>535</sup> Gereke TTK m. 461.

<sup>536</sup> **Epceli**, Sevgi: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Yeni Pay Alma Hakkı ile İlgili Olarak Getirdiği Düzenleme, Eleştiriler ve Öneriler”, İstBD, Y. 2012, C. 84, S. 6, s. 3601; **Yıldız**, Şükrü: Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, İstanbul 1996, s. 133; **Görmez**, Onur: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Rüçhan Hakkının Kısıtlanması, İstanbul 2017, s. 27-28.

<sup>537</sup> **Şener**, s. 586, dn. 318.

<sup>538</sup> Erişim Adresi: [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 10.02.2018.

Paya bağı mahiyeti bulunan rüçhan hakkı, yalnızca pay sahibi tarafından kullanılabilen, nisbi niteliği haiz<sup>539</sup> bir malvarlığı hakkı olarak açıklanmaktadır. Buna karşın rüçhan hakkı sınırlandırılıp, kaldırılması mümkün olduğu için, müktesep bir hak mahiyetinde değildir<sup>540</sup>. Ancak esas sözleşmeye konulacak hüküm veya sonradan gerçekleştirilecek esas sözleşme değişikliğiyle, rüçhan hakkının mutlak mahiyette olduğu ve genel kurul kararı ile bertaraf edilmesinin kabul göremeyeceği belirtilerek, müktesep bir hak haline getirilmesi mümkündür<sup>541</sup>.

Rüçhan hakkının kullanılmasına bağı olarak, pay sahibinin kârdan pay alma ve genel kurulda oy kullanma gibi mali ve idari nitelikteki haklarının korunması da sağlanmaktadır<sup>542</sup>. Bir diğer ifade ile rüçhan hakkının amacını, sermaye artırımını neticesinde pay sahiplerinin şirketteki durumunun kötüleşmesini engellemek ve onların

<sup>539</sup> Mahiyeti gereği rüçhan hakkı, yalnızca sermaye artımına giden şirkete karşı ileri sürülmektedir, (Epeçeli, s. 3593; Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 131).

<sup>540</sup> Adıgüzel, "Rüçhan Hakkı", s. 2. Görmez, s. 33. Konuya ilişkin Yargıtay 11 HD'nin 06.01.1966 tarihli ve E. 1966/2783 sayılı kararı "... Bir anonim ortaklığın safi mamalekinin esas sermayesinden fazla olduğu, yani, pay senedinin itibari değerinin yazılı değerinden yüksek bulunduğu hallerde, yeni pay senedi çıkarmak suretiyle esas sermayenin artırılmasında, herşeyden önce tasfiye sonucuna, yeni ortaklar da katılacaklarından eski ortaklar için bir zarar söz konusu olur. Ancak TTK'nin 394. maddesinde, işte böyle bir zararı karşılamak amacı ile, eski pay sahiplerinden her birine yeni pay senetlerinden ortaklık sermayesindeki payı ile oranlı miktarını alabilmek imkanını vermiştir. Eğer... eski ortaklardan bazılarının yeni paylardan alacak kadar mali güçleri yoksa, bunlar rüçhan haklarını satmak suretiyle bu zararlarını telafi yoluna gidebilirler... Davalı anonim ortaklığın sermayesinin artırılması kararında, müktesep hakların ihlali söz konusu olamayacağı gibi afaki iyiniyet kurallarına da bir aykırılık yoktur." şeklindedir, (Epeçeli, s. 3594, dn. 32).

<sup>541</sup> Epeçeli, s. 3595; Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 146; Görmez, s. 34. Doktrinde bir görüş, pay sahiplerinin haklarının ne ölçüde değişikliğe tabi tutulacağına tespiti açısından, nitelik ve kapsamı tartışmalı olan müktesep hak kavramından uzaklaşılması, hakkın sınırlandırılması veya ortadan kaldırılmasına ilişkin olarak dürüstlük kuralının ya da onun anonim şirketler hukukundaki özel görünümleri olan hakların sakınılarak kullanılması ve eşit işlem ilkelerinin dikkate alınması gerektiği yönündedir, (Erdem, Nuri, s. 38 ve dn. 22'de anılan yazarlar).

<sup>542</sup> Adıgüzel, "Rüçhan Hakkı", s. 2; Şener, s. 586; Epeçeli, s. 3590, Pulaşlı, Şirketler, s. 622; Yıldız, "Sempozyum", s. 809; Karahan/ Saraç, s. 582; Pulaşlı, Şerh, s. 1612; Göksoy, Can, "Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Yeni Pay Alma Hakkının Kaldırılması", Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, C.I, s. 364-365. Konuya ilişkin Yargıtay 11 HD'nin 17.03.2015 tarihli E. 2014/6070, K. 2015/3692 sayılı kararında "... Esas sermaye artırımını Kanun'un tanıdığı bir hak olup, kural olarak zorunlu değildir. Artırılan sermayeye katılmada öncelik (rüçhan) hakkı, mevcut payları ile orantılı olmak kaydı ile pay sahiplerininindir. 6762 Sayılı TTK'nun 394. maddesine göre, esas sermaye artırımına dair rüçhan hakkı kararlaştırıldıktan sonra şirket yönetim kurulu, yeni çıkarılacak payların ihraç bedellerini ilan eder ve ilanda yeni çıkarılacak paylardan alma hakkı olanlara buna dayalı katılma taahhüdünde bulunmaya davet eder. Bunun için, son ilandan itibaren en az (15) günlük süre tanınması gerekir. Böylece esas sermaye artırımını, sonucu çıkarılan yeni paylarda şirketin mevcut paydaşlarına sağlanan bu hakla pay sahipliğine bağı hakkın azaltılması önlenmiş olur..." ifadesine yer verilmiştir, (Erişim Adresi: [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 21.01.2018).

mevcut konumlarını korumak oluşturmaktadır<sup>543</sup>. Bu bağlamda şirkette yüzde on payı bulunan bir pay sahibinin, şirket sermayesinin bir kat arttırıldığı bir örnekte, payı yarı yarıya azalacak ve yüzde beşe düşecektir. Dolayısıyla bu pay sahibinin teknik anlamda azınlığa tanınmış bazı haklardan (örneğin, genel kurulu toplantıya çağırma, haklı sebeple fesih davası açma gibi) artık tek başına faydalanması mümkün olmayacaktır<sup>544</sup>. Buna karşın bazı haklar açısından, rüçhan hakkının sağlanıp sağlanmamasının herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Bu bağlamda örneğin iptal davası açma ya da genel kurula katılma hakları açısından, bir paya dahi sahip olunması yeterli olduğundan rüçhan hakkı fayda sağlamamaktadır<sup>545</sup>.

## 2. Rüçhan Hakkının Kullanılması

Rüçhan hakkı kendiliğinden doğan bir hak değildir. Aksine hakkın doğumu şirketin sermaye artırımına gitmesine bağlıdır<sup>546</sup>. Ancak bundan sonra da pay sahibinin bu sıfatı sebebiyle rüçhan hakkını kullanma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bir diğer ifade ile rüçhan hakkının kullanılıp kullanılmaması sadece pay sahibinin iradesine bağlıdır<sup>547</sup>. Keza Yargıtay 11. HD tarafından verilen 23.06.2014 tarihli E. 2014/5614 ve K. 2014/11887 sayılı kararda şu ifadeye yer verilmiştir:

*“... Esas sermaye artırımı Kanununun tanıdığı bir hak olup, kural olarak zorunlu değildir. Artırılan sermayeye katılmada öncelik (rüçhan) hakkı ise, mevcut hisseleri ile orantılı olmak kaydı ile hisse sahiplerine ait olup, bu hakkın kullanımı kural olarak isteğe bağlı olması sebebiyle iradeleri dışında ortaklar rüçhan hakkını kullanmaya ve ek taahhüt altına girmeye zorlanamazlar.”<sup>548</sup>*

<sup>543</sup> Şener, s. 586; Yıldız, Eşit İşlem, s. 154; Karahan/ Bozgeyik, Şirketler Hukuku, s. 650; Huguenin Jacobs, s. 120; Aytaç, Zühtü: “Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkı”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s. 301; Akın, Murat Yusuf: “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması veya İlgilinin Bu hakkı Kullanmadan Yoksun Bırakılmasındaki Kistaslar”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s. 13 vd..

<sup>544</sup> Şener, s. 586-587.

<sup>545</sup> Epçeli, s. 3590; Şener, s. 586-587, dn. 319.

<sup>546</sup> Şener, s. 586.

<sup>547</sup> Yıldız, “Sempozyum”, s. 816; Epçeli, s. 3596; Şener, s. 587.

<sup>548</sup> Erişim Adresi: [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 22.01.2018.



Ayrıca rüçhan hakkı pay sahipleri tarafından tek taraflı irade beyanı ile kullanılmaktadır. Dolayısıyla, kanuna uygun şekilde kullanılan rüçhan hakkının şirketin kabulüne bağlı olması söz konusu değildir<sup>549</sup>. Bu noktada yönetim kurulu, yalnızca rüçhan hakkının kullanımına ilişkin bir karar alacaktır (TTK m. 461). Ancak söz konusu karar, işbu hakkın kullanımını şirketin kabulüne bağlar mahiyette değildir.

6102 sayılı TTK m. 461/3'in ilk halinde, rüçhan hakkına ilişkin olarak TTSG ile birlikte tirajı en az elli bin olan ve yurt düzeyinde dağıtım yapan bir gazete vasıtasıyla da ilan yükümlülüğü getirilmişti. Ancak 6335 sayılı Kanun ile söz konusu yükümlülüğün doğuracağı maliyet gerekçe gösterilerek, TTSG haricinde ikinci bir gazete ile ilan yapma zorunluluğu kaldırılmıştır<sup>550</sup>. Bu husus *Tekinalp* tarafından eleştirilmektedir. Yazar, gazetelerde ilan edilmeye ilişkin düzenlemelerin uygulamadaki kötüye kullanma ve hileleri önlemeyi amaçladığına, zira ilanı kimsenin görmeyeceği yerlerde yapan hilekâr kişilerin, kapalı tip anonim şirketlerde birçok kişinin rüçhan hakkını kullanmasını engellediğine dikkat çekmektedir. Bu bağlamda TTSG anonim şirket azınlık pay sahipleri tarafından takip edilmemektedir. Keza her anonim şirketin internet sitesi de bulunmadığı için birçok kişinin rüçhan hakkını kullanması mümkün olmayacak ve büyük kayıplar yaşamaları gündeme gelecektir<sup>551</sup>. Yazarın haklı eleştirilerine katılmaktayız. Keza benzer bir örnekle, bazı pay sahiplerine rüçhan hakkının somut mahiyet kazandığının el altından duyurulması, buna karşın şirket bünyesinde güç kaybetmesi istenilen diğer pay sahibi veya pay sahiplerinin, bu bilgiyi sadece TTSG'den öğrenmelerinin beklenmesi halinde de karşılaşılmaktadır. Bu noktada her ne kadar ilana ilişkin asgari şartlar yerine getirilmiş olsa da aynı şartlar altında bulunan pay sahiplerine eşit muamele edilmediği gerekçesiyle, eşit işlem ilkesine aykırılık yaratılacağı görüşündeyiz. Bununla birlikte söz konusu durumun ispatı oldukça zordur.

Hakkın kullanımını açısından, rüçhan hakkının soyut mahiyetinden sıyrılıp, somut bir nitelik kazandığının pay sahiplerine bildirilmesi önem taşımaktadır<sup>552</sup>. Konuya ilişkin

---

<sup>549</sup> Şener, s. 587.

<sup>550</sup> Kendigelen, Değişiklikler, s. 368, dn. 240.

<sup>551</sup> Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 359.

<sup>552</sup> Yıldız, "Sempozyum", s. 816.

olarak kanun koyucu, “Yönetim kurulu yeni pay alma hakkının kullanılabilmesinin esaslarını bir karar ile belirler ve bu kararda pay sahiplerine en az onbeş gün süre verir...” düzenlemesini getirmiştir (TTK m. 461/3). Genel kurulun rüçhan hakkına ilişkin kararı, sermaye artırımının tescilinden önce, ticaret siciline tescil edilir ve TTSG’nde ilan edilir, dahası kararın varsa şirketin internet sitesinden de paylaşılması gerekmektedir (TTK m. 461/3; TTK m. 35/4; TSY m. 74/1). Bu noktada belirlenen onbeş günlük süre, yönetim kurulunun takdirine bağlı olarak uzatılabilir. Zira kanun koyucu, süreyi asgari olarak belirlemiştir. Bunun yanı sıra ilgili düzenlemede sadece onbeş günlük süre belirlenmemekte, yönetim kuruluna bu anlamda bir emir verilmektedir. Zira yönetim kurulu, rüçhan hakkının kullanımına ilişkin olarak yalnızca onbeş günlük süre tanımak suretiyle, görevini kanuna uygun şekilde yerine getirmiş sayılmayacaktır. Bu hususta önemli olan, hakkın kullanılması açısından elverişli sürenin pay sahiplerine verilmesidir<sup>553</sup>.

Fikrimizce rüçhan hakkına ilişkin olarak belirlenecek ve asgari onbeş gün olacak sürenin, tüm pay sahipleri açısından aynı (eşit) şekilde tespiti gerekmektedir. Bir diğer ifade ile bir ya da bir grup pay sahibi için sürenin onbeş gün olarak belirlenmesi, buna karşın diğerleri için daha uzun bir süre tayin edilmesi eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ancak kanun koyucunun hükmün gerekçesinde yer verdiği üzere, belirlenen sürenin hakkın kullanılması açısından elverişli olması gerekmektedir. Buradan hareketle aile tipi (kapalı) bir anonim şirkette, pay sahiplerinden birinin kısa süreli olarak ekonomik sıkıntı yaşadığının bilindiği bir örnekte, bu pay sahibinin rüçhan hakkını kullanmasını engellemek amacıyla asgari süre olan onbeş günün belirlenmesi, tüm pay sahipleri aynı süreye tabi tutulsa bile kanun koyucunun amacına ters düşecektir. Bu durumda belirlenen süre eşit işlem ilkesine ve rüçhan hakkına ilişkin sürenin belirlendiği TTK m. 461/3’ün lafzına uygun olsa da hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmelidir. Söz konusu örneğin yaşandığı bir varsayımda olması gereken, yine

---

<sup>553</sup> Gerekçe TTK m. 461/3. Kanun koyucu tarafından belirlenen asgari onbeş günlük süre tayin edilmesi, bir diğer ifade ile rüçhan hakkının kullanımının süre ile sınırlandırılmış olması, şirket açısından da önem taşımaktadır. Zira bu yolla şirket yeni paylar üzerindeki rüçhan hakkının ne zaman sona ereceğine ve kendisinin tasarruf imkânının ne zaman başlayacağına ilişkin olarak net bir fikir elde etmektedir. Dolayısıyla pay sahipleri, yönetim kurulu ve şirket arasında doğması olası anlaşmazlıkların büyük ölçüde engellenmesi sağlanmaktadır, (Epeçeli, s. 3600).

tüm pay sahipleri açısından geçerli olacak, daha uzun bir sürenin tespit edilmesidir. Yoksa sadece ihtiyaç sahibi pay sahibine daha uzun bir sürenin verilmesi değildir.

Rüçhan hakkının kullanımına ilişkin asgari onbeş günlük süre, ilgili yönetim kurulu kararının TTSG'nde ilanı ile başlar ve hak düşürücü mahiyet taşır. Bir diğer ifade ile süresi içinde rüçhan hakkını kullanmayan pay sahibinin, bu hakkı düşecektir. Kanun koyucunun açık bir düzenlemesi olmamasına karşın, rüçhan hakkını kullanmayan pay sahiplerinin hakka konu paylarının üzerinde, diğer pay sahiplerinin kanundan kaynaklanan bir öncelik hakkının bulunmadığı, genel olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda belirlenen sürenin dolmasıyla birlikte, söz konusu payların diğer pay sahiplerine veya üçüncü kişilere satılması mümkündür<sup>554</sup>. Ancak gerçekleştirilecek satışın pay sahiplerine yapılması ihtimalinde, yine eşit işlem ilkesine uygun hareket etme zorunluluğu bulunmaktadır<sup>555</sup>. Buna karşın esas sermaye artışı neticesinde ortaya çıkan ve rüçhan hakkı sahiplerinin işbu haklarını kullanmadıkları için üçüncü kişiler tarafından alınmak istenilen paylara ilişkin olarak gerçekleştirilen işlemler açısından, eşit işlem ilkesi uygulamaya alanı bulamayacaktır. Zira ilke, eşit şartlarda bulunan pay sahiplerinin eşit işleme tabi kılınmalarını düzenlemektedir. Oysa bu durumda işlemin nesnesi henüz pay sahibi sıfatını kazanmış değildir<sup>556</sup>.

Pay sahibinin, yönetim kurulunun kanun koyucu tarafından belirlenen esaslara uymaması neticesinde, rüçhan hakkını kullanamaması halinde doğrudan bir zararı doğacaktır. Söz konusu zararın giderilmesi için pay sahibinin, yönetim kurulu üyelerine başvurması mümkündür. Ayrıca, ilgili pay sahibinin, paylarının hala şirketin elinde bulunması ihtimalinde, şirkete karşı ifa davası açılması da olasıdır<sup>557</sup>. Pay sahibinin fiili kısıtlama neticesinde rüçhan hakkının kullanımdan yoksun bırakılması ve bu yolla eşit işlem ilkesinin ihlali TTK m. 445 uyarınca iptal yaptırımı ile karşılaşacaktır<sup>558</sup>. Keza

<sup>554</sup> Yıldız, "Sempozyum", s. 816; Şener, s. 588.

<sup>555</sup> Karş. JdT 1962 I 616-624, (Öçal, Akar: Anonim Şirketlerle İlgili Federal Mahkeme Kararları (1960-1970), Ankara 1972, s. 45 vd.).

<sup>556</sup> Eşit işlem ilkesinin muhatabı olarak pay sahiplerinin değerlendirilmesi için ayrıca bkz. I. Bölüm, III, C, 3.

<sup>557</sup> Şener, s. 588; Epçeli, s. 3599.

<sup>558</sup> Görmez, s. 232. Yargıtay 11 HD'nin 06.10.1997 tarihli ve E. 1997/5583, K. 1997/6609 sayılı kararında "Yeni pay alma hakkının tanınmasında veya kaldırılmasında, eşit işlem ilkesi uygulanmalıdır. Bu ilkenin amacı eşit koşulların varlığında her bir pay sahibini diğer pay sahipleri gibi aynı işleme tabi

pay sahibi iptal davasıyla birlikte TTK m. 449'a göre sermaye artırımı kararının uygulanmasının ertelenmesini de isteyebilir. Ayrıca yeni pay alma hakları ihlal edilen ya da hakkı kullanmasına engel olunan pay sahiplerinin, payların başkasının mülkiyetine geçmesini önlemek amacıyla şirkete karşı ihtiyati tedbir talebinde bulunmaları mümkündür. Sermaye artırımının tescilinden sonra iyiniyetli olarak bu payları iktisap eden kişilere karşı başvuracak bir yol bulunmamasına karşın, doktrinde bizim de katıldığımız görüş, kötüniyetli pay sahiplerinden sermaye artırımının tescilinden sonra da payların alınabileceği yönündedir<sup>559</sup>. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin de konuya ilişkin sorumlulukları bulunduğu düşüncesindeyiz<sup>560</sup>.

### 3. Rüçhan Hakkının Devri

Kanun koyucu rüçhan hakkının devredilebilir mahiyette olduğunu özel olarak hüküm altına almıştır (TTK m. 461/4). Bu yolla, bahse konu devir işlemi doktrinde genel olarak kabul görüyor olmasına karşın, muhtemel tartışmaların engellenmesi amaçlanmıştır<sup>561</sup>. Ancak payın devrine ilişkin getirilmiş olan sınırlamalar, rüçhan hakkının devrini de etkileyecektir. Bu bağlamda rüçhan hakkının, payın devrini açacak şekilde kullanılması söz konusu değildir. Rüçhan hakkının devri ile esasen sermaye artırımı neticesinde ortaya çıkan yeni payın, pay sahibi adına tescil edilmeden devredilmesi ifade edilmektedir. Zira devrin gerçekleştirilmesiyle birlikte, devralan kişi rüçhan hakkına konu olan payların sahibi konumuna gelecektir<sup>562</sup>.

Şirket tarafından, rüçhan hakkı bulunan pay sahiplerinin işbu haklarını kullanmaları, nama yazılı pay senetlerinin devredilmesinin esas sözleşme ile sınırlandırılmış olduğu gerekçesiyle engellenemez (TTK m. 461/5). Bu bağlamda bir anonim şirketin paylarının

---

*tutulmasını sağlamaktadır. Bu suretle sermaye artırımı ile oluşturulan yeni durum, yeni pay alma hakkının kaldırılması niteliği taşımamalıdır. Şirket ortağı şirketten alacaklı olsa dahi bu kural değişmez. Bu itibarla sermaye artırımına yalnızca bir ortağın katılmasına olanak tanıyacak şekilde, ... eşit işlem ilkesine aykırı nitelikte alınan bu kararın da iptali gerekir."* şeklinde hüküm tesis edilmiştir, (Naklen, **Erdem**, s. 426).

<sup>559</sup> **Görmez**, s. 233. Haksız zilyedin sorumluluğu ve buna ilişkin temel ayrımı (iyiniyet-kötüniyet) hakkında detaylı bilgi için bkz. **Özen**, Burak: Haksız Zilyedlikte İade, İstanbul 2003, s. 99 vd.

<sup>560</sup> Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. III. Bölüm, III, D.

<sup>561</sup> **Kendigelen**, Değişiklikler, s. 368; **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 360. Kanun koyucu bahse konu düzenlemeyi getirme yönündeki iradesini " ... bazı tereddütleri ortadan kaldırmak ve bazı hukuka aykırı uygulamalara engel olmak..." gerekçeleriyle açıklamaktadır, (Gerekçe TTK m. 461/4).

<sup>562</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, Şirketler Hukuku, s. 650-651.

devrine kısıtlama getirilirken gözetilen menfaat ile pay sahibinin rüçhan hakkından kaynaklı menfaati karşılaştığında, tercih rüçhan hakkından yana olacaktır<sup>563</sup>.

*Akın* ilgili düzenlemenin lafzını eleştirmektedir. Yazar, İsviçre doktrininde bu hükmün, sadece genel kurul kararları ile mevcut pay sahipleri veya rüçhan hakkının kullanılmasının kısıtlanması kararından sonra payları yönetim kurulu ya da genel kurul kararına binaen iktisap eden pay sahipleri yahut üçüncü kişiler açısından geçerli olacağını kabul gördüğünü ve bu hususun hem mantıklı hem de isabetli olduğu belirtmektedir. Zira sermaye artışı sonrasında pay sahiplerinin bir kısım rüçhan hakkını kullanmaması neticesinde, yeni ihraç olunan payların kaderi şirket (genellikle de yönetim kurulu) tarafından belirlenmektedir. Bu noktada örneğin, yeni ihraç olunan ve ilgili pay sahiplerinin rüçhan hakkını kullanmadıkları pay üzerinde, yönetim kurulu kararı kapsamında bu payları iktisap eden kişilere karşı, şirketin bağlam hükümlerini ileri sürmesi ve pay defterine kayıttan kaçınması söz konusu olmayacaktır. Aksi halin kabulü, çelişkili davranış meydana getirecek ve TMK m. 2'ye aykırılık teşkil edecektir. Bir diğer ifade ile bağlam hükümleri, sadece rüçhan hakkının pay sahibi tarafından üçüncü kişiye veya diğer pay sahiplerine satılması halinde uygulanabilecektir. Ayrıca pay sahibinin, esas sözleşme kapsamında gerekli görünen bir ruhsatı (uzun yol kaptanlığı belgesi gibi) kaybetmesi durumunda bile, sermaye artışından kaynaklanan yavru payları iktisap etmesi mümkün olacaktır<sup>564</sup>.

Rüçhan hakkının devrine ilişkin düzenleme *Yıldız* tarafından da gerek açık şekilde kaleme alınmadığı gerekse gerekçede yeterli açıklamaya yer verilmediği ifade edilerek eleştirilmektedir. Yazara göre, önceki mevcut payları nama yazılı olmayan bir anonim şirket, sermaye artırımını neticesinde bağlı nama yazılı pay oluşturmuşsa, rüçhan hakkı sahibinin işbu hakkını, yeni meydana gelen bağlam gerekçe gösterilerek kullanması önlenemeyecektir. Ancak hem önceki hem de yeni payların bağlı nama yazılı olduğu yahut önceki paylar bağlı nama yazılı olmamasına karşın yeni payın bağlı nama yazılı olarak çıkartıldığı durumlarda pay sahibinin rüçhan hakkı bulunmasına rağmen, işbu

---

<sup>563</sup> Gerekçe TTK m. 461/5.

<sup>564</sup> **Akın**, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s. 250-251. Bağlamın etkisizliğine ilişkin olarak ayrıca bkz. **Uzel**, s. 150; **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 358.

hakkı devir yetkisi olmayacaktır. Buradan hareketle, esas sözleşmede belirtilen şartları taşımayan üçüncü kişilerin, rüçhan hakkından kaynaklı olarak pay sahibi sıfatını kazanmaları söz konusu değildir. Bu kişilerin pay sahibi olabilmeleri, anonim şirketin devre muvafakat vermesi ile mümkün olmaktadır<sup>565</sup>.

*Tekinalp* de konuya ilişkin olarak, rüçhan hakkının devredilmesinin anonim şirket tarafından yasaklanamayacağını yahut sınırlandırılmayacağını, buna karşın anonim şirketin rüçhan hakkını devralanlara karşı, bağlam hükümlerini uygulayabileceğini belirtmektedir<sup>566</sup>.

#### **4. Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılması**

Rüçhan hakkının sınırlandırılmasının,

*“... dış kaynaklardan sermaye artırımı sonrası anonim şirket ortaklarının payları ile orantılı olarak alma hakkına sahip oldukları yeni payların bir kısmını alma imkânlarının, pay sahiplerinden bazılarının tüm yeni pay alma haklarının, farklı kategorideki paylardan bir veya birkaç kategorideki payların hepsinin alınmasının engellenmesi veya yeni pay alma hakkının devrinin yasaklanması şeklinde ...”*

ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir<sup>567</sup>.

Buna karşın hakkın kaldırılması, yine dış kaynaklardan sermaye artırılmasında pay sahiplerinin mevcut rüçhan haklarının, tümüyle yasaklanması ve kullanılamaz hale getirilmesidir<sup>568</sup>.

Konuya ilişkin olarak her pay sahibinin yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre alma hakkı olduğu (TTK m. 461/1) vurguladıktan sonra, genel kurulun sermaye artırımına ilişkin kararı ile pay sahibinin rüçhan hakkının ancak

<sup>565</sup> Yıldız, “Sempozyum”, s. 817.

<sup>566</sup> Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 360; Bağlamın eşit işlem ilkesi kapsamında değerlendirilmesi için ayrıca bkz. I. Bölüm, IV, C, 2.

<sup>567</sup> Adıgüzel, “Rüçhan Hakkı”, s. 3; Yeni pay alma hakkının kısıtlanma ya da kaldırılma biçimlerine ilişkin olarak bkz. Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 297-300.

<sup>568</sup> Adıgüzel, “Rüçhan Hakkı”, s. 3.

sermayenin yüzde atmışının olumlu oyu ile sınırlandırılabilir ya da kaldırılmasının mümkün olduğu düzenlenmektedir. Bu bağlamda özellikle haklı sebepler dikkate alınmakta ve rüçhan hakkının sınırlandırılması ya da kaldırılmasından, hiç kimsenin haklı görülemeyecek şekilde yararlandırılması veya kayba uğratılması söz konusu olmamaktadır. Ayrıca yönetim kurulunun; rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılmasına ilişkin gerekçelerini, yeni çıkartılacak payların primle ya da primsiz olma sebeplerini, primin nasıl hesaplanacağını, tescil ve ilan edilecek bir rapor ile açıklaması gerekmektedir (TTK m. 461/2).

Kanun koyucu 6762 sayılı TTK'nın aksine, rüçhan hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasını, kaldırılmasını mümkün kılmamaktadır. Dolayısıyla esas olan hakkın sınırlandırılmaması veya kaldırılamaması, bu yola ancak istisnai hallerde gidilmesidir. Olası istisnai uygulamalara ise genel kurul, somut olayı dikkate alarak karar vermelidir<sup>569</sup>.

Alman Federal Mahkemesinin 13.03.1978 tarihli bir kararında<sup>570</sup> (BGHZ 71, 40) rüçhan hakkının sınırlandırılabilirliği belirtildikten sonra, bu durumun doğuracağı sonuçların objektif gerekçelere dayanması ve şirketin menfaatine olduğunun belli bir ölçekte ispat edilebilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu bağlamda objektif gerekçelerin geçerliliğinin değerlendirilmesinde, şirketin ve pay sahiplerinin menfaatleri ile uygulanan yöntemlerin istenilen hedeflerle orantılı olması dikkate alınmalıdır<sup>571</sup>.

Rüçhan hakkının kaldırılması ya da sınırlandırılması, esas sermayenin yüzde atmışının olumlu oyu ile gerçekleştirilebilir (TTK m. 461/2) ve bu oranın esas sözleşme ile düşürülmesi mümkün değildir<sup>572</sup>. Nisaba ilişkin düzenleme, halka açık

---

<sup>569</sup> Gerekçe TTK m. 462/2. "Yeni TTK m. 461, AB'nin 2 Nolu Şirketler Hukuku m. 29/4 ve Alman AKTG m. 153/3'de olduğu gibi, açık bir ifade ile rüçhan hakkının esas sözleşme ile kaldırılamayacağını hüküm altına almamış, 1992 tarihli İsviçre BK m. 652'de olduğu gibi 'Genel kurulun, sermayenin artırımına ilişkin kararı ile pay sahibinin rüçhan hakkı, ancak haklı sebepler bulunduğu takdirde ve en az esas sermayenin yüzde atmışının olumlu oyu ile sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir.' kuralını getirmiştir.", (Yıldız, "Sempozyum", s. 812).

<sup>570</sup> Ayrıca bkz. Alman Federal Mahkemesinin 19.04.1982 tarihli (BGHZ 83,319) kararı, (De Luca, s. 336-337).

<sup>571</sup> De Luca, s. 336.

<sup>572</sup> Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 356.

anonim ortaklıklar açısından daha ayrıntılı şekilde kaleme alınmıştır. Bu SerPK m. 29/6 şu şekildedir:

*“Halka açık ortaklıklarda yeni pay alma haklarının kısıtlanmasına, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna yeni pay alma haklarını kısıtlama yetkisinin verilmesine, ... için, esas sözleşmelerinde açıkça oran belirtilmek suretiyle daha ağır nisaplar öngörülmediği takdirde, toplantı nisabı aranmaksızın, ortaklık genel kuruluna katılan oy hakkını haiz payların üçte ikisinin olumlu oy vermesi şartı aranır. Ancak, toplantıda sermayeyi temsil eden oy hakkını haiz payların en az yarısının hazır bulunması hâlinde, esas sözleşmede açıkça daha ağır nisaplar öngörülmedikçe, toplantıya katılan oy hakkını haiz payların çoğunluğu ile karar alınır. Bu işlemlerde, 6102 sayılı Kanununun 436 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre taraf olan ortaklar bu işlemlerin onaylanacağı genel kurul toplantılarında oy kullanamazlar. Bu fıkırada belirtilen nisapları hafifleten esas sözleşme hükümleri geçersizdir.”*

Kanun koyucu, rüçhan hakkının ancak haklı sebeplerin varlığı halinde kaldırılmasının yahut sınırlandırılmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir<sup>573</sup>. Bu bağlamda özellikle halka arz ile işletmelerin, işletme kısımlarının<sup>574</sup>, iştiraklerin devralınması ve işçilerin şirkete katılmaları haklı sebep kabul etmektedir (TTK m. 461/2). Ancak sayılan haklı sebepler, sınırlı sayıda (*numerus clausus*) değildir. Söz konusu örnekler, haklı sebeplerin yalnızca bu kapsamda değerlendirilmesini gerekli kılmaz. Bu bağlamda şirketin finansal menfaatleri, ödemeye ilişkin olarak dar boğazdan kurtulma amacı bulunması, teknoloji alma arzusu gibi sebepler de haklı sebep olabilecek mahiyettedir<sup>575</sup>. Pratikte ise rüçhan hakkının sınırlandırılmaya yahut ortadan kaldırılmaya konu edilmesi; küçük pay sahiplerinin rüçhan hakkını kullanma oranından kaynaklı olarak devretme imkânının bulunmaması, fazla yüksek rüçhan hakkı fiyatı

<sup>573</sup> Gerekçe TTK m. 462/2.

<sup>574</sup> “İşletme” kavramı TTK m. 11 kapsamında ticari işletmeyi, “işletme kısmı” ise bir işletmenin şubelerini, bir ticari işletmenin üretim açısından bütünlük teşkil eden bölümlerini (örneğin bir ticari işletmenin çamaşır makinası ile elektrik süpürgesini ayrı ayrı bölümlerde üretmesi durumlarında bu birimleri) ifade etmektedir. Söz konusu örneklendirme, kısmi bölümler ve hisse değişimleri gibi durumlar dikkate alınarak madde metine eklenmiştir, (Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 357).

<sup>575</sup> Gerekçe TTK m. 462/2.



olması ve işbu fiyattan rüçhan hakkı kullanılmasına dair dış taleplerin varlığından kaynaklanmaktadır<sup>576</sup>. Gerekçede haklı sebeplerin sınırlı sayıda olmadığı açıkça yazılmamış olsaydı bile, madde metinde “*özellikle*” ibaresine yer verilmiş olmasından yola çıkılarak, aynı sonuca ulaşılması mümkün olunacaktı.

Rüçhan hakkının haklı sebep neticesinde sınırlandırılmasına ilişkin olarak sık karşılaşılan durumlardan birisi şirketin, TTK’nın temel teşvik politikalarına uygun olarak, halka arzıdır. Sermaye artışı neticesinde çıkartılacak payların, kısmen halka arzı neticesinde rüçhan hakkının sınırlandırılması mümkün olduğu gibi, yeni payların tamamen halka özgülenmesi de olasıdır. Fakat halka arz işleminin, eşit işlem ilkesinin ihlal edilmesine ilişkin bir bahane olarak ileri sürülmemesi gerekir. Aksi halde eşit işlem ilkesinin yanı sıra, rüçhan hakkının sınırlandırılmasından veya kaldırılmasından hiç kimsenin haklı görülemeyecek şekilde yararlandırılmayacağı düzenlemesine de (TTK m. 461/2, c. 3) aykırılık söz konusu olacaktır<sup>577</sup>.

Halka arzla birlikte; işletmelerin, işletme kısımlarının ya da iştiraklerin devralınması da rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması hususunda haklı sebep olarak kabul görebilecektir. Anonim şirketin bir başka işletmeyi, işletmenin bazı kısımlarını yahut bir iştiraki devralma amacıyla sermaye artırımını gerçekleştiriyor ve bu artırımın devralınan işletmelerin sahiplerine tahsis edilmesi gerekiyorsa, pay sahiplerinin bu gerekliliği karşılayacak oranda tamamen veya kısmen rüçhan haklarından mahrum bırakılması mümkündür<sup>578</sup>.

Rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması açısından, haklı sebep oluşturabilecek bir diğer örnek olan “*işçilerin şirkete katılmaları*” ise sermaye artırımını gerçekleştiren anonim şirketin yanı sıra yavru ve ana şirketin işçilerini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Bu noktada “*işçi*” kavramı esasen çalışanları ifade etmesine karşın, yönetim kurulu üyeleri ve üst düzey yöneticileri içermemektedir. Zira

---

<sup>576</sup> Adıgüzel, “*Rüçhan Hakkı*”, s. 6; Halka arz kavramının tanımına, TTK kapsamında yer verilmemiştir. Buna karşın söz konusu kavram SerPK m. 3/1 uyarınca, sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yolla yapılan genel bir çağrı ve bu çağrı neticesinde gerçekleştirilen satış şeklinde ifade edilmektedir. Rüçhan hakkının şirket payı üzerinde olması neticesinde kısıtlanmasının, payların halka arz edilmesi halinde ortaya çıkacağı açıktır, (Görmez, s. 201).

<sup>577</sup> Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 357; Görmez, s. 202.

<sup>578</sup> Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 357; Adıgüzel, “*Rüçhan Hakkı*”, s. 15-16; Görmez, s. 206-207.

bu durumda ortaya çıkabileceği varsayılan haklı sebep, sosyal düşüncelere dayanmakta ve işçilerin şirkete katılmaları yolu ile iş barışı ve verimliliğin artırılmasını amaçlamaktadır<sup>579</sup>.

Örnek kabilinde sayılan bu durumların yanı sıra oluşabilecek haklı sebepler doktrin ve uygulama tarafından belirlenebilecektir. Fakat bu örnekler esas alınarak söylenebilir ki, haklı sebeplerin belirlenmesi açısından şirketin menfaatleri, büyüme stratejileri ve sosyal düşünceler önem taşımaktadır. Rüçhan hakkının sınırlandırılması yahut kaldırılması, menfaatlerin dengelenmesi esasına dayandırılmaktadır ve bu dengenin dayanağını eşit işlem, gereklilik ve ölçülülük ilkeleri oluşturmaktadır<sup>580</sup>.

Doktrinde bir görüş, haklı sebebi sınırlandıran ilkelerin eşit işlem, gereklilik<sup>581</sup> ve ölçülülük<sup>582</sup> olarak belirtilmesini, dar bir çerçeve olarak kabul etmekte; daha geniş bir yorumla bu ilkeleri de kapsar biçimde dürüstlük kuralına aykırı şekilde gerçekleştirilen işlemlerle rüçhan hakkının sınırlandırılma ve kaldırmasının haklı sebebe sınır teşkil edeceğini belirtmektedir. Bu görüş uyarınca sayılan ilkeler, kaynağını MK m. 2’de bulmakta ve dürüstlük kuralının anonim şirketler hukukundaki görünümünü oluşturmaktadır<sup>583</sup>.

Fikrimizce eşit işlem ilkesinin temelini başlı başına TMK m. 2’ye dayandırılması ilkenin temellerinin açıklanması hususunda eksiklik yaratacak, ilkenin yorumlanmasını zorlaştıracaktır. Eşit işlem ilkesi 6762 sayılı TTK döneminde kanun koyucu tarafından düzenlenmediği için TMK m. 2’ye paralel bir değerlendirme yapılması, eksik olmasına karşın anlaşılabilir mahiyet taşısa da, özellikle 6102 sayılı TTK’nın yürürlüğe

<sup>579</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 358.

<sup>580</sup> **Adıgüzel**, “Rüçhan Hakkı”, s. 6.

<sup>581</sup> Anonim şirket açısından, rüçhan haklarını sınırlandırmak veya ortadan kaldırmak haricinde bir seçenek bulunmadığı yahut mevcut seçenekler arasında amacın gerçekleştirilmesi için rüçhan hakkının sınırlandırılması ya da kaldırılması en iyi yol olduğu ve zorunluluk taşıdığı durumlarda, bir gerekliliğin mevcudiyeti kabul edilmektedir, (**Adıgüzel**, s. 10; **Görmez**, s. 198; **Yanlı**, “Rüçhan Hakkı”, s. 369).

<sup>582</sup> Ölçülülük ilkesi doktrinde “*orantılılık*” veya “*hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması*” olarak da anılmaktadır. Bu bağlamda alınacak kararın şirket yararına olması ve hakları etkilenecekler açısından en az zarar oluşturacak olanın seçilmesi gerekmektedir, (**Görmez**, s. 217-218; **Yıldız**, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 293; **Adıgüzel**, “Rüçhan Hakkı”, s. 13). İsviçre Federal Mahkemesi de 03.04.1973 tarihli BGE 99 II 55 sayılı kararında “*Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesine*” yer vermiştir, (bkz. I. Bölüm, II, D, 2 ve **Tekinalp**, “*En Az Zarar*”, s. 79 vd.).

<sup>583</sup> **Adıgüzel**, “Rüçhan Hakkı”, s. 9; **Yıldız**, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 288- 289; **Aytaç**, “Rüçhan Hakkı”, s. 333.

girmesiyle birlikte, ilkenin kaynağının tek başına TMK m. 2’de aranmasının güçlü bir hukuki zemin yarattığı söylenemeyecektir. Kaldı ki 6762 sayılı TTK döneminde bile, dürüstlük kuralı özel hukukun her alanında kendisini gösteren genel mahiyette bir ilke olduğundan, kendisi de genel bir düzenleme olan eşit işlem ilkesinin, dürüstlük kuralına dayandırılmasının somut bir faydası olmayacaktı. Keza eşit işlem ilkesi 6102 sayılı TTK’nin yürürlüğe girmesiyle birlikte, özel olarak düzenlenmiştir ve herhangi bir başka genel ilkeye dayandırılmasına gerek bulunmamaktadır<sup>584</sup>.

Rüçhan hakkının sınırlandırılması yahut kaldırılması konusunda eşit işlem ilkesine uygun davranma yükümlülüğü bulunan organ, şirket genel kuruludur. Buna karşın, halka açık anonim şirketler açısından sermaye artırım kararına bağlı olarak bu hak üzerinde karar verme imkânı yönetim kuruluna ait olduğundan, eşit işlem ilkesini dikkate alarak davranma yükümlülüğü de yönetim kurul üzerindedir<sup>585</sup>. Bununla birlikte kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş ve halka açık olmayan anonim şirketlerde, esas sözleşmede belirlenmiş kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisi, esas sözleşme ile yönetim kuruluna tanındığı takdirde, kurulun artırım kanun hükümleri çerçevesinde ve esas sözleşmede belirtilen yetki sınırları içinde gerçekleştirmesi gerekmektedir (TTK m. 460/1). Bu durumda ilkeye uygun hareket etme yükümlülüğü yine yönetim kurulu üzerinde olacaktır. Keza kanun koyucu konuya ilişkin olarak, SerPK’na tabi şirketlerde esas sözleşmede yetkilendirilmek şartıyla, yönetim kurulu tarafından rüçhan hakkının sınırlandırılması yahut kaldırılması mümkündür, fakat rüçhan hakkının sınırlandırılması yetkisi pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak mahiyette kullanılamaz yönünde düzenleme getirmiştir (SerPK m. 18/5). O halde eşit işlem ilkesinin uygulanması şartına, özel olarak dikkat çekmek istendiği söylenebilir. Yeni pay alma hakkının tamamen yahut kısmen sınırlandırılmak istenmesi halinde, bu hususun kayıtlı sermaye sisteminde esas sözleşme vasıtasıyla yetkili kılınmış yönetim kurulu tarafından verilecek sermaye artırım kararında; esas sermaye sisteminde ise genel kurulun alacağı sermaye artırım kararında açıkça belirtilmesi gerekmektedir (PT m. 7/2,b; m. 12/1,c).

---

<sup>584</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. I. Bölüm, III, A.

<sup>585</sup> **Adıgüzel**, “*Rüçhan Hakkı*”, s. 11-12.

Rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılmasına ilişkin TTK kapsamında getirilen düzenleme uyarınca, hiç kimsenin bu durumdan haklı görülmesi mümkün olmayacak şekilde yararlandırılması yahut kayba uğratılması söz konusu değildir (TTK m. 461/2). Söz konusu düzenleme doktrinde ağırlıklı olarak eşit işlem ilkesinin rüçhan hakkı bünyesinde özel olarak ifade edilmesi şeklinde yorumlanmaktadır<sup>586</sup>.

Eşit işlem ilkesinin rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması açısından öncelikli olarak dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısıyla sadece gereklilik olduğu ileri sürülerek eşit işlem ilkesinin dışlanması ve bazı pay sahiplerinin ya da pay gruplarının rüçhan haklarına müdahalede bulunması, ilkeye aykırılık oluşturulacaktır<sup>587</sup>. Rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması noktasında karşılaşılan gereklilik, alınan kararın şirketin devamlılığı için zaruri olan objektif nedenlerini de beraberinde getirmelidir<sup>588</sup>. Rüçhan hakkının kaldırılması neticesinde elde edilmesi amaçlanan sonucun, şirket menfaatine hizmet edip etmediğine ilişkin takdir yetkisi ise genel kurula aittir<sup>589</sup>.

<sup>586</sup> Şenel, s. 584; Görmez, s. 215; Adıgüzel, “Rüçhan Hakkı”, s. 12; Yanlı, “Rüçhan Hakkı”, s. 369.

<sup>587</sup> Adıgüzel, “Rüçhan Hakkı”, s. 12. Yargıtay 11 HD tarafından verilen 26.12.2016 tarihli E. 2016/6289 K. 2016/9804 sayılı kararında ilke derece mahkemesinin kararı “... iddia, savunma, toplanılan deliller, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, hisse sahibinin devrettiği hisselerin miktarını ve bedelini yazılı olarak diğer hissedarlara ve yönetim kuruluna bildirerek satın alınması için teklifte bulunduğu ve bir ay süreyle cevap beklediğine yine, hisselerin teklif edilen bedelden aşağı ve teklif edilen şartlardan daha elverişli şartlarla devir edilmediğine dair somut bir delil sunulmadığından hisse devrinin esas sözleşme hükmüne aykırı olduğu ve hükümsüz sayılması gerektiği, ana sözleşmede öngörülen rüçhan hakkının sadece bazı hissedarlara kullanılmış olduğu, hisselerin devri teklifinin bildirilmemiş olması sebebiyle bazı hissedarlar rüçhan haklarını kullanma imkanı bulamadığından bu durumun eşit işlem ilkesine aykırı olduğu ve bu itibarla yönetim kurulu kararının da TTK'nın 391/1-a hükmü uyarınca batıl olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile, yönetim kurulunun şirket ana sözleşmesinin 7. m. aykırı olarak aldığı pay devrine dair 30/09/2014 tarih ve 2014/6 Sayılı kararın butlanına karar verilmiştir.” şeklinde özetlenmiştir. Yüksek mahkeme konuya ilişkin kararın hüküm kısmında, rüçhan hakkının eşit işlem açısından değerlendirilmesine değinmemiş ve ilk derece mahkemesinin kararını, şirket esas sözleşmesinde yer alan pay devrinin sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri 6102 sayılı TTK karşısında tarihsel olarak değerlendirerek bozmuştur, (Erişim Adresi:, Erişim Tarihi: 26.01.2018).

<sup>588</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 155; Akın, “Rüçhan Hakkı”, s. 24 vd.; Hueck, s. 337-338; Bodenheimer, s. 73-74; Nomer, Fusun: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1994, s. 123-124; Huguenin Jacobs, s. 122; Adıgüzel, “Rüçhan Hakkı”, s. 10.

<sup>589</sup> Karahan/ Saraç, s. 587; Alman Federal Mahkemesi 19.04.1982 tarihli “Holzmann Kararı” olarak adlandırılan içtihadında (BGHZ 83, 139, 322) yeni pay alma hakkının kaldırılması konusunda yönetim kuruluna yetki veren genel kurul kararının verildiği anda, söz konusu hakkın kaldırılmasını haklı hale getiren somut bir projenin varlığını gerekli görmüştür, (Göksoy, s. 428). Bu bağlamda yeni pay alma hakkının daraltılmasına ilişkin yetki verildiği anda şirketin mevcut durumu ile gelecekteki planlarına göre yönetim kuruluna tanınan süre içerisinde, bundan etkilenen pay sahiplerinin çıkarlarını da dikkate alarak,

İsviçre doktrinde bir görüşe göre, pay sahipleri şirketin efendileri olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla şirket içinde kendileri için istedikleri her şeyi gerçekleştirebilirler. Buna rağmen hâkim açısından, şirket menfaati kesinlikle önemsiz değildir. O halde hâkim, pay sahiplerinin haklarının hukuka aykırı şekilde ihlal edilip edilmediğinin tespitinde, sadece genel kurul kararının pay sahiplerinin haklarına doğrudan zarar verip vermediğini dikkate almamaktadır. Bu bağlamda somut olayda elde edilen sonucun, dolaylı olarak şirketin menfaatleri açısından zarar teşkil edip etmediği araştırılmalı, iyiniyetin ihlali ya da hakkın kötüye kullanılması iddialarında şirket çıkarları da dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla ilk etapta pay sahiplerinin haklarını daraltan bir tasarrufun şirketin ve dolaylı olarak da pay sahiplerinin yararı için korunması mümkündür. Keza konuya ilişkin Federal Mahkemenin 59 II 44 f sayılı kararında şirketin zararda bulunduğu, bankaların kredileri geri çektiği ve acil şekilde gerekli olan paranın elde edilmesi için rüçhan hakkı sağlayan payların yaratılmasının uygunluğu dikkate alınmıştır<sup>590</sup>.

Fikrimizce, rüçhan hakkının kısıtlanması yahut sınırlandırılmasının sadece bir grup pay sahibinin haklarını etkileyebileceği durumlarda (örneğin bu pay sahiplerinin bundan böyle “azınlık” olarak değerlendirilememesi) gerçekleştirilen işlem açısından “gerekliklik” kavramının aranmasına, ayrı bir başlık açılmasının gereği bulunmamaktadır. Zira rüçhan hakkının sınırlandırılmasının yahut kaldırılmasının eşit işlem ilkesi açısından değerlendirme zorunluluğu, kanun koyucu tarafından, dolaylı yoldan da olsa zikredilmiştir (TTK m. 461/2). Bu bağlamda eşit işlem ilkesinin uygulanmamasının, ancak objektif şartların gerçekleşmesi halinde mümkün olabileceği açıktır. Bir diğer ifade ile ilkenin; şirket amacının haklı gösterdiği, kararın şirket

---

söz konusu sınırlandırmayı haklı gösterecek dayanak noktalarının ortaya konulmasını yeterli bulmuştur. Buna karşın, yetki talebinde bulunan yönetim kurul, gelecekte olabilecek bazı gelişmeler ya da şirket çıkarları gerektirse gibi soyut gerekçeleri veya sınırlamayı mümkün kılmaya karşın ortaya çıkması olası bile gözükmeyen bir takım teorik olanakları genel kurul önüne getirmez, (Akin, “Rüçhan Hakkı”, s. 26). Yine aynı kararda, yeni pay alma hakkının kaldırılmasının şirket menfaatine hizmet edip etmediğinin değerlendirilmesine ilişkin yetkinin, genel olarak yönetim kuruluna devredilemeyeceğine hükmedilmiştir. Ancak on beş yıl korunan bu içtihat 23.06.1997 tarihli bir diğer kararla (BGHZ 136, 133, 137, 139) değiştirilmiştir. Söz konusu kararda önceki içtihadın kayıtlı sermaye sistemi ile amaçlanan hareket serbestisi ve esnekliğe aykırı düştüğü ifade edilerek, genel kurul tarafından yeni pay alma hakkının kaldırılmasına ilişkin, yönetim kuruluna soyut ve genel yetki verilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Ayrıca sermaye artırımı yapıldığı anda, kaldırmanın geçerlilik şartlarının mevcudiyeti hakkında gerekli değerlendirmenin de yönetim kurulu tarafından yapılabileceğine hükmedilmiştir, (Göksoy, s. 428).

<sup>590</sup> Wehrli, s. 201-202.

açısından büyük önem taşıdığı, arzu edilen sonuca başka bir yoldan ulaşmanın mümkün olmadığı ve alınan kararın dolaylı şekilde de olsa pay sahiplerinin menfaatine olduğu durumlarda göz ardı edilmesi söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla rüçhan hakkının kısıtlanması açısından, benzer bir örnekte, gereklilik şartının ayrıca aranması zaruri değildir. Bu noktada eşit işlem ilkesinin uygulanma alanının tespiti için objektif kriterlerin tayin edilmesi, rüçhan hakkını kaldıran ya da sınırlandıran işlemin gerekli olup olmadığına ve hatta bu gerekliliğin ne ölçüde bulunduğuna ilişkin yeterli açıklamayı sağlayacaktır.

Konuya ilişkin olarak İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen kararlar da ilkenin mutlak bir eşitlik getirmediği ifade edildikten sonra rüçhan hakkının kısıtlanması bakımından eşit işlem ilkesinden uzaklaşılabilmesi için bunun tüm pay sahiplerinin menfaatine olan bir ortaklık amacının gerçekleştirilmesi açısından kaçınılmaz mahiyet taşıması aranmıştır. Yüksek Mahkemeye göre sadece belirli paylara rüçhan hakkı tanınmaması veya sadece bazı pay sahiplerine bu hakkın sağlanması eşit işlem ilkesine aykırılık yaratmaktadır<sup>591</sup>.

Rüçhan hakkının bazı pay sahipleri veya pay grupları açısından öncelik oluşturmak için kısıtlanması veya kaldırılması söz konusu olamaz. Esas olan bazı pay sahiplerinin diğerlerine nazaran rüçhan hakkının kısıtlanması yahut kaldırılması neticesinden avantajlı konum kazanmamaları, niceliksel bir sınırlama yapılması halinde de tüm pay sahiplerinin sermaye oranlarına göre bundan etkilenmeleridir. Buna karşın eşit işlem ilkesi rüçhan hakkının kullanımını açısından da mutlak mahiyette ve sapılamaz şekilde uygulanmayacaktır. Konuya ilişkin olarak Federal Mahkeme de meşru bir amaca ulaşmak için uygun bir yöntem olması ve keyfiyet içermemesi halinde, farklı bir uygulamanın hukuka uygun olarak kabul edilebileceğini; tüm pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulmasının, onlar açısından ortaya çıkacak ekonomik sonuçların da aynı olması gerektiği neticesini ortaya koymayacağını belirtmektedir<sup>592</sup>.

Bu noktada Türk kanun koyucusu da madde metninde “*haklı görülemeyecek şekilde*” ifadesine yer vererek (TTK m. 461/2) eşit işlem ilkesinden haklı gerekçeler

<sup>591</sup> JdT 1966 I, s. 267 vd.; JdT 1973 I, s. 621, (Görmez, s. 216, dn. 163-164).

<sup>592</sup> ATF 117 II 290, s. 312, (Görmez, s. 216, dn. 165).

altında sapılmasının mümkün olduğunu belirtmektedir<sup>593</sup>. Ancak şirketin eşit işlem ilkesinden neden uzaklaştığını açıklama yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>594</sup>. Zira kanun koyucu yönetim kurulu açısından, bir rapor hazırlayarak rüçhan hakkının sınırlandırılma ve kaldırılma gerekçelerini, yeni payların primli veya primsiz çıkartılma sebeplerini ve varsa primin ne şekilde hesaplanacağını belirtmesi zorunluluğunu getirmiştir (TTK m. 461/2). Bu bağlamda rüçhan hakkının kısıtlanma ve sınırlandırılma gerekçeleri açıklanırken, tercih edilen yöntem özelinde, eşit işlem ilkesinden neden sapıldığını da belirtilmelidir<sup>595</sup>.

İhraç şartlarının sadece bazı pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanmasını engelleyecek veya güçleştirecek biçimde düzenlenmesi, bazı pay sahiplerinin rüçhan haklarının diğerlerine nazaran farklı oranda belirlenmesi, rüçhan hakkının kullanılması için asgari miktarda paya sahip olma şartının getirilmesi, esas sermaye artımı için bilinçli şekilde pay sahiplerinin nakit güçlüğü içinde buldukları zamanın tespit edilmesi, azınlık pay sahiplerinin sermaye oranının azaltılması için sermaye artırımı ve rüçhan hakkının kaldırılması kararı alınması durumlarında eşit işlem ilkesine aykırılık söz konusu olabilecektir<sup>596</sup>. Dolayısıyla genel kurulun rüçhan haklarını pay sahiplerinden sadece bazıları için kısıtlaması yahut kaldırılması veya kısıtlanan ya da kaldırılan payların sadece bir grup pay sahibine tahsisi eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturabilecektir<sup>597</sup>. Zira bu şartlar altında hakları ellerinden alınan pay sahiplerinin, diğerleri karşısında haklı görülemeyecek şekilde kayba uğramaları olasıdır ve şirketteki güç dengesini etkiler mahiyettedir<sup>598</sup>.

Fikrimizce her durumda somut olay dikkate alınacak şekilde değerlendirme yapılması, objektif şartlarının mevcudiyeti araştırılarak eşit işlem ilkesine uygunluk olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. O halde yukarıda sayılan örneklerden

---

<sup>593</sup> Görmez, s. 216; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. 1, s. 146-147.

<sup>594</sup> Göksoy, s. 404-405; Görmez, s. 216.

<sup>595</sup> Görmez, s. 216.

<sup>596</sup> Karahan/Saraç, s. 588; Göksoy, s. 405; Adıgüzel, s. 13.

<sup>597</sup> Göksoy, s. 404-405.

<sup>598</sup> Karahan/Saraç, s. 588. Alman Federal Mahkemesi tarafından verilen bir kararda (BGHZ 33, 175, 186) "...rüçhan hakkının ortadan kaldırılması halinde dahi yeni payların dağıtımında eşit işlem ilkesi ile yönetim kurulunun bağlı olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme eski pay sahiplerinin farklı muameleye tabi tutulmasında haklı bir sebebe dayanıldığı ve keyfilik söz konusu olmadığı takdirde bu ilkeye aykırılık bulunmadığı kararına varmıştır.", (Yanlı, "Rüçhan Hakkı", s. 370).

birinin gerçekleşmiş olması neticesinde, rüçhan hakkı açısından eşit işlem ilkesinden sapılması başlı başına hukuka aykırılık teşkil etmeyecek, yaratılan durumun objektif kriterler dahilinde değerlendirilmesini gerekli kılacaktır.

Eşit işlem ilkesinden sapılması hususunda hangi nedenlerin kabul görebileceğine ilişkin kesin bir yargıya önceden varılamayacaktır. Dolayısıyla her olayın özelliği incelenerek haklı bir nedenin bulunup bulunmadığına ilişkin ayrı ayrı karar verilmelidir. Ayrıca pay sahiplerinin şahsi menfaatlerinin göz ardı edilebilmesi için şirketin genel menfaatlerinin, bir diğer ifade ile tüm pay sahiplerini alakadar eden ortak menfaatin mevcudiyeti gerekmektedir<sup>599</sup>.

Keza İsviçre Federal Mahkemesi yeni pay alma hakkının kaldırılmasını konu edinen “*Wyss-Fux Kararı*” kapsamında, yeni pay alma hakkının sadece şirkette fiili olarak çalışan kişilere tanındığı bir esas sözleşme hükmünün, eşit işlem ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Yine aynı kararda, şirket ile rekabet ilişkisi içinde bulunan başka bir ticari işletme işleten pay sahibinin yalnızca bu sebepten kaynaklı olarak yeni pay alma hakkından mahrum bırakılamayacağı ifade edilmiştir<sup>600</sup>. Buna karşın *Zindel’e* göre, rekabet eden pay sahibinin şirkete ağır biçimde zarar verme tehlikesinin somut olarak beklenebileceği durumlarda eşit işlem ilkesine aykırılık bulunmaması mümkündür. Genel olarak azınlık pay sahibinin şirketin varlığını tehdit eden faaliyetler içinde bulunduğu ve şirketin söz konusu tehlikelerden başka biçimde kurtulmasının mümkün olmadığı hallerde, sadece azınlık pay sahibine yönelik olarak yeni pay alma hakkının kaldırılmasının meşruluğu gündeme gelebilecektir<sup>601</sup>.

Ayrıca belirli pay sahipleri veya pay sahibi gruplarının yeni pay alma haklarını kullanmalarının güçleştirilmesi durumunda da fiili bir sınırlandırma ve kaldırmanın varlığının yanı sıra eşit işlem ilkesine aykırılık mümkün olabilecektir. Esas sermaye yapısına ilişkin ihraç şartlarının tespitinde, şirketin sermaye yapısı açısından önem

<sup>599</sup> Yanlı, “*Rüçhan Hakkı*”, s. 370; Eşit işlem ilkesinin kamu hukuku açısından da benzer şekilde uygulama alanı bulduğuna ilişkin olarak ayrıca bkz. **Bodenheimer**, s. 8 vd..

<sup>600</sup> BGE II 298, (**Göksoy**, s. 405). Kararın tam metni için ayrıca bkz. **Teoman**, Ömer: “*Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı- Pay Sahiplerinin Eşitliği İlkesi- Bağlılık Yükümü ve Kazanç Paylarına İlişkin Bir İsviçre Federal Mahkemesi Kararı (BGE 91 II 298)*”, İkt. Mal., Y. 1972, C. 19, S. 6, s. 261 vd..

<sup>601</sup> Naklen **Göksoy**, s. 405.



taşıyan bütün noktalarda pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulması gerekmektedir. Bu bağlamda ihraç şartlarının bazı pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını kullanmalarını engelleyecek veya zorlaştıracak biçimde düzenlenmesi, dolayısıyla da rüçhan hakkının bazı pay sahipleri özelinde fiilen kaldırıldığı hallerde eşit işlem ilkesi ihlal edilmiş olunacaktır<sup>602</sup>. Bir diğer ifade ile görünüşte ilkeye uygun hareket edilmiş olmasına rağmen, fiili imkânsızlık yaratılmak suretiyle pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanmalarının engellenmesi ya da güçleştirilmesi kanuna aykırılık teşkil edecektir. Keza pay sahiplerinin tamamı açısından eşit işlem ilkesinin kısıtlandığı durumlarda ilkeye uygunluk söz konusu olsa da pay sahiplerinin rüçhan hakları ihlal ediliyor olabilir. Buradan hareketle eşit işlem ilkesinin tek başına uygulanması yoluyla, rüçhan haklarının kısıtlanması veya kaldırılması açısından pay sahiplerinin tümüyle korunması gerçekleştirilemeyecektir<sup>603</sup>.

*Akın*, fikrimizce de yerinde olarak, rüçhan hakkının sınırlandırılmasına ilişkin olarak yapılacak değerlendirmenin eşit işlem ilkesinden ziyade, pay sahibinin sadakat borcu ışığı altında yapılmasını, pay sahipliği haklarının korunması açısından daha yararlı bulmaktadır. Zira tüm pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanmalarının engellendiği bir örnekte, eşit davranılmış olmasına rağmen, bazı pay sahipleri açısından diğerlerine nazaran oldukça farklı sonuçlar doğması mümkündür. Keza eşit işlem ilkesi kapsamında pay sahiplerinin birbirlerine karşı, kural olarak eşit davranma yükümlülükleri bulunmadığı için, şirketin yeni ihraç ettiği payların, pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanmalarını engelleyerek, çoğunluğa yakın birisine verilmesinde ilkenin etkisiz kalması söz konusu olacaktır. Ancak bu durum pay sahibinin sadakat borcunun ihlalini oluşturacağı için yaptırım uygulanması mümkündür. Ayrıca eşit işlem ilkesi kapsamında pay sahibinin yalnızca şirkete karşı talep hakkı doğmasına rağmen, sadakat borcunun ihlali neticesinde diğer pay sahiplerine de (yukarıda verilen örnekte çoğunluk pay sahibine) başvuru olanağı doğmaktadır. Dolayısıyla rüçhan hakkının tüm pay sahipleri açısından sınırlandırıldığı veya kaldırıldığı durumlarda pay sahibinin sadakat

---

<sup>602</sup> **Göksoy**, s. 405.

<sup>603</sup> **Görmez**, s. 217; **Yıldız**, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 292-293; **Akın**, “Rüçhan Hakkı”, s. 24-25.

borcunun, eşit işlem ilkesine göre daha geniş kapsamlı bir koruma sağlaması mümkün olmaktadır<sup>604</sup>.

Federal Mahkeme tarafından verilen 2003 tarihli bir kararda “*eşitlik ilkesinin her zaman çoğunluğun gücünün sınırlanması bakımından yeterli olmayabileceğini, eşitlik ilkesine uygun davranılmış olması durumunda da azınlık haklarının ihlal edilmiş olabileceğini, bu bağlamda hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin de azınlığın korunmasında gözetilmesi gereken bir ilke olduğunu...*” belirtilmektedir<sup>605</sup>. Ancak yukarıdaki örnekte olduğu üzere pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanmalarının engellenmesi ve bu yolla bazı pay sahiplerinin diğerlerine nazaran menfaat elde etmesi durumunda, bir hakkın kullanımından ziyade, iyiniyetten uzak ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış bulunmaktadır.

### **III. KORUYUCU VE AYDINLATICI HAKLAR AÇISINDAN EŞİT İŞLEM İLKESİ**

#### **A. Bilgi Alma Ve İnceleme Hakkında Eşit İşlem İlkesi**

##### **1. Bilgi Alma Hakkı**

###### **a. Kavram**

Anonim şirketlerde pay sahiplerinin tümünün aynı zamanda şirket yönetiminde yer alması mümkün olmayabilir. Söz konusu durumda şirket yöneticileri ve pay sahipleri arasında bir ayrışma ortaya çıkması olasıdır. Dahası özellikle fiili olarak yöneticileri tespit imkânı bulunmayan azınlık pay sahipleri ile çoğunluğun desteğine sahip yöneticiler arasında ortaya çıkabilecek ayrışmadan kaynaklı olarak, pay sahiplerinin şirkete yabancılaşması söz konusu olabilmektedir. Bu durum pay sahiplerinin korunması gerekliliğini de beraberinde getirdiği için kanun koyucu tarafından

<sup>604</sup> Akın, Sadakat Borcu, s. 216 vd.

<sup>605</sup> Akdağ Güney, “Hakların Sakınılarak Kullanılması”, s. 61-62, dn. 44.

önlenmeye çalışılmıştır. İşte pay sahiplerine tanınan bilgi alma hakkı işbu önlemlerden birisini oluşturmaktadır<sup>606</sup>.

Bilgi alma hakkı, genel kurul toplantılarının ve pay sahiplerinin bu toplantılarda kullanacakları hakların etkinliğini arttırmayı amaç edinen, pay sahipliğinden kaynaklı ve bireysel<sup>607</sup> olarak kullanılabilen bir hak olarak ifade edilmektedir<sup>608</sup>. Bilgi alma hakkı, niteliği itibariyle kollektif bilgiye ilişkin olmasına karşın, kişisel olarak kullanılabilir mahiyettedir. Dahası pay sahibinin, söz konusu hakkı sadece kendi kişisel menfaati için kullanması da mümkündür<sup>609</sup>.

Pay sahibi bilgi alma hakkını kullanmak zorunda değildir. Bir diğer ifade ile bu hakkın kullanılıp kullanılmaması pay sahibinin inisiyatifine bağlıdır. Bununla birlikte bilgi alma hakkının kullanılmasından baştan feragat edilmez. Bu minvalde esas sözleşme veya genel kurul kararı ile söz konusu hakkın pay sahibinin elinden alınması da söz konusu olamaz. Ancak hakkın kullanımı hususunda serbestiye sahip olan pay sahibinin, bu hakkını kullanmayarak fiili bir olumsuzluk yaratması mümkünse de bu durum teknik anlamda bir vazgeçme yahut feragat olmadığından, hakkın vazgeçilemez mahiyetteki yapısını zedelemeyecektir. Zira teknik olarak vazgeçme yahut feragat etme ile ifade edilmek istenen fiili durum değil, pay sahibinin en baştan mezkûr hakkından vazgeçmesidir<sup>610</sup>.

Tek pay sahibi bulunan anonim şirketlerde bile, pay sahibinin bilgi alma hakkını kullanması gerekebilir. Bu hakkın muhatabı anonim şirket ve onu yönetip temsil eden yönetim kuruludur. Pay sahibinin anonim şirket işleyişi, yönetim kalitesi, finansal

---

<sup>606</sup> **Atalay**, Oğuz: “Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”, DEÜHFD, Y. 2014, C. 16, s. 53; **Ocak**, Nazmi, “Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma, İnceleme ve Denetleme Hakkı”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.1, İstanbul 2001, s. 710.

<sup>607</sup> Bilgi alma ve inceleme hakkı her pay sahibine tanınmıştır ve kullanılabilmesi için pay sahibinin tek bir paya sahip olması yeterli kabul edilmektedir. (**Ocak**, s. 720-721).

<sup>608</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, s. 663; **Karasu**, Rauf: “Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”, BATİDER, Y. 2005, C. XXIII, S. 2, s. 76 vd.; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 174-175. Bilgi alma hakkını kapsamında yaşanan kavram ve terim kargaşasına ilişkin olarak ayrıca bkz. **Kaya**, Arslan: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s. 37 vd..

<sup>609</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 628.

<sup>610</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 628. Hakkın vazgeçilmez olduğuna ilişkin aynı yönde görüş için bkz. **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 374; **Karahan/ Bozgeyik**, s. 663-664. Kanun koyucu bilgi alma ve inceleme haklarından ikisinin yahut birinin vazgeçilemez hak olup olmadığının belirlenmesini öğretti ve mahkeme kararlarına bırakmıştır, (Gerekçe TTK m. 437/6).

tablolarla ilişkin tereddütler yahut ortaklığın geleceği gibi konularda fikir sahibi olma isteği doğaldır. Bu bağlamda yabancı ve profesyonel bir yönetimin bulunduğu durumlarda, tek pay sahibi olan anonim şirketlerde dahi bilgi alma hakkının kullanılması gerekebilecektir. Dolayısıyla tek pay sahibi bulunan anonim şirketlerde, diğerlerinden farklı şekilde bir düzenleme getirilmesine gerek bulunmamaktadır<sup>611</sup>. Ancak bu noktada anonim şirketler için getirilen düzenlemenin kişi ortaklıklarına nazaran çok daha dar olduğunun altının çizilmesi gerekmektedir. Zira anonim şirketler açısından pay sahiplerinin doğrudan bir denetim imkânı bulunmamaktadır. Bu noktada anonim şirketin denetlenmesi, gerekli şartların sağlanması halinde (TTK m. 397 vd.) denetçiler tarafından gerçekleştirilebilecektir. Fakat kanun koyucu, anonim şirket pay sahipleri açısından da dar kapsamlı olmasına karşın, bilgi alma –ve inceleme- hakkını düzenlemiştir<sup>612</sup>.

Bilgi alma hakkı vazgeçilmez bir haktır. Zira kanun koyucu, bilgi alma hakkının esas sözleşme ve şirket organları tarafından sınırlandırılmayacağını veya kaldırılamayacağını açık olarak düzenlemiştir (TTK m. 437/6). Söz konusu düzenlemeye göre pay sahibinin işbu hakkı, müktesepdir ve pay sahiplerinin özel menfaatlerinin korunmasına yönelik nispi emredici mahiyettedir. Düzenlemenin amacı, pay sahiplerinin çoğunluk karşısında korunmasının sağlanması ve onlara bahse konu hakkın kısıtlanması ya da kaldırılmasına ilişkin, karşı koyma olanağının sağlanabilmesidir. Ayrıca bilgi alma hakkı, diğer pay sahiplerinin bilgi alma hakları ile aynı sırada ancak onlardan bağımsız olarak kullanılacak mahiyettedir<sup>613</sup>. Tüm bunlarla birlikte bilgi alma hakkı kapsamında eşit işlem ilkesi, mutlak mahiyette uygulama alanı bulmaktadır<sup>614</sup>.

---

<sup>611</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 373.

<sup>612</sup> **Şenel**, s. 512.

<sup>613</sup> **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 779-780.

<sup>614</sup> **Huguenin Jacobs**, s. 191-192; **Kaya**, Bilgi Alma, s. 291; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 174; **Akdağ Güney**, “Eşitlik İlkesi”, s. 123; **Eminoğlu**, “Eşit İşlem”, s. 82; **Üçışık/ Çelik**, s. 61; **Ocak**, s. 718; **Grundmann**, s. 195.

b. Bilgi Alma Hakkının Kullanılması

aa. Genel Kurulda Kullanılması

Tüm pay sahipleri, pay oranları dikkate alınmaksızın, genel kurulda şirket işlerinin durumuna ilişkin olarak yönetim kurulundan veya denetimin yapılış şekli ve biçimi hususunda denetçiden bilgi isteyebilir (TTK m. 437/2). Bu bağlamda pay sahibinin genel kurulda bilgi alabileceği iki ilgili bulunmaktadır: yönetim kurulu ve denetçiler. Denetçilerin bağımsızlığı, onların bilgi verme yükümlülüğü bulunmadığı anlamına gelmektedir. Aksine yüklenmiş oldukları görevden ve bu görevin işlevinden kaynaklı olarak denetçilerin bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>615</sup>. Doktrinde de denetçinin bilgi verme yükümlülüğünün, kanundan ve denetleme sözleşmesinden doğduğu ifade edilmektedir. Bu noktada her ne kadar denetleme sözleşmesi anonim şirket ve denetçi arasında akdedilmiş olsa da işbu sözleşmenin kamusal niteliği ve üçüncü kişiyi koruma amacı dikkate alınmaktadır<sup>616</sup>. Pay sahiplerinin, denetçilerden denetim yapılma şekli ve sonuçlarına ilişkin bilgi alması mümkündür. Bu bağlamda pay sahipleri denetçilerden; denetlemede uygulanan yöntemler ve denetleme esnasında yeterli uzmanın görev alıp almadığı ya da denetleme raporundaki ifadelerin yorumu hususlarında bilgi isteyebilirler<sup>617</sup>.

Pay sahiplerinin genel kurulda, yönetim kurulundan şirket işleri hakkında bilgi isteyebilmesi kapsamında karşılaşılan “*şirket işleri*” kavramı, geniş olarak yorumlanmaktadır. Bu bağlamda pay sahibi yalnızca mali tablo ve raporlar hakkında değil, ortaklığın yönetimi, organizasyonu, işletme stratejisi, içinde bulunduğu genel ekonomik durum hakkında da bilgi isteyebilecektir<sup>618</sup>.

Pay sahibinin bağlı şirketler hakkında bilgi alma hakkı da bulunmaktadır. Konuya ilişkin olarak getirilen TTK m. 200 şu şekildedir:

*“Hâkim şirketin her pay sahibi genel kurulda, bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile hesap sonuçları, hâkim şirketin bağlı*

<sup>615</sup> Gerekçe TTK m. 437/2.

<sup>616</sup> **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 375.

<sup>617</sup> **Şener**, s. 519.

<sup>618</sup> **Şener**, s. 518; **Karasu**, “*Bilgi Alma Hakkı*”, s. 84.

*şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri, yöneticileri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri, yaptıkları işlemler ve bunların sonuçları hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine uygun, doyurucu bilgi verilmesini isteyebilir.”*

Söz konusu hüküm 6102 sayılı TTK’da yeni ihdas edilmiştir ve pay sahibinin bilgi alma hakkını bağlı şirketleri de kapsayacak tarzda genişlemeyi amaçlamaktadır. Bu bağlamda bilgi alma hakkının kullanılacağı yer genel kurul, pay sahibinin muhatabı ise hâkim şirket yönetim kuruludur<sup>619</sup>.

Pay sahibine verilen bilgilerin gerek şekli gerekse içerik bakımından, hesap verme ve dürüstlük ilkelerine uygun, özenli ve gerçeği yansıtır olması gerekmektedir. Birden fazla pay sahibinin aynı konu hakkında ve aynı kapsamdaki bilgi taleplerinin, bu kişilerin tamamının bilgiye erişebileceği şekilde bir defada verilmesi yeterli olabilir. Keza bilgi istenen konu hakkında, sözlü cevap verilmesinin yeterli olduğu haller bu kapsamda değerlendirilebilir. Buna karşın istenilen bilginin pay sahiplerine bazı belgeler verilmesini gerekli kılması durumunda, talepler aynı konuya ilişkin olsa bile, her pay sahibin talebi, bunun gerektirdiği biçimde karşılanmalıdır. Aksi halde bilgi verilmiş kabul edilemeyecektir<sup>620</sup>.

*bb. Genel Kurul Toplantısı Dışında Kullanılması*

Bilgi alma hakkı, diğer haklardan bağımsız mahiyette olduğundan, mutlaka toplantılar ve oy hakkı ile bağlantılı olacak şekilde kullanılması gerekmemektedir. Bu bağlamda örneğin payını devretmek isteyen bir pay sahibinin söz konusu payın gerçek değerini öğrenmek amacıyla anonim şirketten bilgi talep etmesi mümkündür<sup>621</sup>. Kanun koyucu, TTK m. 437/1’i getirmek suretiyle pasif ve geriye dönük olarak (retrospektif) bilgi alma hakkını şu şekilde düzenlemiştir<sup>622</sup>.

<sup>619</sup> Gereke TTK m. 200.

<sup>620</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, s. 665.

<sup>621</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, s. 664. Bilgi alma hakkının genel kurul içinde ve dışında talep edilebilir mahiyette olduğuna ilişkin olarak bkz. **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 176.

<sup>622</sup> Gereke TTK m. 437/1. Kanun koyucu TTK m. 437/1 uyarınca pay sahibinin genel kurul dışında bilgi almasını inceleme hakkı olarak ifade etmektedir (Gereke TTK m. 437). Buna karşın biz, doktrinde de ifade edildiği üzere iki hakkın birbirine paralel olduğunu dikkate alarak (**Pulaşlı**, Şirketler, s. 630), TTK

*“Finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az onbeş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteyebilir.”*

Söz konusu düzenlemenin amacı, pay sahiplerinin hem önceki hem de içinde bulunulan yılın temel belgelerini karşılaştırmalı şekilde incelemelerini mümkün kılmak ve onların şirketin gidişatına ilişkin fikir sahibi olmalarını kolaylaştırmaktadır. Bu yolla pay sahiplerinin genel kurulda daha isabetli oy kullanmalarına da hizmet edilmiş olmaktadır<sup>623</sup>.

Söz konusu düzenleme ışığında bahsi geçen tablo, rapor ve önerilerin her bir pay sahibinin bilgi edinmesine açık olması ve yine tüm pay sahiplerinin gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosu ve bilançonun suretini alması mümkündür. Bu şartlar altında bir veya bir grup pay sahibinin bilgi almasının kasten ve fiili olarak engellenmesi de (örneğin sürekli olarak fotokopi makinesi bozulduğu gerekçesiyle suret alınmasının önlenmeye çalışılması veya belgelerin bulunduğu odanın kilitli olduğunun, anahtarının ise bulunamadığının ileri sürülmesi gibi) eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edebilecektir.

Bazı pay sahiplerinin, halka açık veya kapalı olması fark etmeksizin anonim ortaklığa ilişkin konularda ilk elden, dahası gizli niteliği haiz bilgiler alması mümkündür. İşte tüm pay sahiplerinin erişemediği bilgilere, şirket yöneticilerine veya hâkim ortaklara yakın olan pay sahiplerinin ulaşabilmesi, pay sahipleri arasındaki dengeyi bozar ve eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturur<sup>624</sup>. Bu sebeple kanun koyucu,

---

m. 437/1 hükmünün bilgi alma hakkı, TTK m. 437/4 düzenlemesinin ise inceleme hakkı dâhilinde irdelemeyi ve bu bağlamda inceleme hakkını ayrı bir başlık altında işlemeyi uygun bulmaktayız. Keza konuya ilişkin olarak *Tekinalp* de TTK m. 437/1 uyarınca pay sahiplerine olağan genel kurul öncesinde bazı belgelere ilişkin olarak inceleme hakkı tanınmasının, fikrimizce de yerinde olarak, bir anlamda “pasif bilgi alma hakkı” olduğunu belirtmektedir, (**Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 375).

<sup>623</sup> **Şener**, s. 517-518.

<sup>624</sup> **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 377.

pay sahiplerinden herhangi birine işbu sıfatlarından kaynaklı olarak genel kurul dışında bir konuda bilgi verilmesi halinde, diğer bir pay sahibinin istemde bulunmasıyla aynı bilginin gündemle ilgisi bulunmasa bile aynı kapsam ve ayrıntı ile sunulması gerektiğini hükme bağlamıştır (TTK m. 437/2). Bu noktada, aynı bilginin bir başka pay sahibine genel kurul dışında verildiği ileri sürülerek, bilgi alma talebinin geri çevrilmesi mümkün olmadığı<sup>625</sup> gibi yönetim kurulunun şirket sırrı yahut korunması gerekli olan şirket menfaati bulunduğu gerekçesiyle söz konusu talebi reddetmesi de mümkün değildir (TTK m. TTK m. 437/2 ve 3). Ayrıca bazı pay sahiplerine genel kurul dışında verilen bilgilerin, sonrasında umuma açık şekilde ifşa edilmesi sebebiyle meydana gelecek zararlar açısından, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler için ilgili sorumluluk hükümleri, bu sıfatlara sahip olmayanlar içinse genel hükümler uygulama alanı bulacaktır<sup>626</sup>.

cc. *Mahkeme Aracılıyla Kullanılması*

Bilgi alma ve inceleme talepleri cevapsız bırakılan, haksız şekilde reddedilen, ertelenen dolayısıyla şirketten bilgi alamayan pay sahibinin reddi izleyen on gün içerisinde, diğer durumlarda ise makul bir süre sonra şirket merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurması mümkündür<sup>627</sup>. Basit yargılama usulüne göre incelenecek başvuru neticesinde verilen mahkeme kararının, bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını ve bunun şeklini içermesi söz konusu olabilecektir. Konuya ilişkin mahkeme kararı kesindir<sup>628</sup> (TTK m. 437/5).

<sup>625</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, s. 665.

<sup>626</sup> **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 377.

<sup>627</sup> *Kendigelen*, bilgi verilmesi isteminin reddi halinde pay sahibine reddi izleyen on günlük sürede mahkemeye başvurma zorunluluğu getirilmesini buna karşın, diğer hallerin gerçekleşmesi durumunda makul bir süre sonra mahkemeye başvurulabileceğinden bahsedilmesini çelişkili olduğu gerekçesiyle eleştirmektedir. Yazara göre ilgili hükümde yer alan “makul” kelimesi takdire dayalı bir belirsizliği ifade etmektedir. Ayrıca “sonra” sözcüğü de (on günlük sürede olduğu üzere) başvuru süresi hakkında getirilmesi arzulanan amaca uygun değildir ve bu noktada “içinde” kelimesinin kullanılmasının daha uygun olduğuna işaret edilmektedir, (**Kendigelen**, Değişiklikler, s. 339).

<sup>628</sup> Yargıtay 11 HD 03.10.2017 tarihli ve E. 2016/2461, K. 2017/4997 sayılı kararı ile şirketin, pay sahibinin bilgi alma hakkının engellediği iddiasıyla açılan davada ilk derece mahkemesinin kararı onanmıştır. İlgili kararda davalı; olağan genel kurul toplantısından 15 gün önce, finansal tabloların faaliyet raporunun ve kar dağıtım teklifinin incelenmek üzere hazır edildiğini, istenilen bilgilerin davacıya noter aracılığı ile tebliğ edildiğini, genel kurulda tüm soru ve iddiaların cevaplandırıldığını, davacının amacının şirketin çalışmasını yavaşlatmak olduğunu beyan etmiş ve davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Buna karşın ilk derece mahkemesi; davacının, davalı şirketin pay sahibi olduğunu, bu sebeple



Genel kurulda sorulmuş bir sorunun cevabının ertelenmesi, bir diğ er ifade ile sonradan yazılı olarak gönderilmesi kabul görmemektedir (TTK m. 437/5). Zira verilecek cevap sadece soruyu soranı değil, tüm genel kurul katılımcılarını ilgilendirir mahiyettedir<sup>629</sup>. Buradan hareketle bazı pay sahiplerinin sorularının ne kadar detaylı olduğu dikkate alınmaksızın genel kurulda cevaplanmasının, buna karşın diğ er pay sahiplerinin sorularının türlü gerekçelerle sonradan cevaplandırılarak pay sahipleri arasında eşit olmayan bir durumun yaratılmasının, en azından önlenmeye çalışıldığı görüşündeyiz.

Bu noktada, SPK tarafından yayınlanan II/17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği (KYB), Ek 1, m. 1.3.5’de yer alan,

*“Genel kurul toplantısında, gündemde yer alan konuların tarafsız ve ayrıntılı bir şekilde, açık ve anlaşılabilir bir yöntemle aktarılması konusuna toplantı başkanı özen gösterir. Pay sahiplerine eşit şartlar altında düşüncelerini açıklama ve soru sorma imkânı 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 internet sitesinde kamuya duyurulur.”*

---

bilgi alma hakkının bulunduğunu, yapılan genel kurulda davacının bir takım sorular yönelttiğini, bunların ise genel kurul aşamasında kısmen cevaplandırıldığını gerekçe göstererek davanın kabulüne karar vermiştir. Ayrıca mahkeme, dosya kapsamına göre verilen ilk kararın, verildiği anda kesin kararlardan olması gerekçesiyle temyiz talebinin reddine dair ek karar vermiştir, (Erişim Adresi: [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 06.02.2018).

<sup>629</sup> **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 375.

şeklindeki düzenleme, doktrinde bilgi almanın bir “*duello*” anlayışına dayandırıldığı gerekçesiyle kabul edilmez olarak değerlendirilmektedir<sup>630</sup>.

Fikrimizce ilgili düzenleme eşit işlem ilkesini dikkate alır nitelik taşıyor ve somut olayda fiili imkânsızlıkları göz önünde tutuyor görünse de normlar hiyerarşisi dikkate alındığında, TTK m. 437/5’e aykırı şekilde şirkete takdir yetkisi tanımakta ve pay sahiplerinin bilgi alma haklarını kısıtlamaktadır. Öncelikle sorulan sorulara en azından temel mahiyette ve ana hatları ile cevap verilebilmesinin, yönetim kurulunun görevini özenle yerine getirme yükümlülüğünün bir sonucu olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bunun yanı sıra yönetim kurulunun, şirket işlevi hakkında bilgi vermesi gerektiği ve bilgi almanın gündemle sınırlı olmadığı kanun koyucu tarafından belirtilmektedir<sup>631</sup>. Ayrıca Tebliğ’de pay sahiplerine eşit şartlar altında düşüncelerini açıklama ve soru sorma olanağı tanınacağı belirtilmiş olmasına karşın, bu kişilerin sorularının cevaplandırılmasında şirkete tanınan geniş takdir yetkisinin eşit işlem ilkesine aykırı olabileceğini düşünmekteyiz. Zira yönetim kurulunun Kurumsal Yönetim Tebliğ’ne (KYB) dayanarak, bazı pay sahipleri tarafından yöneltilen soruların o anda cevaplanamayacak kadar uzun olduğu veya gündemde yer almadığı gerekçesiyle sözlü olarak yanıtlamaktan kaçınması ve cevapları ertelemesinin mümkün olması, bu pay sahiplerinin bilgi alma haklarını kullanarak ilgili cevaplara ulaşmasını, diğerlerine nazaran zorlaştırabilecektir. Ancak bu noktada pay sahiplerinin, toplantının ilerlemesini sekteye uğratmayacak şekilde hareket etmesi ve bilgi alma haklarını dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanması gerektiği de açıktır.

Bağlı ortaklıklara ilişkin olarak yeterli bilgiye erişemeyen pay sahipleri, genel kurul dışında da bilgi verilmesini talep edebilir ve elde ettiği bilginin yetersiz olması yahut bilgi verilmesinin reddi halinde mahkemeye başvurup bilgi alma davası açabilir<sup>632</sup>.

Bilgi alma hakkının mahkeme aracılığıyla kullanılmasında, davacı pay sahibinin esasa ilişkin tüm olayları kanıtlama; davalı anonim şirketin ise korunmaya değer menfaatlerinden kaynaklı olarak bilgi vermeyi reddettiğini ortaya koyma yükümlülüğü

<sup>630</sup> **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 376.

<sup>631</sup> Gerekçe TTK m. 437/2.

<sup>632</sup> **Tekinalp** bu durumu TTK m. 437/2’ye dayandırarak olumlu karşılamaktadır, (**Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 382).

bulunmaktadır. İşbu davaya ilişkin olarak, pay sahibinin doğrudan bir dava hakkı bulunmamaktadır. Bu noktada karşılaşılan ilk dava koşulu olumludur ve pay sahibinin bilgi alma hakkını daha önce genel kurulda veya genel kurul dışında kullanmaya çalışmasına dayanmaktadır. Bunun yanı sıra pay sahibinin söz konusu hakkının, yetkili organlar tarafından kısmen veya tamamen haksız şekilde reddedilmesi yahut yetersiz mahiyette karşılanması da dava hakkının kullanılabilmesinin olumsuz koşulunu oluşturmaktadır<sup>633</sup>.

### c. Bilgi Alma Hakkının Kapsamı ve Sınırlandırılması

Bilgi alma hakkının esasen içerik bakımından sınırlandırılmaması gerekmektedir<sup>634</sup>. Buna karşın anonim şirket genel kurullarının rakipler tarafından da takip edilmesi olasıdır. Bir diğer ifade ile anonim şirket genel kurullarına yalnızca sağduğu sahibi ve iyiniyetli pay sahiplerinin katılması söz konusu olmamaktadır. Ayrıca pay sahibi sıfatı bulunsa bile bilgi almak isteyen kişinin gerçek amacının çok çeşitli olması ve işbu amaçlardan bazılarının bilgi alma hakkının getiriliş gayesi ile bağdaşmaması hatta ona aykırı olması mümkündür. İşte bu sebeple tüm pay sahiplerine eşit işlem ilkesi kapsamında sağlanan bilginin sınırlandırılması gerekebilir<sup>635</sup>. Bu bağlamda getirilen düzenleme “*Bilgi verilmesi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir.*” şeklindedir<sup>636</sup> (TTK m. 437/3). Fakat talebinin reddinin de hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olmaması gerekmektedir<sup>637</sup>.

Bir diğer ifade ile pay sahibinin bilgi alma hakkının içeriği ile ilgili olarak getirilecek sınırlandırmalar açısından şirket sırrı ve korunması gereken diğer şirket

<sup>633</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 630.

<sup>634</sup> Karahan/ Bozgeyik, s. 665.

<sup>635</sup> Gereke TTK m. 437/3; Karasu, “Bilgi Alma Hakkı”, s. 88 vd.; Karahan/ Bozgeyik, s. 664.

<sup>636</sup> Kanun koyucu tarafından şirket sırrı ve şirket menfaatleri bilgi alma hakkının sınırları olarak belirlenmiş olmasına karşın, söz konusu kavramların kullanım şekli eleştirilmektedir. Zira açıklanması durumunda şirketin menfaatlerini zarara uğratacak olay ve hususlar şirket sırrı olarak kabul edilmektedir. Ancak bunların açıklanması zaten şirket menfaati açısından zararlı olacaktır. Dolayısıyla şirket sırrı ve korunması gereken diğer şirket menfaatleri yerine yalnızca “şirket menfaati” kavramının kullanılması önerilmektedir. Keza doktrinde şirket sırrı ve şirket menfaati kavramların eş anlamlı olarak kullanılması ile de karşılaşılmaktadır. Ancak bu noktada şirket menfaatinin sadece şirket sırlarının açıklanması durumunda değil, başka sebeplerle de zarar görebileceğine dikkat çekmek gerekir, (Karasu, “Bilgi Alma Hakkı”, s. 91).

<sup>637</sup> Karahan/ Bozgeyik, s. 665.

menfaatleri ölçüt olarak belirlenmiştir. Ancak yönetim kurulunun herhangi bir gerekçe göstermeden talep edilen bilgilerin şirket sırrı olduğunu ileri sürerek bilgi vermekten kaçınması mümkün değildir. Bu yöndeki iddianın kabulü, şirketin menfaatinin tehlikeye düştüğünün somut olarak ortaya konulmasına ve ileri sürülen tehlikenin gerçekleşmesinin muhtemel olmasına bağlıdır<sup>638</sup>.

Şirket sırrının<sup>639</sup> tespiti açısından, rakip bir şirket tarafından bilinmeyen, öğrenilmemesi gereken, şirket zararına kullanılabilinecek, rakibin elde etmeye çalıştığı veya peşinde olabileceği “bilgi” ölçü olarak alınmaktadır. Dolayısıyla rakiplerinin ulaşmasının mümkün olduğu, çeşitli kaynaklardan elde edile bilinecek veri ve bilgilerle gerçekleştirilecek yorum ve değerlendirmeler vasıtasıyla erişebilececek bilgiler, şirket sırrı kapsamında değerlendirilemeyecektir. Şirket menfaatinin zarara uğraması ise, örneğin şirket işletmesinin, bağlı şirketlerin, müşteri çevresinin, dağıtım kanallarının ve ilişkilerinin kayba uğraması veya bu nitelikte çok da uzak olmayan bir tehlikenin mevcudiyeti olarak ifade edilmektedir. Bu noktada bahse konu edilen zarar, sadece malvarlığı zararı olarak sınırlandırılmamaktadır<sup>640</sup>.

Bilgi alma hakkının eşit işlem ilkesi kapsamında kullanılması zorunluluğu neticesinde<sup>641</sup> bir pay sahibine genel kurul dışında verilen bilginin, istem halinde genel kurul gündeminde yer alıp almaması fark etmeksizin, diğer pay sahiplerine de aynı kapsam ve ayrıntıda verilmesi şarttır. Bu durumda yönetim kurulunun şirket sırrı bulunduğunu veya şirketin menfaatlerinin tehlikeye girebileceğini ileri sürmeyecektir (TTK m. 437/2 ve 3).

---

<sup>638</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 628-629.

<sup>639</sup> Şirket sırrı doktrinde, mutlak ve nispi olmak üzere iki farklı kategoride değerlendirilmektedir. Mutlak şirket sırrı, şirketin üçüncü kişilerle arasındaki bir sözleşme veya genel hükümlerden kaynaklı olarak (bir pay sahibi veya yönetim kurulu üyesinin banka hesap numarası, sair banka sırları gibi) ne pay sahiplerine ne de üçüncü kişilere mutlak şekilde açıklanamayacak mahiyettedir. Bu sırlar esasen, şirketin tasarruf alanının dışındadır ve şirketin yapısından ya da şirket pay sahiplerinin iradesinden bağımsızdır. Nispi şirket sırları ise şirket menfaatinden kaynaklanmaktadır ve bizzat anonim şirket yararınıdır. Dolayısıyla şirketin korunması gereken meşru menfaatleri açısından zarar teşkil etmediği müddetçe yetkili organın tasarrufu ile açıklanması mümkündür, (**Pulaşlı**, Şirketler, s. 629-630; **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 266 vd.).

<sup>640</sup> Gerekçe TTK m. 437/3.

<sup>641</sup> **Şener**, s. 520; **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 377; **Kendigelen**, Değişiklikler, s. 339.

Pay sahiplerine verilecek bilginin özenli, gerçek ve hesap verme ilkelerine uygun mahiyette bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda bilginin özenli olması ile kastedilen, başta sarma olmaması, sorunun karşılığı niteliğinde bulunması ve ilgisiz konuları içermemesidir. Keza gerçeğe uygun olarak verilen bilgi, gerçeği olduğu gibi yansıtmalı, yalan içermemeli ve aldatıcı olmamalıdır. Hesap verme ilkelerine uygun olan bilgi ise bir kişinin sorumlu olduğu kişiye sağlamakla yükümlü olduğu kapsamlı, içerikli ve belgeli bilgi olarak açıklanmaktadır<sup>642</sup>. Doktrinde hesap verme ilkesinin ibra ile yakın ilişki içinde bulunduğuna dikkat çekilerek, görevleri gereği hesap verme yükümlülüğü altında olanların, görevlerini kanuna ve esas sözleşmeye uygun şekilde gerçekleştirmeleri icap ettiğinden, soruyu soranları ibraya ikna edilecek şekilde açıklama yapılmaları gerektiği ifade edilmektedir<sup>643</sup>.

Bilgi alma hakkı müktesep hak niteliğini haiz bulunduğu için<sup>644</sup> esas sözleşme ve şirket organlarından birinin kararı ile sınırlandırılmayacaktır (TTK m. 437/6).

Bilgi alma ve inceleme yapma, aydınlatma amaçlı olarak gerçekleştirilebilir. O halde söz konusu hakların kullanımı için yolsuzluk, aciz hali veya kötüye gidiş gibi durumlara ilişkin emareler bulunmasına gerek yoktur<sup>645</sup>.

## ***2. İnceleme Hakkı***

Kanun koyucu pay sahiplerinin bilgi alma haklarının yanı sıra işbu hakka paralel olacak şekilde<sup>646</sup> inceleme hakkını da hüküm altına almıştır. Zira bilgi alma hakkı kapsamında, şirkete ait ticari defter ve yazışmaların da incelenmesi gerekebilir. Ancak bilgi alma hakkının genel kurul içinde ve dışında inceleme hakkına dönüşebilmesi için genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun konuya ilişkin kararına ihtiyaç vardır<sup>647</sup>. Konuya ilişkin olarak getirilen TTK m. 437/4 şu şekildedir:

---

<sup>642</sup> Gereke TTK m. 437/1.

<sup>643</sup> **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 376.

<sup>644</sup> Gereke TTK m. 437/6.

<sup>645</sup> **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 375.

<sup>646</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 630.

<sup>647</sup> Gereke TTK m. 437/5.

*“Şirketin ticari defterleriyle yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir. İzin alındığı takdirde inceleme bir uzman aracılığıyla da yapılabilir.”*

İnceleme hakkı, pay sahibine ait açık talep karşılığında bilgi edinmesine imkân sağlayan bir olanak olup, pay sahibinin aktif bilgi alma hakkını tamamlayan ve onu teyit eden nitelikte, özü itibariyle paya bağlı ve doğrudan kanundan kaynaklı bir pay sahipliği hakkıdır<sup>648</sup>.

İnceleme hakkı tıpkı bilgi alma hakkında olduğu üzere, gündemde yer almasa dahi genel kurulda ileri sürülebilir (TTK m. 438/1). Buradan hareketle bilgi alma hakkının yanı sıra şirketin defter ve yazışmalarının incelenmesine ilişkin talep de gündeme bağlılık ilkesinin<sup>649</sup> istisnası mahiyetindedir<sup>650</sup>.

Yönetim kurulu yahut genel kurulun, haklı sebeplerin mevcudiyeti halinde (örneğin nama yazılı pay sahibinin aynı zamanda şirketin rakip ve/veya rakipleri yararına çalışıyor olması durumunda) pay sahibinin şirket defter ve belgelerini incelemesine izin vermemesi mümkündür. Ancak bu halde de söz konusu sebeplerin tam olarak tespit edilmesi ve bilgi talebinde bulunan pay sahibine tebliğ edilmesi gerekmektedir. Zira aynen bilgi alma hakkında olduğu üzere inceleme hakkını da mahkeme aracılığı ile kullanabilecek pay sahibinin, söz konusu sebeplerin gerçeği yansıtmadığını ortaya koyması gerekecektir<sup>651</sup>.

İnceleme hakkının kullanımının eşit işlem ilkesi açısından değerlendirildiği durumlarda, aynı şartlar altında bulunan pay sahiplerinden bazıları için ticari defter ve

---

<sup>648</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 631; **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 289.

<sup>649</sup> Kanuni istisnalar saklı kalmak kaydıyla, genel kurul toplantılarında gündemde yer almayan bir konu müzakere edilemez ve onun hakkında karar alınamaz (TTK m. 413/2). Gündeme bağlılık olarak isimlendirilen bu ilke ile pay sahiplerine ne konuda konuşulacağını önceden bilme ve üzerine hazırlık yapma imkânının sağlanması amaçlanmaktadır, (**Üçışık/ Çelik**, s. 281). Gündeme bağlılık ilkesine ilişkin detaylı bilgi için ayrıca bkz. **Tekinalp**, Ünal: “Gündemin Değişmezliği – Gündeme Bağlılık İlkesi – Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı”, İkt. Mal., Y. 1975, C. XXII, S. 2, s. 75-77.

<sup>650</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 631; **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 284.

<sup>651</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 176; **Huguenin Jacobs**, s. 193-194; Genel kurul ve yönetim kurulu tarafından kullanılacak takdir yetkisinde eşit işlem, hakkın kötüye kullanılması gibi temel prensipler dikkate alınmalıdır, (**Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 291).

yazışmaların incelenmesine izin verilmesi buna karşın diğerlerinin konuya ilişkin taleplerinin reddedilmesi ilkenin açık ihlalini oluşturacaktır<sup>652</sup>. Keza söz konusu hakkın kullanımının sermaye katılım ölçütüne göre derecelendirilmesi de caiz değildir<sup>653</sup>.

## **B. İptal Davası Açma Hakkında Eşit İşlem İlkesi**

Anonim şirket genel kurullarında kanun ve/ veya esas sözleşme ile belirlenmiş nisaplara uygun olarak alınan kararlar, toplantıda hazır bulunmayan yahut olumsuz oy kullanmış pay sahiplerinin (TTK m. 423) yanı sıra şirket organlarını da bağlamaktadır. Ancak bu durum, oy çokluğuna sahip pay sahiplerinin istedikleri tüm kararları alabilecekleri ve diğerlerinin söz konusu kararlara riayet etmekten başka şansları bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Zira kanun koyucu oy çokluğunu ellerinde bulunduran pay sahiplerinin karar alma yetkilerini, kanun ve esas sözleşme hükümleri ile sınırlandırmış ve pay sahipleri ile şirket organlarına söz konusu sınırların aşılması ihtimaline karşı dava hakkı tanımıştır<sup>654</sup>.

Bu bağlamda kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açılacaktır (TTK m. 445). Bahse konu davanın; toplantıda hazır bulunup karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçirten ya da toplantıda hazır bulunması veya olumsuz oy kullanması dikkate alınmaksızın çağırının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini dahası bahse konu aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu<sup>655</sup> ileri süren pay sahipleri tarafından

<sup>652</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 176; Kaya, Bilgi Alma Hakkı, s. 301-302.

<sup>653</sup> Huguenin Jacobs, s. 193.

<sup>654</sup> Moroğlu, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 7. Baskı, İstanbul 2014, s. 189.

<sup>655</sup> Etki kuralı olarak da adlandırılan mezkûr şart uyarınca, pay sahibi tarafından ileri sürülen iptal sebebinin, nisap, illiyet bağı veya başka bir nedenden kaynaklı olarak kararın alınmasında etkisi bulunmuyorsa, bir diğer ifade ile iddia olunan kanuna aykırılık bulunmasa da karar alınabilecekse ortaya konulan gerekçe kanuna aykırılık teşkil etse bile karar iptal edilmeyecektir. Etki kuralı davanın dinlenebilmesine ilişkin bir şart değildir. Buna karşın, yargılama sonunda etki kuralından kaynaklı olarak dava reddedilebilecektir, (Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 394-395).

açılması mümkündür. Ayrıca yönetim kurulunun ve kararların yerine getirilmesi halinde kişisel sorumluluğu doğacaksa yönetim kurulu üyelerinden her birinin de genel kurul kararlarının iptaline ilişkin olarak dava açma hakkı bulunmaktadır (TTK m. 446).

Pay sahibine tanınan en önemli denetim yetkilerinden birini oluşturan iptal davasına ilişkin hakkın kullanılması açısından, pay sahibinin elinde bulundurduğu pay miktarı veya ne kadar süredir paya malik olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Buradan hareketle iptal davası açma hakkına ilişkin olarak pay sahipleri arasında mutlak bir eşitliğin ön görüldüğü söylenebilecektir<sup>656</sup>. Buna karşın, ilgili hüküm uyarınca pay sahibinin toplantıya katılması durumunda karara muhalif olması ve bu durumu tutanak altına almış olması yahut toplantıya katılmamasına rağmen, usulsüzlük iddiası bulunması gerekmektedir<sup>657</sup>.

Toplantıya katılan pay sahipleri açısından eşit işlem ilkesi ihlali, bazı pay sahiplerinin yahut temsilcilerinin olumsuz oy kullanmasına ve bu durumu tutanağa geçirmesine engel olunmasında, diğerleri açısından ise böyle bir engellemenin söz konusu olmamasında bulunabilecektir<sup>658</sup>. Aynı minvalde toplantıya haksız ve keyfi olarak kabul edilmediğini yahut bu şartlar altında toplantıdan çıkartıldığını veya muhalefetini tutanağa yazdıramadığını iddia eden pay sahibinin iptal davası açma hakkı söz konusudur. Zira işbu şartlar altında bahse konu edilen pay sahiplerinin iptal davası açma haklarının bulunmadığını ileri sürmek, eşit işlem ilkesinin ihlalinin yanı sıra mutlak mahiyet taşıyan koruyucu bir hakkın kullanımından yoksunluk da yaratacaktır<sup>659</sup>.

İptal davası açmak isteyen pay sahibinin, korunması gereken hukuki bir menfaatinin bulunduğunu yahut kararın iptalinin şirket yararına olduğunu ispat etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Buradan hareketle, iptal davası açan pay sahibinin kendi menfaatini koruma amacıyla hareket etmesinin söz konusu hak üzerinde bir etkisi olmayacaktır<sup>660</sup>.

---

<sup>656</sup> Yıldız, Eşit işlem, s. 172; Akdağ Güney, “Eşitlik İlkesi”, s. 123; Erdem, s. 403.

<sup>657</sup> Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 394.

<sup>658</sup> Akbulut, s. 40.

<sup>659</sup> Yıldız, Eşit işlem, s. 172.

<sup>660</sup> Yıldız, Eşit işlem, s. 173.



Pay sahibinin sahip olduğu iptal davası hakkı, kanundan doğan ve pay sahipliği sıfatına bağlı bir haktır. Söz konusu hakkın tamamen ortadan kaldırılmasını yahut daraltılmasını öngören bir esas sözleşme hükmü ve işbu hükme dayanan bir genel kurulu kararı geçerli olmayacaktır. Ayrıca iptal davası hakkının kullanılması için bir paya sahip olmak dâhi yeterli olduğundan, esas sözleşme hükmü ile bazı pay sahiplerinin işbu haklarının kısıtlanması veya kaldırılması eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacaktır<sup>661</sup>.

İptal davası neticesinde büyük bir zararın doğması, söz konusu hakkın sınırlandırılması yahut ortadan kaldırılmasını haklı kılmayacaktır. Alman doktrininde de bu şartlar altında menfaatler arasında büyük orantısızlık doğduğu için, çoğunluk gücünün suistimalinin söz konusu olmadığı, sadece küçük bir bilgilendirme hatasına dayanıldığı hallerde, iptal davasına ilişkin talebin sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edeceği, dolayısıyla da reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>662</sup>. Konuya ilişkin olarak Türk doktrininde fikrimizce de yerinde olarak, iptal hakkının pay sahibine tanınmış çok önemli bir denetim ve koruyucu hak olduğuna işaret edilmiş ve söz konusu görüş eleştirilmiştir. Bunun yanı sıra iptal davası açma hakkı açısından tanınan eşitliğin, mutlak mahiyet taşıdığı ve iptal davası hakkının kötüye kullanılması durumunda, şirketin uğradığı zararları pek tabi isteyebileceği ifade edilmiştir<sup>663</sup>. Konuya ilişkin olarak *Akın*, bizim de katıldığımız şekilde şu açıklamayı getirmektedir:

*“... pay sahibinin anonim şirketlerdeki en mühim denetim hakkı hiç şüphesiz iptal davası açma hakkıdır. Elinden bu hak alınan veya davanın açılmasının belirli bir yüzde veya asgari bir nominal değerdeki hissenin elde bulundurulması gibi şartlara bağlanması halinde –bilhassa küçük- pay sahibinin çoğunluk tarafından fütursuzca ezilmesi gündeme gelecektir ki, kanun koyucunun varmak istediği sonucun bu olmayacağı kanaatindeyiz.”<sup>664</sup>*

---

<sup>661</sup> **Akbulut**, s. 43.

<sup>662</sup> **Yıldız**, Eşit işlem, s. 173; **Nomer**, Sadakat Yükümlülüğü, s. 130.

<sup>663</sup> **Yıldız**, Eşit işlem, s. 173; **Nomer**, Sadakat Yükümlülüğü, s. 130-131.

<sup>664</sup> **Akın**, Sadakat Borcu, s. 205.

Kötüniyetle açılan iptal davalarında davacı pay sahibi; genellikle şirket, çoğunluk pay sahibi veya bir diğer ilgiliden menfaat elde etme amacını taşımaktadır. Bir diğer ifade ile bu pay sahibi, kendisine ait dava hakkının sayılan kişiler tarafından satın alınmasını arzu etmektedir. Alman doktrininde bu şartlar altında dava hakkını satışa çıkarmayan pay sahiplerine aynı menfaat temin edilmediği için, kötüniyetli pay sahibine yapılacak ödemenin eşit işlem ilkesine aykırılık yaratacağı görüşü bulunmaktadır<sup>665</sup>. Buna karşın konuya ilişkin bir diğer görüş, eşit işlem ilkesi dâhilinde ancak aynı durumda bulunan pay sahiplerinin aynı muameleye tabi tutulduğuna dikkat çekmektedir. Oysa iptal davası açmış ve açmamış pay sahiplerinin durumları arasında, dava açan pay sahibi belirli bir emek sarf ettiği ve masraf yaptığı için farklılık bulunmaktadır<sup>666</sup>.

Konuya ilişkin olarak *Yıldız*, iptal davası açma hakkının anonim şirket tarafından satın alınmasının ahlaka ve eşit işlem ilkesine aykırı mahiyette olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, iptal davası açan ve açmayan pay sahipleri arasında farklılık olduğunu belirterek, eşit işlem ilkesinin uygulama alanı bulamayacağını ileri sürmek

---

<sup>665</sup> **Yıldız**, Eşit işlem, s. 173, dn. 374'de sayılan yazarlar. Alman Federal Mahkemesi'nin 14.05.1992 tarihli bir kararına (BB 1992, s. 1517-1520), anonim şirket genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkının kötüye kullanılması konu olmuştur. Yüksek mahkeme bahse konu kararda pay sahiplerine yapılan ödemenin "pay nedeni ile dağıtılabilir bilanço kazancından kaynaklanan bir talebin tatmini" olmadığını, dolayısıyla geçersiz bir ödemenin yapıldığını ve pay sahiplerinin bu parayı geri vermek zorunda olduklarını belirtmektedir. Bununla birlikte Yüksek Mahkemeye göre iptal davası açmaktan vazgeçen veya davasını geri alan her pay sahibine yapılan ödemenin geçersiz ve ahlaka aykırı olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir. Bu noktada doktrindeki görüşlere de dikkat çekilmektedir. Konuya ilişkin doktrindeki genel kanı, pay sahibine yapılan ödemenin, iptali istenen bir karar nedeniyle meydana gelen bir zararın giderilmesi için yapılması durumunda geçerli olacağı yönündedir. Buna karşı bir diğer görüş, iptal davası açan kişiye dava masrafları ve davanın yürütülmesiyle ilgili olarak yapılan ödemelerin, genel kurulun itiraza uğrayan hususa ilişkin zararın giderilebilmesi yönünde bir karar aldığı ölçüde geçerli kabul edilmesi gerektiği belirtmektedir. Yüksek mahkeme iptal davası açmama karşılığında kötüniyetli pay sahibine ödenen "fiyatın" önemli olmadığı ifade etmektedir. Bu bağlamda şirketin baskı altına alınması amacıyla hareket edilerek, her pay sahibine yasa ile tanıyan iptal davası açma hakkının kötüye kullanılmış olması önem arz etmektedir. Ayrıca Yüksek Mahkeme bu kararda iptal davası açma hakkını "amaç-araç ilişkisi" içinde değerlendirmektedir. Zira kanunun koruduğu bir amaca yönelik hakkın, kanunun öngörmediği bir noktaya ulaşmak amacıyla araç olarak kullanılması hakkın kötüye kullanılmasıdır ve bunun sonucu olarak da ahlaka aykırı fiille kasten zarar verme gündeme gelmektedir. Benzer uyumsuzluk açısından karşılaşılan bir güçlüğü de hakkın kötüye kullanıldığının ispatı oluşturmaktadır. Zira hakkın kötüye kullanılması ahlaka aykırılık teşkil ettiği ölçüde tazminat yükümlülüğü doğuracaktır, (**Esin**, İsmail G./ **Akın**, Murat Y., "Alman Federal Mahkemesi'nin 14.05.1992 Tarihli Kararı ve Buna İlişkin Düşünceler, -Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarına Karşı İptal Davası Açma Hakkının Kötüye Kullanılması ve Davacı Avukatının Sorumluluğu-", Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 75 vd.).

<sup>666</sup> **Akın**, Sadakat Borcu, s. 209; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 174.

mümkün değildir. Zira diğer pay sahipleri de bahse konu dava hakkının satın alınacağını bilmeleri durumunda dava açıp, söz konusu menfaate erişebilecektir. Fakat bu noktada esas önem arz eden husus, kötünietli pay sahibi ve şirket arasındaki sözleşmenin ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz olacaktır. Buradan hareketle hem şirket hem de diğer pay sahipleri, kötünietli pay sahibinin dava hakkının satın alınması için ödenen meblağın iadesini her zaman isteyebilecektir<sup>667</sup>.

Fikrimizce kötünietli pay sahibinin dava hakkının şirket tarafından satın alınmasının, eşit işlem ilkesi açısından değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira bu durumda pay sahiplerinin konuları birbirinden farklıdır. *Yıldız*, söz konusu farklılığının dava hakkının şirket tarafından satın alınacağını diğer pay sahipleri tarafından bilinmediğini, bilinseydi onların da kolaylıkla dava açıp bu farklılığı giderebileceğini belirtmesine karşın, biz bu durumun ancak niyet okuma olarak değerlendirilebileceği görüşündeyiz. Zira söz konusu şartlar altında, bazı pay sahiplerinin haklarını kötüye kullandığı aşikârdır. Dahası diğer pay sahiplerinin aynı şartlar altında haklarını kötüye kullanmama yolunu seçmemeleri pek tabii olası ve olması gerektir. Dolayısıyla bu kişilerin de haklarını kötüye kullanabilecekleri gerekçesinden yola çıkarak, pay sahipleri arasındaki farklılığı dikkate almamak yerinde olmayacaktır. Bu durumda dava hakkını şirkete satma amacı bulunan kötünietli pay sahibinin durumunun eşit işlem ilkesi dâhilinde değil, TMK m. 2 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz.

### C. Özel Denetim İsteme Hakkında Eşit İşlem İlkesi

Özel denetim isteme hakkı sayesinde, pay sahiplerinin genel kurulda kullandıkları bilgi alma haklarını daha etkin şekilde kullanmaları mümkün kılınmaktadır<sup>668</sup>. Bu bağlamda TTK m. 438/1 şu şekildedir:

*“Her pay sahibi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa,*

<sup>667</sup> *Yıldız*, Eşit İşlem, s. 174.

<sup>668</sup> **Özdamar**, Mehmet: “*Anonim Şirketlerde Özel Denetim*”, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları (Edit., **Ulusoy**, Erol), Ankara 2014, s. 47. Ayrıca bkz. **Narbay**, Şafak: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim, İstanbul 2010.

*belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını, gündemde yer almasa bile genel kuruldan isteyebilir.”*

İlgili hükümde açık olduğu üzere, özel denetim isteme hakkı her bir pay sahibine tanınmış bireysel bir hak niteliğini taşımaktadır<sup>669</sup>.

Özel denetim isteme hakkının kullanımı üç temel şarta bağlanmıştır. Bu bağlamda pay sahibi bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olmalıdır, özel denetim pay sahipliği haklarından yararlanılması için gerekli olmalıdır ve belirli olayların açığa kavuşturulmasını sağlamayı amaçlamalıdır (TTK m. 438/1).

Bu hak, pay sahibinin bilgi alma hakkı ile sıkı bir bağlantı içindedir. Bu sebeple kanun koyucu pay sahibinin öncelikle bilgi alma hakkını kullanmış olmasını aramaktadır. Bir diğer ifade ile özel denetim hakkı, ikincil nitelikli bir haktır ve pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanıp tüketmiş olmasına bağlıdır. Özel denetimin temel amacının, ilgililerin bilgi sahibi olmaları ve hassas konulara ilişkin olarak aydınlatılmaları olduğundan hareketle, kanun koyucunun kendi içerisinde tutarlı bir biçimde söz konusu ön şartı getirdiği söylenebilir. Ancak bu noktada bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması neticesinde, pay sahibinin tam ve gerektiği şekilde sonuç alamamış olması önem arz etmektedir<sup>670</sup>. Pay sahibinin özel denetim istenilen konuda bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olduğunu, genel kurul tutanağı ile ispatlaması gerekmektedir<sup>671</sup> (TTK m. 422).

---

<sup>669</sup> Kanun koyucu TTK m. 438/1 hükmünün gerekçesinde, özel denetim isteme hakkının “*birel hak*” olduğunu ifade etmektedir. “*Birel hak*” kullanımı ise doktrinde haklı olarak eleştirilmekte, “*birel*” ifadesinin yerinde olmadığı belirtilerek, bunun yerine “*bireysel hak*” kullanımının tercih edilmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir, (Değirmencioğlu Aydın, Nihan: Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı, İstanbul 2015, s. 24, dn. 75).

<sup>670</sup> Özdamar, “*Özel Denetim*”, s. 50. Kanun koyucu da konuya ilişkin olarak “*Önşart özel denetimi bilgi alma şartına bağlamakta, iki kurumun birlikte yorumunu gerekli duruma getirmektedir. Önşart bilgi vermenin baştan savarcasına yapılmasını da önlemek amacına yöneliktir.*” açıklamasını yapmaktadır, (Gereke TTK m. 438/1).

<sup>671</sup> Bilgi alma ve inceleme hakkının özel denetim talebinden önce kullanılması, hakkın mutlak şekilde önceki bir genel kurulda kullanılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Pay sahibi bilgi alma ve inceleme hakkını bir önceki genel kurulda kullanabilir veya aynı genel kurul toplantısında işbu hakkı kullanmasından sonra da özel denetim talebinde bulunabilir. Bu noktada önem arz eden husus, bilgi alma ve inceleme hakkının zaman olarak özel denetim talebinden önce kullanılmasıdır, (Kaya, Arslan: “*Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi*”, BATİDER, Y. 2015, C. XXXI, S. 1, s. 76; Değirmencioğlu Aydın, s. 29-30).

Özel denetim hakkının kullanımı için bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olmasının yanı sıra, özel denetimin gerçekleştirilmesi pay sahipliği haklarının, özellikle de oy hakkının, kullanımı açısından gerekli olmalıdır. Son olarak özel denetimle açıklığa kavuşturulması istenilen olaylar “*belirli*” olmalıdır. Bu noktada kullanılan “*belirli*” kavramı, belli tür, nitelik ve önemde olayları kastetmemekte; olay bağlamında tanımlanabilen, içerik ve sınırları belirli olan ve genel nitelik taşımayan anlamına gelmektedir. Belirli konu; şirketin herhangi bir işi, işlemi, kararı, finansal durumu, finansman ihtiyacı gibi konulara ilişkin olabilecektir. Keza bağlı şirket veya şirketler hakkında özel denetim talebinde bulunulması, bağlılık unsuruna karşın, şirketin ayrı bir tüzel kişiliği bulunduğu için sınırlıdır<sup>672</sup>.

Kanun koyucu özel denetim talebinde sadece pay sahiplerinin bulunabileceğini, dolayısıyla intifa hakkı ve tahvil sahipleri ile alacaklıların söz konusu hakka sahip olmadıklarını ifade etmektedir. Bu noktada bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış pay sahibi ile özel denetim hakkını kullanmak isteyen pay sahibinin aynı kişiler olması da gerekmemektedir<sup>673</sup>. O halde bir pay sahibinin belirli bir konuda bilgi alma amacıyla şirkete başvurmuş ve aldığı cevaptan tatmin olmuş olmasına karşın, bir başka pay sahibi söz konusu bilgi neticesinde yeterince açıklamaya erişemediği düşüncesiyle özel denetime başvurmayı arzu edebilir. Keza yeterince aydınlanmamış olsa da özel denetim hakkının kullanımını karmaşık bulan bir pay sahibi işbu hakkın kullanımından kaçınırken, bir diğeri özel denetim talebinde bulunabilir<sup>674</sup>.

Kanun koyucu pay oranları dikkate alınmaksızın her pay sahibine belirli şartların gerçekleşmesi halinde özel denetim isteme hakkını tanımıştır. Buradan hareketle söylenebilir ki, yukarıda sayılan şartların mevcudiyeti halinde her pay sahibinin mutlak bir eşitlik anlayışı içinde pay oranları dikkate alınmaksızın özel denetim isteme hakkı bulunmaktadır<sup>675</sup>. O halde özel denetim isteme hakkının kullanımı açısından esas sözleşme ile belirli bir oranda paya sahip olunmasına ilişkin getirilecek bir düzenleme,

---

<sup>672</sup> **Gerekçe** TTK m. 438/1.

<sup>673</sup> **Gerekçe** TTK m. 438/1.

<sup>674</sup> **Değirmencioğlu Aydın**, s. 26-27.

<sup>675</sup> Özel denetim isteme hakkının mutlak eşitlik kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüş için ayrıca bkz. **Akdağ Güney**, “*Eşitlik İlkesi*”, s. 123.

özel denetim isteme hakkına ilişkin kanun hükmünün yanı sıra (TTK m. 438/1) eşit işlem ilkesine de aykırılık teşkil edecektir.

Özel denetim istemi, anonim şirket genel kurulu tarafından onaylanabilir. Bu durumda şirket ve her bir pay sahibi, otuz gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını isteyebilecektir (TTK m. 438/2). Buna karşın özel denetim isteminin genel kurul tarafından reddi de mümkündür (TTK m. 439). Söz konusu ret kararı ile birlikte, özel denetim isteme hakkı bir azınlık hakkına dönüşmektedir<sup>676</sup>. Zira konuya ilişkin olarak TTK m. 439/1 şu şekildedir:

*“Genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi hâlinde, sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibarî değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atamasını isteyebilir.”*

Bu noktada, aynı konuya ilişkin birden fazla pay sahibinin özel denetim talebi olması halinde, bazı pay sahiplerinin söz konusu taleplerinin kabulü, diğerlerinin ise reddinin pratik bir anlamı olmamaktadır. Zira özel denetçinin raporu ve buna ilişkin değerlendirmeler yönetim kurulu tarafından ilk genel kurula sunulacaktır (TTK m. 443/1). Keza her bir pay sahibinin, genel kurul toplantısını takip eden bir yıllık süre zarfında rapor ve yönetim kurulu görüşünün bir suretinin verilmesini şirketten istemesi de mümkündür. İşte bu noktada bazı pay sahiplerine ilgili suretin temin edilmesinden kaçınılması, diğerine ise işbu suretlerin verilmesi eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturabilecektir. Ancak bu aykırılık ile suret edinilmesine ilişkin olarak karşılaşılmaktadır. Yoksa talep hangi pay sahibi tarafından gerçekleştirilmiş olursa olsun, özel denetçi atanması ve raporunun genel kurulda sunulması durumunda, diğer pay sahipleri de konuya ilişkin olarak aydınlatılacağı için, teoride ilkeye aykırılık bulunsa bile, uygulamada bir karşılığı olmayacağı görüşünderiz.

Buna karşın pay sahiplerinin farklı konulara ilişkin olarak özel denetim talepleri olması ve bazı talepler reddedilirken diğerlerinin kabul edilmesi, somut olay şartları

---

<sup>676</sup> Değirmencioglu Aydın, s. 54.

farklılık gösterdiği için eşit işlem ilkesi kapsamında değerlendirilemeyecek mahiyette olacaktır. Bu noktada ancak belirli bir plan ve sistem dâhilinde bazı pay sahiplerinin sürekli olarak özel denetim taleplerinin reddedilmesi, şirketin mevcut hakkını kötüye kullanarak bir veya bir grup pay sahibinin aydınlatılmasının ötelenmesine sebebiyet verebileceği için ilkeye aykırılık oluşturabilecektir.

#### IV. ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİNDE EŞİT İŞLEM İLKESİ

##### A. Genel Olarak

Esas sözleşme, bir sermaye şirketi olan anonim şirketin tüzel kişiliğinin kurumsal yapısı ile pay sahiplerinin hak ve borçlarının, şirket ve birbirleri ile ilişkilerinin düzenlendiği bir şirketler hukuku sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır<sup>677</sup>. Bu bağlamda esas sözleşme, anonim şirketin temel düzenini oluşturmanın yanı sıra onun iç ve dış ilişkileri ile pay sahiplerinin hem birbirlerine hem de şirkete karşı yetki ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Ayrıca şekle tabi, katılıma açık ve çok taraflı bir sözleşme özelliğini taşımaktadır<sup>678</sup>. Esas sözleşme, iki taraflı bir sözleşme değildir, bununla birlikte düzenleyici (normatif) bir niteliği bulunmaktadır. Söz konusu nitelik ise TTK kapsamında “*emredici hükümler*” (TTK m. 340) ilkesine dayanmaktadır<sup>679</sup>. Bu noktada belirtilmelidir ki, genel kurulun esas sözleşme değişikliklerine ilişkin olarak sahip olduğu tekel hakkının sınırlarını, pay sahibinin mutlak nitelikteki vazgeçilmez ve müktesep haklarının yanı sıra iptal sebepleri oluşturmaktadır<sup>680</sup>. Bu sınırlar haricinde şirket esas sözleşmesi açısından da “*sözleşme serbestisi*” ilkesi bulunmaktadır. Ayrıca esas sözleşme iki taraflı bir sözleşme olmadığı için pay sahibi, şirket ile arasındaki ilişkiden kaynaklı bir borç veya yükümlülüğünü, bir diğer pay sahibinin borç ya da yükümlülüğünü yerine getirmesi şartına bağlayamayacaklardır (TBK m. 97)<sup>681</sup>. Dolayısıyla pay sahibinin bu durumda ödemezlik def’i kullanması mümkün olmamaktadır.

<sup>677</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 117; Farklı doktrinlerde esas sözleşme tanımları için ayrıca bkz. **Bahtiyar**, Mehmet: Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001, s. 8 vd..

<sup>678</sup> **Moroğlu**, Erdoğan: “*Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği*”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 515.

<sup>679</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 118.

<sup>680</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 179.

<sup>681</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 118.

Anonim şirket, pay sahipleri arasındaki bir sözleşme ilişkisi olmaktan ziyade, iktisadi hayatta faaliyet gösteren ve bundan kaynaklı gereksinimlere uyum sağlaması gereken bir kurumdur. Anonim şirketin kuruluşunda oluşturulan ilk esas sözleşmenin pay sahipleri açısından müktesep hak oluşturduğu, bu sebeple de değiştirilemeyeceği görüşü, bugün artık terk edilmiştir. Zira iktisadi hayatın değişen koşulları, zaman zaman esas sözleşme değişikliklerini de kaçınılmaz hale getirmektedir<sup>682</sup>.

Esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin olarak ilke mahiyetinde getirilen düzenleme, “*Genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır.*” şeklindedir<sup>683</sup> (TTK m. 452). Bahse konu düzenlemeden hareketle, anonim şirketin kuruluşundaki ilk esas sözleşme de dâhil olmak üzere, esas sözleşmenin hiçbir hükmü değiştirilemez mahiyette değildir ve ilk esas sözleşme pay sahipleri açısından müktesep ya da vazgeçilmez hak teşkil etmeyecektir. Ayrıca esas sözleşmeyi değiştirme yetkisi genel kurula aittir ve devredilemez mahiyettedir (TTK m. 408/2, a). Bu noktada kayıtlı sermaye sisteminde, kayıtlı sermaye tavanı içinde kalmak şartıyla yönetim kuruluna sermaye arttırma yetkisinin verilmesi, yetki devri değildir ancak sistem gereğidir. Son olarak “*aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde*” ibaresi, esas sözleşme değişikliğine ilişkin TTK’da yer alan hükümlerin ağırlaştırılabileceği anlamına gelmektedir. Bunun dışında esas sözleşmenin tamamının veya bazı hükümlerinin değiştirilemeyeceği hususunda, esas sözleşmeye hüküm konulabileceği sonucu çıkartılmamalıdır<sup>684</sup>.

Bu bağlamda tüm esas sözleşme değişikliklerinin sayılması imkân dâhilinde değildir. Ancak bu çalışma kapsamında eşit işlem ilkesinin uygulanmasına ilişkin olarak önem arz eden ve sıklıkla karşılaşılan esas sözleşme değişiklikleri olan şirket birleşmeleri ile esas sermaye arttırımı ve azaltılmasına yer verilecektir.

<sup>682</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 539.

<sup>683</sup> Kanun koyucu 6102 sayılı TTK ile genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin yetkisini 6762 sayılı TTK’ya paralel şekilde düzenlemiş ve müktesep haklar ile sınırlamıştır. Ancak bu noktada 6762 sayılı TTK’da yer almayan, vazgeçilmez haklar da söz konusu sınırlamaya eklenmiştir. Bu durum doktrinde, müktesep haklar çerçevesinde süre gelen tartışmaların devam edeceği, dahası bundan böyle vazgeçilmez hakların da söz konusu tartışmalara ekleneceği gerekçesiyle eleştirilmektedir, (**Kendigelen**, Değişiklikler, s. 351). Ayrıca müktesep haklara ilişkin olarak bkz. **Erdem**, Nuri, s. 30 vd..

<sup>684</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 119.



## B. Şirket Birleşmelerinde Eşit İşlem İlkesi

TTK anlamında birleşme;

*“bir sözleşme bağlamında, bir veya daha çok ticaret ortaklığının malvarlıklarının tasfiye edilmeksizin mevcut ve yeni kurulan bir ticaret ortaklığı tarafından devralınması, devralınan malvarlıkları karşılığında, devralan ortaklığın paylarının, önceden belirlenmiş bir değişim oranına göre devrolunan ortaklık veya ortaklıkların ortakları tarafından kendiliğinden iktisap edilmesi ve bu kişilerin devralan ortaklığın ortağı olması”*

şeklinde tanımlanmaktadır. Söz konusu tanım uyarınca birleşme, bir devralan şirket ile bir veya daha fazla devrolunan şirket arasında vuku bulan iradi bir işlemdir ve birleşme sözleşme uyarınca gerçekleştirilir. Bu süreçte devrolunan şirketin malvarlıkları, devralan veya yeni kurulan şirkete külli halefiyet ilkesine uygun olarak geçer. Devrolunan şirket pay sahipleri, önceden üzerinde anlaşılmış bir orana göre devralan şirket paylarını kendiliğinden iktisap eder ve devrolunan şirket infisah eder<sup>685</sup>.

Birleşmenin üzerine kurulduğu ana ilkeler üç başlık altında toplanabilecektir; malvarlıklarının kendiliğinden birleşmesi, külli halefiyet ve süreklilik ilkeleri. Malvarlıklarının kendiliğinden birleşmesi ilkesi, kaynağını *“Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır...”* (TTK m. 136/4, c.1) düzenlemesinde bulmaktadır. Aynı düzenleme birleşme kapsamında külli halefiyet ilkesine de temel teşkil etmektedir. Külli halefiyet ilkesi uyarınca, bir kişiye ait malvarlığı unsurlarının kanunda belirtilmiş özel devir şekillerine uyulmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde başkasına ya da başkalarına geçmesi mümkün olmaktadır. Bu noktada *“Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir...”* (TTK m. 136/3, c.1) hükmü de külli halefiyet

<sup>685</sup> Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C. I, s. 99; Al Kılıç, Şengül: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul 2009, s. 9; Birleşmenin benzer kurumlarla ilişkisi için ayrıca bkz. İpeknel Kayalı, Fena: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, İstanbul 2014, s. 25 vd..

ilkesine<sup>686</sup> işaret etmektedir. Son olarak şirket birleşmesine, süreklilik ilkesinin de hâkim olduğu ifade edilmektedir. Zira devrolunan şirket pay sahiplerinin, şirket bünyesinde sahip oldukları hakların usulüne göre belirlenmiş değişim oranına göre kendiliğinden devam etmesi konusunda istemde bulunma hakları vardır. Süreklilik ilkesi yukarıda belirtilen iki düzenlemenin yanı sıra “Devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerinde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır...” hükmü ile de vücut bulmaktadır<sup>687</sup> (TTK m. 140/1, c.1).

Birleşme kavramı esas itibari ile malvarlıklarının birleşmesi anlamına gelmektedir. Ancak birleşme neticesinde infisah eden şirketin pay sahipleri, “*ex lege*” devralan ya da yeni kurulan şirketin pay sahibi statüsünü kazanmakta ve bu yolla pay sahiplerinin de intikali gündeme gelmektedir. Bir diğer ifade ile birleşme neticesinde infisah eden anonim şirketin pay sahiplerine, bu şirkette sahip oldukları paylara karşılık, yeni kurulan veya devralan anonim şirketin payları verilecektir<sup>688</sup>.

Açıklananlar ışığında birleşmede kuralın, pay sahiplerinin sahip oldukları payların aynısına birleşmeden sonra da sahip olmasının temin edilmesi olduğu söylenebilecektir. Bu noktada ise eşit işlem ilkesine uygun şekilde hareket edilmesi ve pay sahiplerinin bu sıfatlarından kaynaklı haklarının korunması gerekmektedir<sup>689</sup>.

Keza devrolunan şirketin pay sahiplerinin devralan şirketin payları üzerindeki istem hakkının değeri (değişim oranı) hesaplanırken, birleşmeye katılan şirketlerin değerinin, oy haklarının dağılımının ve önem taşıyan diğer hususların dikkate alınması gerektiği

---

<sup>686</sup> Yargıtay 13 HD'nin 07.05.2008 tarihli E. 2008/56, K. 2008/6260 sayılı kararında konuya ilişkin “TK ... 146-151 maddelerinde ... şirketlerin birleşmesi durumlarında önceki şirketin aktif ve pasifleri ile tümünün yeni şirkete geçeceği hükmü düzenlenmiştir. Kayden iki ayrı tüzel kişiliğin olması fiili birleşme karşısında bir şey ifade etmez. Ticari işlemlerde devamlılık esas olduğundan, sonraki öncekinin devamı niteliğindedir. Külli halefiyet gereği sonradan ticari işletmeyi devralan şirket, daha önceki şirketin borçlarından sorumludur. İlam borçlusunun borçlarından da külli halefiyet kuralları gereğince davalı şirket sorumludur.” ifadesine yer verilmiştir, (İpek Kayalı, s. 21, dn. 66).

<sup>687</sup> Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C. I, s. 107-108; Yasaman, Hamdi: “Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri”, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makale, Mütalaa, Birlikçi Raporları, İstanbul 2006, s. 57.

<sup>688</sup> Yasaman, Hamdi: “Birleşme ve Bölünme”, s. 55.

<sup>689</sup> Yasaman, Hamdi: Anonim Ortaklıkta Birleşme, Ankara 1987, s. 111; Yıldız, Eşit İşlem, s. 180.

emredilmiştir<sup>690</sup> (TTK m. 140/1, c.2). Pay sahiplerinin bahse konu emrin yerine getirilip getirilmediğini incelenme (TTK m. 191<sup>691</sup>) ve yerine getirilmediği durumlarda iptal davası açma hakkı bulunmaktadır (TTK m. 192). Söz konusu hükümler başta düzenleme yapacak resmi kurumlar olmak üzere, herkes açısından bağlayıcıdır ve keyfi kurallar konulması mümkün değildir<sup>692</sup>.

Birleşme neticesinde yeni kurulan veya devralan<sup>693</sup> şirketin paylarının önceki şirketin pay sahiplerine verilemediği durumlarda birleşmeden söz edilemeyecektir. Ayrıca devir sonunda pay sahiplerine para verilmesi durumunda da birleşme söz konusu olmayacaktır. Fakat bu noktada belirli kesirlerin ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması amacıyla önemli sayılamayacak bir bedel ödenmesi mümkündür ve birleşmeyi engellemeyecektir<sup>694</sup>.

Pay sahipliği hakkının şirket birleşmelerinde sürekli olmasının önemli bir istisnasını “*ayrılma akçesi*” oluşturmaktadır (TTK m. 141). Birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesi ile devralan şirketin pahasahipliği hakları ile şirket paylarının gerçek değerine karşılık gelen bir tazminat arasında, pay sahiplerine seçim hakkı tanıyabileceklerdir

---

<sup>690</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen 05.05.2014 tarihli ve E. 2014/2522, K. 2014/8430 sayılı kararda “... *birleşme bilançosunun özellikle paylar arası değişim oranının hesaplanmasında nazara alınması gerektiği*...” ifadesine yer verilmiştir, (Erişim Adresi: [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 09.02.2018).

<sup>691</sup> Bahse konu düzenleme 03.10.2003 tarihli olup, 01.10.2016 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Birleşme Kanunu (FusG) m. 105/2’ye paraleldir. İsviçre Hukukunda yer alan hüküm uyarınca, mahkemenin kararı katılımcı şirketlerin davacı ile aynı kategoride ve statüde bulunan tüm pay sahipleri için bağlayıcıdır. Buradan hareketle İsviçre hukukunda *Bürgi/ Glanzmann* tarafından “*Bir şirkette farklı kategorilerde paydaşlık hakları, örneğin; nama, hamiline, oy hakkı tanıyan rüçhanlı paylar ve parçalı hissedarlıklar aynı değere sahip olsalar bile, aynı hukuki durumda olarak, hesaba katılamazlar.*” değerlendirmesi yapılmıştır, (Naklen, **Kaplan**, İbrahim: “*İsviçre Birleşme Kanununa Göre, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Şirket Yöneticilerinin Hukuki Sorumluluğu*”, BATİDER, Y. 2017, C. XXXIII, S. 4, s. 11-12).

<sup>692</sup> **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 113-114.

<sup>693</sup> Anonim şirketlerin birleşmesinin “*yeni kuruluş*” veya “*devralma*” (“*katılma*”) yolu ile gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu bağlamda iki ya da daha fazla anonim şirket birleşerek yeni bir anonim şirket meydana getirdiğinde, birleşen şirketler tüzel kişiliklerini kaybedecek ve yeni kuruluş yolu ile şirket birleşmesi gerçekleşecektir. Fakat bu durumda tasfiyesiz infisah söz konusu olacaktır. Buna karşın, bir veya daha fazla anonim şirketin infisah ederek, bir anonim şirkete, tasfiye gerçekleştirilmeksizin katılmaları da mümkündür ve bu yöntem devralma (katılma) yolu ile şirket birleşmesi olarak adlandırılmaktadır, (**Yasaman**, Hamdi: “*Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Sermaye Artırımı Sorunu*”, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makale, Mütalaa, Bilirkişi Raporları, İstanbul 2006, s. 27).

<sup>694</sup> **Yasaman**, Birleşme, s. 32; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 181; **Türk**, Hikmet Sami: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986, s. 93.

(TTK m. 141/1). Bunun yanı sıra birleşmeye katılan şirketlerin, birleşme sözleşmesinde yalnızca ayrılma akçesinin verilmesini öngörmeleri de mümkündür (TTK m. 141/2). Birleşmede seçimlik ya da zorunlu olarak tanınan ayrılma hakkı aslında birleşmeye muhalif olan devrolunan şirket ortaklarına aittir ve devredilen şirketten ayrılma hakkı tanımaktadır. Ayrılma akçesi ile devrolunan şirket pay sahiplerinin birleşme öncesine göre ekonomik olarak daha kötü bir duruma getirilmesi söz konusu olamaz<sup>695</sup>. Ayrılma akçesinin şirket paylarının gerçek değerine karşılık gelecek şekilde belirlenmesi, ayrılan pay sahibinin zarara uğratılmasını ve herhangi bir haksız zenginleşmeyi önleyeceği için eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır<sup>696</sup>. Zira ayrılma akçesi olarak şirketten çıkmak isteyen pay sahibi, durumunu kendisi belirlemektedir. Esasen şirketten çıkarılan pay sahibi diğer pay sahiplerinden farklı muameleye maruz kalmaktadır. Ancak bu noktada şirket paylarının gerçek değerine karşılık gelecek şekilde belirlenmesi, şirketten çıkarılan kişinin artık pay sahibi sıfatı olmamasından kaynaklanan hukuki farklılığı, karşılığında elde edeceği ekonomik değer ile dengelemektedir. Ayrıca huzuru bozan pay sahibinin şirketten çıkartılmasından başka bir yol kalmadığı durumlarda, şirket menfaati de dikkate alınacağı için eşit işlem açısından objektif kriter sağlanmış olacaktır.

### C. Sermaye Artırımında Eşit İşlem İlkesi

#### 1. Kavram

Esas sermaye, tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş sermayedir (TTK m. 332/1). Buradan hareketle esas sermaye, anonim şirket pay sahiplerinin şirkete getirme

---

<sup>695</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 77. TTK m. 141/2 hükmü için kanun koyucu “iki taraflı kullanılabilir” açıklamasını yapmaktadır. Buna göre arzu etmeyen pay sahipleri ayrılma akçesi olarak şirketten çıkabilir. Ayrıca devamlı sorun çıkaran azınlığın ve/veya ortağın ayrılma akçesi ödenerek şirketten çıkarma hakkı da çoğunluğa verilmektedir. Zira TTK m. 151/5 uyarınca bu işlem için sermayenin yüzde doksanın oyları aranmaktadır. Bu husus İsviçre doktrininde şirkete tanınmış bir tür çıkarma yetkisi olarak nitelendirilmekte ve Amerika Birleşik Devletler hukukundaki “squeeze out” kurumuna benzetilerek bu isimle anılmaktadır, (Gerekçe TTK m. 141/2). Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleştirilmesine ilişkin TTK m. 155/2 uyarınca devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin tüm paylarının değil, oy hakkı veren paylarının yüzde doksanına sahip olduğu durumlarda yine ayrılma akçesi ödenerek pay sahibinin şirketten çıkartılması mümkün olabilmektedir. Ancak bu durumda da şirket paylarının gerçek değerinin tam ve nakit olarak ödenmesi gerekmektedir. Dahası birleştirilmenin kolaylaştırılmış usulde gerçekleştirilmesi, birleşme neticesinde herhangi bir ek ödeme borcunun, kişisel edim yükümlülüğünün veya kişisel sorumluluğun doğmamasına bağlıdır. Zira kanun koyucunun amacını azınlıkta kalan pay sahiplerinin korunmasıdır.

<sup>696</sup> **Develi**, Bilge: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi”, GÜHFD, C. 17, S. 1-2, s. 482.

taahhüdünde bulunduğu malvarlığının toplamı ve bunun nakit olarak karşılığı şeklinde ifade edilmektedir<sup>697</sup>.

Esas sermayenin tamamı şirketin kuruluşu sırasında belirlenir, şirket esas sermayesinde sabit rakam olarak vücut bulur ve işbu sabit rakamın kanun koyucu tarafından belirlenen usullere uygun şekilde yükseltilmesi sermaye artırımını olarak isimlendirilir<sup>698</sup>. Bir diğer ifade ile sermayenin artırılması, anonim şirket bilançosunda yer alan esas ya da çıkarılmış sermayenin itibari değerinin, kanun ve esas sözleşmede belirlenmiş kurallar kapsamında yükseltilmesidir<sup>699</sup>. Sermaye artırımını anonim şirkette bir esas sözleşme değişikliği ile gerçekleştirilebilecektir<sup>700</sup>.

Esas sermaye artırımını kanun koyucu tarafından tanınan bir haktır. Buradan hareketle kullanılmasına ilişkin bir zorunluluk bulunmamaktadır<sup>701</sup>. Keza Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen 21.03.2014 tarihli ve E. 2012/15703, K. 2014/5578 sayılı kararda,

*“Dairemizin 28.10.2004 tarih, 2003/13782 Esas, 2004/10454 Karar sayılı ilamında da açıklandığı üzere; esas sermaye, pay sahiplerinin ortaklığa getirmeyi yükümlendikleri malvarlığının toplamı ve bunun nakit olarak ifadesi olup, esas sermaye artırımını yasanın tanıdığı bir hak olması nedeniyle kural olarak zorunlu değildir. Artırılan sermayeye katılmada öncelik (rüçhan) hakkı ise, mevcut hisseleri ile orantılı olmak kaydı ile hisse sahiplerine ait olup, bu hakkın kullanımı kural olarak isteğe bağlı olması nedeniyle iradeleri dışında ortaklar rüçhan hakkını kullanmaya ve ek taahhüt altına girmeye zorlanamazlar. Bununla birlikte, ortaklığın çıkarları*

<sup>697</sup> **Moroğlu**, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, 4. Baskı, İstanbul 2018, s. 1; **Karahan/ Saraç**, s. 574; **Bahtiyar**, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1196, s. 7; **Pulaşlı**, Şerh, C. III, s. 2221.

<sup>698</sup> **Karahan/ Saraç**, s. 574-575.

<sup>699</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 124.

<sup>700</sup> **Şener**, s. 567; **Karahan/ Saraç**, s. 575; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 193; **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 124.

<sup>701</sup> İsviçre Hukukunda da mevcut esas sermayenin olduğu gibi muhafaza edilmesine ilişkin kazanılmış bir hak bulunmadığına dikkat çekilmektedir, (BGE 26 II 432). Dolayısıyla hiçbir pay sahibi kanuna uygun olarak alınmış bir artırım kararına karşı koyamayacaktır. Buna karşın pay sahibinin, pay bedelini bir defa ödedikten sonra artık yeni edalarda bulunma zorunluluğu söz konusu olmadığı için artırılan sermayeye iştirak etmemesi de mümkündür, (**Steiger**, çev. **Çağa**).

*veya ihtiyacının zorunlu kılmamasına rağmen sermaye artırım kararı ile bir kısım paydaşların rüçhan hakları bir kısım paydaşlar yararına olacak biçimde dolaylı veya dolaysız sınırlanır veya tamamen kaldırılırsa esas sermaye artırım kararlarının objektif iyiniyet kurallarına uygunluğundan söz edilemez...”*

ifadelerine yer verilmiştir<sup>702</sup>. Keza sermayenin artırılmasının kanundan kaynaklı bir hak olması sebebiyle, esas sözleşmede ayrıca öngörülmüş olması gerekmemektedir<sup>703</sup>.

Sermaye artırımının çeşitli kriterler dikkate alınarak muhtelif şekillerde (efektif sermaye artırım, iç kaynaklardan sermaye artırım, eski payların itibari değerinin yükseltilmesi yolu ile sermaye artırım gibi)<sup>704</sup> sınıflandırılması mümkündür. Biz çalışmanın devamında, açıklayıcı olması adına yasal düzenlemeye dayanan sınıflandırma üzerinde durmayı faydalı bulmaktayız.

Söz konusu sınıflandırma, genel kurulun sermaye artırımına ilişkin kararı tamamen kendi elinde tutup tutmadığı ya da -kime- kısmen devredip etmediğine ilişkindir ve esas sermaye artırım, kayıtlı sermaye artırım ayrımına tabi tutulmaktadır. Bununla birlikte şartlı sermaye artırım özel bir artırım yöntemidir. Bu bağlamda temel şekil, esas sermaye sisteminde karşılaşılan olağan sermaye artırımıdır. Esas sermaye sisteminde sermaye artırımına ilişkin bütün önemli sorunlar, genel kurul tarafından karara bağlanır ve kararların ifası için yönetim kuruluna yetki verilir. Buna karşın kayıtlı sermaye sisteminde, esas sözleşmede belirlenen tavana kadar sermayeyi arttırma yetkisi yönetim kuruluna tanınmaktadır. Yönetim kurulu söz konusu yetkisini, ancak kanun hükümleri ve esas sözleşmede belirlenen sınırlar çerçevesinde kullanabilecektir<sup>705</sup>. Kayıtlı sermaye sisteminde taahhüt edilen ve konulan gerçek anlamıyla bir sermaye değil, esas sözleşme uyarınca yönetim kurulu tarafından sermaye artırım yetkisinin kullanılacağı üst sınıra ilişkin soyut bir rakamdır. Bahse konu kayıtlı sermaye henüz ödenmediği gibi

<sup>702</sup> Erişim Adresi: [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 10.02.2018.

<sup>703</sup> **Karahan/ Saraç**, s. 575; **Moroğlu**, Sermaye Artırımı, s. 3; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 856.

<sup>704</sup> 6762 sayılı TTK döneminde artırımda izlenecek yasal işlemler açısından “*ayni yol ile sermaye artırım*” ve “*tedrici yol ile sermaye artırım*” ayrımı da yapılıyor olmasına karşın, 6102 sayılı TTK ile bu iki sistem birleştirilmiştir ve ani şekilde sermaye artırım yapılabilmesi mümkün kılınmıştır, (**Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 862).

<sup>705</sup> **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 863 vd..

ödeneceği taahhüdünde de bulunulmamıştır<sup>706</sup>. Bu noktada sermayenin üst sınırına ilişkin TTK'da bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla üst sınır, genel kurulun tespit ettiği kayıtlı sermaye miktarı, bir diğer ifade ile tavadır (TTK m. 460/1, c.1). Buna karşın Kayıtlı Sermaye Tebliği'nde (KST) yer alan düzenleme uyarınca, kayıtlı sermaye tavanı, şirketlerin ödenmiş veya çıkarılmış sermayesi ya da özsermayesinden yüksek olanının beş katını aşamaz (KST m. 5/4). Ayrıca Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'de (HKST) de aynı yönde bir düzenleme yer almakta ve kayıtlı sermaye tavanının, başlangıç sermayesinin beş katından fazla olamayacağı ifade edilmektedir (HKST m. 5/5). Keza yönetim kuruluna kayıtlı sermaye artırımına ilişkin olarak en fazla beş yıl süre ile yetki tanınabilecektir (TTK m. 460/1, c.2; KST m. 5/4; HKST m.5/3,b). Son olarak şartlı sermaye artırımını kapsamında, değiştirme hakkı sahiplerinin<sup>707</sup> esas sözleşme hükmüne dayanarak uygun gördükleri anda haklarını kullanmaları neticesinde, genel kurul veya yönetim kurulunun kararı gerekmeksizin sermaye kendiliğinden artış gösterecektir<sup>708</sup>.

## 2. *Sermaye Artırımına İlişkin Sınırlamalar*

Sermaye artırımına ilişkin olarak en sık karşılaşılan gerekçe, şirketin faaliyet alanı ile ilgili sermaye ihtiyacının karşılanmasıdır. Zira şirketin rekabet ortamında sağlıklı şekilde büyüebilmesi veya ayakta kalabilmesi için daha fazla sermayeye gereksinimi olabilir. Bunun yanı sıra şirketin borçlarının ödenebilmesi ya da mali bünyesinin sağlanabilirliği için de sermaye artırımına gidilebilecektir<sup>709</sup>. Hangi sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın, özellikle çoğunluğu elinde bulunduran pay sahiplerinin çıkarlarının şirket ve diğer pay sahiplerinin menfaatlerinin önüne konulması; diğer pay sahiplerinin zarara uğratılması, kâr payı, tasfiye payı ve oy oranlarının azaltılması amacıyla sermaye artırım hakkının kötüye kullanılması tehlike yaratmaktadır. Söz konusu tehlikeleri önleyebilmek için sermaye artırım hakkının genel sınırlandırmalarını,

<sup>706</sup> Şener, s. 575; İpek, Ferna: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Sermaye Piyasası Hukuku Işığında Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağan'ı, C. II, İzmir 2013, s. 1419.

<sup>707</sup> Şartlı sermaye artışında, sermayenin artırılıp artırılmayacağına ya da artırımın hangi kapsamda gerçekleştirileceğine şirket alacaklıları veya işçiler değiştirme ve alım haklarını kullanmak suretiyle karar verirler (TTK m. 464/1).

<sup>708</sup> Memiş/ Turan, s. 128-129.

<sup>709</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 543.

dürüstlük kuralı ile hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ve eşit işlem ilkeleri çizmektedir<sup>710</sup>.

Keza Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen 11.03.1986 tarihli ve E. 218, K. 1318 sayılı kararında şu ifadelere yer verilmiştir:

*“Sermaye artırımında önemli olan husus, ortaklığın çıkarları yerine, oy çokluğunu elinde bulunduran pay sahiplerinin çıkarlarını korumak maksadıyla yapılıp yapılmadığı ve sermaye artırım hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı, ayrıca pay sahiplerini zarara uğratmak ve onların ortaklıktaki kâr, tasfiye payı ve oy oranlarını azaltmak amacıyla yapılıp yapılmadığıdır.”*<sup>711</sup>.

Buradan hareketle söylenebilir ki şirketin çıkar ya da ihtiyaçları gereği zorunlu olmamasına karşın, bazı pay sahiplerinin rüçhan haklarının diğerlerinin yararına olacak şekilde dolaylı veya dolaysız olarak sınırlandırılması yahut ortadan kaldırılması halinde dürüstlük kuralına aykırılık söz konusu olacaktır. Zira bu durumda payların çoğunluğunu ellerinde tutan pay sahipleri, şirketin çıkarlarını değil, kendi menfaatlerini dikkate alarak sermaye artırımına ilişkin haklarını kötüye kullanmaktadırlar. Dolayısıyla bu pay sahiplerinin şirketin ihtiyacı olandan fazla esas sermaye artırımını yapmak suretiyle, bazı pay sahiplerinin yeni paylardan mevcut payları oranında alabilmelerini engellenmesi veya iç kaynaklardan sermaye artırımını yapılması mümkün ve yeterli olmasına rağmen, dış kaynaklardan çok yüksek sermaye artırımını yapılması dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır<sup>712</sup>.

Ancak bazı pay sahiplerinin sermaye artırımına katılamamaları, dolayısıyla da pay ve kâr oranlarının azalması, sermaye artırım kararını başlı başına dürüstlük kuralına aykırı hale getirmeyecektir<sup>713</sup>. Zira esas sermayenin mevcut miktarı kazanılmış hak teşkil etmez<sup>714</sup> bu sebeple pay sahibinin esas sermaye artırımına katılma zorunluluğu

<sup>710</sup> Karahan/ Saraç, s. 577.

<sup>711</sup> Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 856-857.

<sup>712</sup> Karahan/ Saraç, s. 577.

<sup>713</sup> Karahan/ Saraç, s. 577.

<sup>714</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul 2017, s. 209-210; Pulaşlı, Şerh, s. 1610; Karahan/ Saraç, s. 578. Konuya ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



söz konusu değildir ve bu kişiler uğrayacakları zararın tazminini de şirketten talep edemeyecektir<sup>715</sup>. Keza konuya ilişkin olarak Yargıtay 11 Hukuk Dairesi tarafından verilen 13.12.1988 tarihli ve E. 1988/4113, K. 1988/7656 sayılı kararda şu yönde hüküm tesis edilmiştir:

*“Mahkemece davanın kabulüne gerekçe olarak sermaye artırımına iştirak etmeyen paydaşların arttırılan sermayeye oranla paylarının düşeceği ve binnetice sene sonu itibariyle kar paylarının azalacağı ve alınacak kararlar da küçük hisse sahipleri aleyhine durumlar yaratılabileceği gösterilmiştir. Bu belirtilen hususlar ... arttırılan sermayeye oranla paylarının düşeceği ve binnetice sene sonu itibariyle kar paylarının azalacağı ve alınacak kararlarda küçük hisse sahipleri aleyhine durumlar yaratılabileceği gösterilmiştir. Bu belirtilen hususlar sermaye artırımının tabii sonuçları ise de, sermaye artırımına iştirak edebilecek paydaşların maddi imkânları bulunduğu takdirde sermaye artırımına iştirak etmelerine bir engel bulunmamasına ve iştirak etmeleri halinde bir zararlarının söz konusu olmamasına, sermaye artırımının davacıları zarara uğratmak amacı güttüğünün de kanıtlanamamış bulunmasını ve sermaye artırımına iştirak edememeleri nedeniyle böyle ortakların pay ve kar oranlarının düşmesinin tek başına objektif iyiniyet kurallarına aykırı olduğunun kabulüne imkân*

---

tarafından verilen 11.10.1978 tarihli E. 1977/11-1013 K. 824 sayılı kararda “Artırılan sermaye karşılık nominal değer üzerinden çıkarılacak pay senetlerinden payları oranında satın alamayacak durumda bulunan pay sahipleri zararına olan bu olguların, mahkeme kararında açıkça belirtilmiş olmamakla beraber TTK.nun 385/2. maddesindeki kazanılmış hakların ihlali şeklinde yorumlandığı anlaşılmaktadır. Bu madde sözü edilen kazanılmış hakların ihlalinin söz konusu olabilmesi için bu haklarının her birinin tamamının veya özünün ihlali gerekir. Oysa davadaki pay sahiplerinin kar ve tasfiye sonucuna katılma payları ile oylarının etkinliğinin azalması söz konusudur. Yoksa bu hakların tamamen yahut özünün ortadan kaldırılması diye bir şey yoktur. Bu nedenle pay sahiplerinin, iptali istenen genel kurul kararı ile kazanılmış haklarının ihlal edildiğinden de bahsedilemez. Aksi halin kabulü, anonim ortaklıklarda sermaye artırımına, bir pay sahibi karşı çıktığı takdirde olanak kalmaz. Böyle bir durum ise, hem pay sahiplerinin anonim ortaklık pay senetleri almalarındaki amaca ve hem de sermayesi artırılan anonim ortaklığın ülke ekonomisine yapacağı katkının da büyümesinin doğal olması yönünden ülkenin ekonomik büyümesine ters düşer.” ifadelerine yer verilmiştir, (Erişim Adresi: [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 12.02.2018).

<sup>715</sup> Karahan/ Saraç, s. 578; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, Ortaklıklar, C. II, s. 209-210.

*vermemesine binaen, davanın reddine karar vermek gerekirken, kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.”<sup>716</sup>.*

Pay sahibinin sermaye artırımına katılamaması sebebiyle kâr ve pay oranının düşmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi, bazı pay sahiplerinin zarara uğratılma gayesi taşınması ya da eşit işlem veya hakların en az zarar verecek şekilde kullanılma ilkelerine aykırı olarak sermaye artırım kararı verilmiş olması ile ilişkilidir<sup>717</sup>.

Yargıtay da muhtelif kararlarında eşit işlem ilkesine uyulmasının sermaye artırımından önem arz ettiğinin altını çizmektedir. Bu bağlamda 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen 06.10.1997 tarihli E. 1997/5583, K. 1997/6609 sayılı kararda uyuşmazlık konusu, sermaye artırım amacının şirket pay sahiplerinden birine olan borcun ödenmesi amacıyla, sadece bu pay sahibine rüçhan hakkı tanınmasına dayanmaktadır. Yüksek mahkeme söz konusu uygulamanın eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil ettiğini belirterek, kararında şu ifadelerle yer vermektedir:

*“... artırılan sermayenin tamamı, borcun ödenmesi bakımından, sadece anılan şirkette yine pay alma hakkı olarak verilmiştir. Bu durum, diğer ortakların sermaye artırımına katılmalarını önlemiştir. Esasında, yeni pay alma hakkının tanınmasında veya kaldırılmasında, eşit işlem ilkesi uygulanmalıdır. Bu ilkenin amacı, eşit koşulların varlığında her bir pay sahibini, diğer pay sahipleri gibi aynı işleme tabi olmasını sağlamaktır. Bu suretle sermaye artırım ile oluşturulan yeni durum, yeni pay alma hakkının kaldırılması niteliği taşımamalıdır. Şirket, ortağı şirketten alacaklı olsa dahi bu kural değişmez.”<sup>718</sup>.*

Keza Yargıya 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen 20.03.2007 tarihli E. 2005/13567, K. 2007/4688 sayılı kararda, artırılan sermayenin bir kısmının, daha önceden şirketten alacaklı olan pay sahiplerinin bu alacaklarına mahsup edilmesi, kalan

<sup>716</sup> Erişim Adresi: [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 12.02.2018.

<sup>717</sup> **Moroğlu**, Sermaye Artırımı, s. 24; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. II, s. 210-211; **Karahan/ Saraç**, s. 578; **Patry**, (çev. **Yasaman**), s. 154 vd..

<sup>718</sup> Erişim Adresi: [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 12.02.2018.

kısının ise, belirtilen vadelerde pay sahiplerinden tahsil edilmesinin; bazı pay sahiplerinin sermaye borcunu peşin ödemesi, diğerlerinin ise belirli vadelerde ödemesi sonucunu doğuracağı için, pay sahipleri arasında eşitsizliğe neden olacağına dikkat çekilmiştir<sup>719</sup>.

Yüksek mahkemenin söz konusu kararları, doktrinde yerinde olarak değerlendirilmektedir. Zira sermaye artırımından kaynaklı sermaye taahhüt borçları için pay sahipleri açısından farklı ifa zamanları belirlenmesi, eşitsizlik yaratacaktır. Bu noktada şirketten olan alacaklarının, sermaye taahhüt borçlarına mahsup edilmesi neticesinde ödemede bulunan pay sahipleri, kâr ve tasfiye payına sermayeye mahsuben yapmış oldukları ödemeye göre katılacakları için (TTK m. 508), diğerlerine nazaran avantajlı bir konum elde edecektir. Dolayısıyla da eşit işlem ilkesinin ihlali ile karşılaşılacaktır<sup>720</sup>. Ancak bu noktada şirketin pay sahibine olan borcunu ödemeye yetecek kaynağının bulunmadığı, diğer pay sahiplerinin alacaklı olmadığı ve alacaklı olan pay sahibinin rızasının bulunduğu bir örneğin özel olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz. Zira bu şartlar altında alacaklı sıfatı bulunan pay sahibini diğerlerinden avantajlı bir konuma geçirme amacı bulunmamasına karşın şirket menfaati söz konusudur. Ayrıca alacaklı sıfatı bulunan ve bulunmayan pay sahiplerini de aynı konumda değerlendirmemek gerekmektedir. Dolayısıyla söz konusu örnek açısından eşit işlem ilkesi uygulama alanı bulamayacaktır. O halde artırılan sermayenin bir kısmının daha önceden şirketten alacaklı olan pay sahiplerinin alacaklarına mahsup edilmesi başlı başına ilkeye aykırılık olarak değerlendirilmemeli, somut olayın şartları ayrıca dikkate alınmalıdır.

*Tekinalp*, 6762 sayılı TTK'dan destek alan ve esas sermayenin artırımının mutlaka haklı bir nedene dayanmak zorunda olmadığı, keza nedeninin bulunmaması veya gösterilmemiş olmasının da esas sermaye artırımını geçersiz hale getirmeyeceği yönündeki öğretiyi eleştirmektedir. Yazara göre sermaye artırımının gerekçesinin yönetim kurulu tarafından açıklanması ve artırım kararında yer alması gerekmektedir. Bu bağlamda, sermaye artırım gerekçesinin yönetim kurulu tarafından karar organına

---

<sup>719</sup> Erişim Adresi: [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 12.02.2018.

<sup>720</sup> **Erdem**, s. 401-402.

bir rapor olarak açıklaması ve karar organının da artırım sebeplerini kararında belirtmesine ilişkin kanuni bir zorunluluk bulunmadığı yönündeki öğretisi, “*Yönetim kurulunun beyanı*” başlıklı düzenleme (TTK m. 457) dikkate alınarak değiştirilmelidir. Zira sermaye artırımının, karar organı sıfatını taşıyan genel kurula açıklanması ve onun da kararında artırma gerekliliğini ifade etmesi şeffaflık ve hesap verilebilirlik ilkeleri açısından gereklidir. Aksi halde yönetim kurulunun beyanına ilişkin söz konusu hükme aykırılık oluşacağı için, her ne kadar açık bir düzenleme bulunmasa da kararın iptal hatta butlanı mümkün olabilecektir. Keza sermaye artırımına ilişkin kararda artırım gerekçesinin de bulunması dürüstlük kuralına uygunluk (TTK m. 445) testi açısından gereklidir. Zira bu yolla, bir kısım pay sahiplerine zarar verme art niyeti, artırım ihtiyacı olup olmadığı ve artırıma ihtiyaç varsa ne oranda gerçekleştirilmesi gerektiği dahası hakların sakınılarak kullanılması anlayışına uygunluk bulunup bulunmadığı anlaşılacaktır<sup>721</sup>.

Fikrimizce sermaye artırım sebeplerinin ayrıca açıklanmamış yahut sermaye artırım kararında yer almamış olmasının başlı başına iptal hatta butlan gerekçesi olarak kabulü yerindedir teşkil etmemektedir. Zira yönetim kurulu beyanını konu alan düzenleme 6102 sayılı TTK ile ilk defa hüküm altına alınmış mahiyette değildir. İlgili düzenleme 6762 sayılı TTK’da (m. 393 olarak) yer almaktadır. Her iki düzenlemenin arasında kuruluş ve sermaye artırımdan kaynaklı olarak farklılıklar bulunmasına rağmen, dayandığı ilkeler aynıdır. Bu noktada karşılaşılabilecek sorunlar pay sahibinin bilgi alma hakkını kullanmasıyla ortadan kaldırılabilecek mahiyette olmasına karşın, sadece sermaye artırımının sebeplerinin özel olarak açıklanmamış veya sermaye artırım kararına konulmamış olmasının kararın butlanına dahi yol açabileceğini yönündeki görüşün, gereğinden ağır bir yaptırıma sebebiyet verebileceği, dolayısıyla ek bir kural (veya sınırlama) olarak kabul edilmemesi gerektiği görüşündeyiz.

Kanun koyucu sermaye taahhüdü yolu ile gerçekleştirilecek sermaye artırımlarında, artırılan sermayeyi temsil eden payların tamamının değişik esas sözleşmede veya iştirak taahhütnamesinde taahhüt edilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır (TTK m. 459/1). İştirak taahhütnamesi, taahhütnamenin verilmesine sebep olan sermaye artırımını

---

<sup>721</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 125-126.

belirterek, taahhüt edilen payların sayılarını, itibari değerlerini, cinslerini, gruplarını, peşin ödenen tutarı, taahhüt ile bağlı bulunulan süreyi, varsa çıkarma primi ile taahhüt sahibinin imzasını içermektedir (TTK m. 459/2). Bu bağlamda özellikle yeni payların ihraç fiyatının tespiti, pay sahiplerinin korunması açısından önem taşımaktadır. İhraç fiyatının itibari değer veya bu değer üzerinde bir tutar olarak belirlenmesi mümkündür. Buna karşın, itibari değer altında bir tutarın kararlaştırılması söz konusu olamayacaktır. Ayrıca işbu fiyatın itibari değer üzerinde tespiti için, bu konuya ilişkin esas sermaye hükmü ya da artırım kararında açıklık bulunması gerekmektedir<sup>722</sup>. Sermaye artırım kararında yeni payların ihraç fiyatının gereğinin çok üzerinde ve rüçhan hakkının kullanımına ilişkin sürenin de kısa tutulması, mali gücü yüksek olmayan pay sahiplerinin zararına sebep olabilecektir<sup>723</sup>. İhraç fiyatı tespit edilirken, piyasa şartları, mevcut payların bilanço ve borsa kuru, kâr politikası, şirketin borsada sahip olduğu etki, rüçhan hakkının kaldırılıp kaldırılmadığı gibi hususların göz önünde tutulması gerekmektedir. Bu noktada fiyatın belirlenmesine ilişkin sahip olunan takdir yetkisinin sınırları, dürüstlük ve iyiniyet kurallarının yanı sıra eşit işlem ilkesine göre belirlenmelidir<sup>724</sup>.

Şartlı sermaye artış sistemine göre, şartlı olarak artırılan sermayenin toplam itibari değeri, sermayenin yarısını aşamayacaktır (TTK m. 464/1). Zira sermayenin bir organ kararı vasıtası ile artırılabilmesine ilişkin temel kuralın işbu istisnasının bir sınıra bağlanması zorunludur. O halde şirket sermayesinin üçüncü kişilerce sınırsız şekilde artırılması mümkün değildir<sup>725</sup>. Ayrıca sermayenin korunması ilkesinin bir gereği olarak<sup>726</sup> yapılan ödemenin en az nominal değere eşit olması gerekmektedir (TTK m. 464/2).

Şarta bağlı sermaye artırım yönteminde, pay sahiplerinin zarara uğraması olasıdır. Zira rüçhan hakları kaldırılmaktadır. Yeni pay alamayan pay sahiplerinin şirket içindeki katılım oranları düşecek; teknik terimle, sulanacaktır<sup>727</sup>. Bu durumun önlenmesi

<sup>722</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 198; Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 227; Bahtiyar, Sermaye Artırımı, s. 165.

<sup>723</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 198; Moroğlu, Sermaye Artırımı, s. 24.

<sup>724</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 201-202; Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 233.

<sup>725</sup> Gerekçe TTK m. 464/1.

<sup>726</sup> Gerekçe TTK m. 464/2.

<sup>727</sup> Gerekçe TTK m. 466/1.

amacıyla getirilen ve “Önerilmeye muhatap olma hakkı” olarak da adlandırılan düzenleme “Şarta bağlı sermaye artırımında, tahvillere ve benzeri borçlanma araçlarına bağlı olarak değiştirme ve alım hakları içeren senetler ihraç edildiği takdirde, bunlar önce, mevcut payları oranında, pay sahiplerine önerilir.” şeklindedir (TTK m. 466/1). Bu bağlamda pay sahiplerinin yalnızca payları oranında katılabildikleri önerilmeye muhatap olma hakkı açısından, nispi mahiyette eşit işleme tabi tutulacakları söylenebilecektir.

Önerilmeye muhatap olma hakkı, sadece tahvil ve benzeri borçlanma senetlerinin değiştirme ve alım haklarını içermesi durumunda tanınmaktadır. Bunun dışında çalışanlara tanınan alım hakları açısından, pay sahipleri önerilmeye muhatap olma hakkını haiz değildir<sup>728</sup>. Söz konusu hakkın, haklı sebeplerin varlığı durumunda kaldırılması ya da sınırlandırılması mümkündür (TTK m. 466/2). Ancak önerilmeye muhatap olma hakkına ilişkin düzenleme emredici mahiyette olduğu için, işbu hakkın yalnızca haklı sebeplerin varlığı durumunda kaldırılması veya sınırlandırılması söz konusu olabilecektir. Bu noktada şirket menfaati açısından değerlendirmesi gereken haklı sebebin mevcudiyetinin yanı sıra, eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkelerine de uyulması gerekmektedir. O halde örneğin bir aracı kurumun tahvillerinin tümünü satın alma önerisinde bulunması durumunda, pay sahiplerinin öneriye muhatap olma hakları kaldırılabilir<sup>729</sup>. Ayrıca şarta bağlı sermaye artırımını açısından gerekli olan rüçhan ve öneriye muhatap olma haklarının kaldırılması veya sınırlandırılmasından kaynaklı olarak, hiç kimse haklı görülemeyecek şekilde yarar elde edemez veya kayba uğratılamaz (TTK m. 466/3).

### **3. Sermaye Artırımına İlişkin Ön Şartlar**

Kanun koyucu sermaye artırımının kötüye kullanılmasını engellemek ve pay sahiplerini korumak gayesiyle sermaye artırımını açısından bazı ön şartlar belirlemiştir<sup>730</sup>. Bu bağlamda aranan ilk ön şart, mevcut sermayenin tamamının ödenmiş olma gerekliliğidir. Konuya ilişkin olarak kanun koyucu “İç kaynaklardan yapılan artırım

<sup>728</sup> Gerekçe TTK m. 466/1.

<sup>729</sup> Gerekçe TTK m. 466/2.

<sup>730</sup> **Bahtiyar**, Sermaye Artırımı, s. 100 vd.; **Karahan/ Saraç**, s. 578.

*hariç, payların nakdi bedelleri tamamen ödenmediği sürece sermaye artırılamaz...” düzenlemesini getirmiştir (TTK m. 456/1, c.1).*

Esas sermayenin artırılması ile yeni paylar ortaya çıkmaktadır. Söz konusu artırımın iç kaynaklardan yapılması durumunda yeni payların bedeli şirket öz varlıklarından karşılandığı için paylar bedelsiz olacaktır ve pay sahipleri bunları sermayeye katılım oranlarına göre elde edeceklerdir. Buna karşın diğer sermaye artırımlarında, ortaya çıkan yeni payların taahhüt edilmesi gerekmektedir. Bu noktada yeni payların taahhüdüne ilişkin olarak pay sahiplerinin rüçhan hakkı vardır. Dolayısıyla rüçhan haklarını kullanan pay sahiplerinin sermayeye katılım oranları aynı kalacağı için herhangi bir kayıpları söz konusu olmamaktadır. Buna karşın rüçhan hakkının kullanılmaması durumunda pay sayısının artması sebebiyle pay değerlerinin düşmesinin yanı sıra sermayeye katılım oranı dolayısıyla da oy, tasfiye, kâr payı haklarının azalması ile karşılaşılacaktır<sup>731</sup>.

İşte sermaye taahhüt edilmesi yolu ile sermaye artırımını yapılmasının, mevcut pay sahipleri açısından gündeme gelen söz konusu dezavantajlarının ortadan kaldırılabilmesi için mevcut esas sermayenin tamamının ödenmiş olması ön şartı getirilmiştir. Bu yolla şirketin öncelikle alacaklarını tahsil ederek kendi imkânlarını kullanmaya yönlendirilmesi, böylece sermaye ihtiyacını bir ihtimal artırım olmaksızın giderebilmesi, dahası ne zaman talep edileceği ve ödeneceği belirli olmayan art arda taahhütler yoluyla sermaye artırımının kötüye kullanılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır<sup>732</sup>. Bahse konu ön şart yalnızca nakdi değil, aynı sermaye taahhütlerini de kapsar mahiyettedir<sup>733</sup>.

Buna karşın, kanun koyucu tarafından sermayeye oranla önemli olmayan tutarların ödenmemiş olmasının, sermaye artırımını açısından engel teşkil etmediği belirtilmektedir (TTK m. 456/1, c.2). Bu noktada aynı sermaye unsurları açısından söz konusu

<sup>731</sup> **Karahan/ Saraç**, s. 578-579.

<sup>732</sup> **Karahan/ Saraç**, s. 579; **Bahtiyar**, Sermaye Artırımı, s. 17-18 ve s. 100 vd.. İşbu ön şart, madde metninden anlaşıldığı üzere, yeni kaynaklardan gerçekleştirilen sermaye artırımını açısından geçerlidir. Buradan hareketle, iç kaynaklardan gerçekleştirilen sermaye artırımında önceden taahhüt edilen sermayenin ödenmesinin bir önemi bulunmadığından, şart da değildir, (**Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 858). Aynı yönde görüş için bkz. **Kendigelen**, Değişiklikler, s. 359.

<sup>733</sup> **Karahan/ Saraç**, s. 579; **Bahtiyar**, Sermaye Artırımı, s. 18; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 858.

düzenlemenin uygulama alanı bulunmamaktadır. Zira nakdi sermaye borcunun aksine aynı sermaye taahhüdünde borç, kuruluşun ya da genel kurulun sermaye artırımını hususundaki kararının sicile tescil edilmesi ile muaccel olacak ve tamamının ifa edilmesi gerekecektir. Bunun yanı sıra,

*“Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunur.”*

düzenlemesi (TTK m. 128/2) neticesinde, sicil müdürü re’sen bildirimde bulunacak ve sicile kayıtlı ayınlar ilgili sicillerde derhal şirket adına tescil edilecektir (TTK m. 128/6). O halde sicile kayıtlı ayınlar, şirketin tesciliyle birlikte şirket adına tescil edilecek, taşınırlar ise tevdi edildikleri güvenli kişi tarafından şirkete teslim edilecek ve böylece sermaye koyma borcu ifa edilmiş olacaktır<sup>734</sup>. Keza halka açık anonim şirketler açısından, hisse senetlerinin bedellerinin tam ve nakden ödenmesi zorunluluğundan kaynaklı olarak (SerPK m. 12/1), sermayenin tamamının ödenmiş olması ön şartı uygulama alanı bulamayacaktır<sup>735</sup>.

Doktrinde, mevcut sermayenin ödenmiş olmasına ilişkin getirilmiş ön şartın karşısında, *“önemli sayılmayan tutar”*<sup>736</sup> ifadesi ile getirilen istisna açısından, söz konusu ifadede kaynaklı muğlaklık haklı olarak eleştiri konusudur<sup>737</sup>.

Mevcut sermayenin ödenmiş olmasının yanı sıra bilançoda, mevzuatın sermayeye eklenmesine izin verdiği fonların<sup>738</sup> da bulunmaması gerekmektedir. Esas sözleşme ya

<sup>734</sup> **Karahan/ Saraç**, s. 580; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 858-859.

<sup>735</sup> **Karahan/ Saraç**, s. 580

<sup>736</sup> **Pulaşlı**, önemli sayılmayan tutarın, oran olarak belirlenmesi gerektiğini, zira sermayenin çok büyük olduğu durumlar ile asgari sermayenin konu edildiği örneklerde rakamlar arasında uçurum olabileceğini ifade etmektedir. Yazara göre söz konusu oran en fazla yüzde beş olarak kabul edilmelidir, (**Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 857-858). Taşınmazların anonim şirkete sermaye olarak getirilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Akdağ Güney**, Necla/ **Gümüş**, Mustafa Alper: *“Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı”*, Regesta, Y. 2013, C. 3, S. 1, s. 33 vd.

<sup>737</sup> **Kendigelen**, Değişiklikler, s. 359; **Karahan/ Saraç**, s. 580; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 857-858; **Şener**, s. 568.



da genel kurul kararları ile ayrılmış ve belirli bir amaca özgülenmiş yedek akçelerle kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları ve mevzuatın bilançoya konulmasına, sermayeye eklenmesine izin verdiği fonların sermayeye dönüştürülmesi ve bu yolla iç kaynaklardan sermaye artırımı yapılması mümkündür (TTK m. 462/1). İşte bu noktada bilançoda mevzuatın sermayeye eklenmesine izin verdiği fonlar bulunuyorsa, söz konusu fonların sermayeye dönüştürülmesinden önce sermaye taahhüt edilmesi yolu ile artış gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Buna karşın işbu fonların sermayeye dönüştürülmesi ile aynı zamanda ve oranda sermayenin taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırımı gerçekleştirilebilir. Artırımın kesinleşmesi, genel kurul veya yönetim kurulu kararının ve esas sözleşmenin ilgili maddelerinin değişik şeklinin tescili ile gerçekleşmektedir. Tescille birlikte o anda mevcut olan pay sahipleri, mevcut paylarını sermayeye oranına göre bedelsiz, kendiliğinden iktisap ederler. Bedelsiz paylar üzerindeki hakkın kaldırılması, sınırlandırılması veya söz konusu haktan vazgeçilmesi ise mümkün değildir (TTK m. 462/3). O halde pay sahipleri, bedelsiz paylar açısından ortaya çıkan pay artışına ilişkin olarak nispi mahiyette eşittir. Zira bedelsiz olarak çıkartılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre iktisap etmeleri mümkün olabilecektir.

Şirket organlarının bedelsiz payın iktisabına ilişkin bir karar vermesine gerek olmadığı gibi, söz konusu kararı alma yetkisi de bulunmamaktadır. Zira iç kaynaklardan artırım gerçekleşmesiyle birlikte eski pay, bedelsiz pay ile donatılmış şekilde yeniden ve kendiliğinden doğmaktadır. Dolayısıyla bedelsiz paya ilişkin olarak eski paya bağlı hak, bir rüçhan hakkı değildir. Buradan hareketle söz konusu hakkın sınırlandırılması, kaldırılması veya bundan vazgeçilmesi mümkün olmayacaktır<sup>739</sup>.

Sermaye artırımı açısından getirilen ve bilançoda kanun koyucu tarafından sermayeye eklenmesine izin verilen fonların bulunmamasına ilişkin ön şart, esasen pay sahiplerinin korunması amacına hizmet etmektedir ve istisnası bulunmayan, bir diğer

---

<sup>738</sup> Mevzuatın sermayeye eklenmesine izin verdiği fonlara; enflasyon düzeltme farkları, yeniden değerlendirme değer artış fonları, mali af kanunundan yararlanılarak oluşturulan fonlar, iştirak ve mali satış kazancından doğan fonlar, yenileme fonu vb. örnek teşkil etmektedir. Ayrıca ismi fon olmamasına karşın, bu niteliği haiz serbest akçeler ve dağıtılmamış kârlar da bu kapsamda bulunmaktadır, (**Karahan/ Saraç**, s. 581).

<sup>739</sup> Gereğe TTK m. 462/3, c.2.

ifade ile herhangi bir sebeple bertaraf edilmesi mümkün olmayan, emredici bir kural niteliğini taşımaktadır. Zira aksi halin kabulü ile bilançoda sermayeye eklenmesi mümkün olan bir fon bulunmasına ya da böyle bir fonun hesaplanarak bilançoya konulması yolu açık olmasına karşın, önce nakdi sermaye artırımını yapılması ve çoğunlukla bunun miktarının yüksek tutulması neticesinde sermaye artırımına bazı pay sahiplerinin katılmasının (teorik olarak olmasa da fiili olarak) önlenmesi, böylece diğer pay sahiplerinin bu durumdan menfaat elde etmesi mümkün olacaktır<sup>740</sup>.

#### D. Sermaye Azaltımında Eşit İşlem İlkesi

##### 1. Kavram

Şirket esas sözleşmesinin zorunlu unsurlarından biri de sermayedir (TTK m. 339/2, c). Dolayısıyla sermayenin<sup>741</sup> azaltılabilmesi bir esas sözleşme değişikliği gerektirmektedir<sup>742</sup>. Keza sermayenin azaltılması, kanunda yer alan prosedür uyarınca şirket esas sözleşmesinde bulunan sermayenin indirilmesi olarak ifade edilmektedir<sup>743</sup>. Anonim şirket sermayesinin azaltılmasıyla, sermayenin anonim şirketin ihtiyacının üzerinde bulunduğu bir diğer ifade ile kullanılmadığı, şirket zararlarından kaynaklı olarak sermayenin bir kısmının yitirildiği ve şirket açısından olumsuzluk yaratan bu durumun düzeltilmesi amacıyla bilançoda oluşan zararların kapatılması gerektiği<sup>744</sup> ya da kanunun sermayenin azaltılması yönünde değişiklik yapılmasını öngördüğü durumlarda karşılaşılmaktadır<sup>745</sup>.

Sermaye azaltılmasının farklı çeşitleri kanunda düzenleme alanı bulmaktadır. Bu bağlamda en sık karşılaşılan sermaye azaltılma türü, kurucu sermaye azaltılmasıdır. Söz konusu azaltma uyarınca, sermaye azaltılır ve azaltılan meblağ pay sahiplerine iade

<sup>740</sup> Gerekçe TTK m. 462/3, c.1.

<sup>741</sup> Bu noktada sermaye terimi, hem esas hem de çıkartılmış sermayeyi karşılamaktadır, (**Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 142). Konu kapsamında sermayenin temel özelliklerine ilişkin olarak bkz. **Çağlar**, Hayrettin: Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması, Ankara 2010, s. 6 vd..

<sup>742</sup> **Şener**, s. 592; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 202; **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 142.

<sup>743</sup> **Şener**, s. 592.

<sup>744</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 142; **Şener**, s. 592-593; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 875; **Karahan/Saraç**, s. 623 vd..

<sup>745</sup> Kanuni zorunluluktan kaynaklı olarak sermaye azaltılmasına örnek olarak, anonim şirketin bölünmesi (TTK m. 162) ve anonim şirketin iktisap ettiği kendi paylarını kanun koyucunun öngördüğü şekilde elden çıkaramaması (TTK m. 386) gösterilebilir, (**Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 142).

edilir. Kurucu sermaye azaltılması, sermayenin pay sahiplerine iadesi yasağının (TTK m. 480/3) ve sermayenin korunması ilkesinin önemli bir istisnasını oluşturmaktadır<sup>746</sup>.

Buna karşın açıklayıcı sermaye azaltılması olarak adlandırılan türde şirket zararı mevcuttur (TTK m. 474/2) ve söz konusu zarar, sermayenin azaltılması ile kapatılmaktadır<sup>747</sup>. Bir diğer ifade ile kayıplar sebebiyle bilançoda meydana gelen açığın ortadan kaldırılmasına hizmet eden bir iyileştirme tedbiri olarak sermaye azaltılmaktadır. Bu noktada esasen zarardan kaynaklı olarak sermayede azalma meydana gelmiştir. Dolayısıyla şirket malvarlığı yalnızca fiili duruma uygun hale getirilmektedir<sup>748</sup>. Ancak şirket borca batık vaziyette bulunmamalıdır<sup>749</sup>. Ayrıca sermayenin hiçbir şekilde 50.000 TL tutarındaki asgari sınırın altına indirilmesi mümkün değildir (TTK m. 473/5). Bilanço açığının kapatılması amacıyla sermayenin azaltılmasının sebebi, bilanço açığının şirket bünyesinden atılması ve zararın somutlaşp her bir pay sahibine yansıtılmasıdır. Böyle bir azaltmadan sonra, şirket kâr edecek olursa bunun dağıtımı mümkün olacaktır ve bu sonuç bir iyileşme göstergesidir. Zira bilanço açığı yıllık kâr ile kapatılmadığı sürece kâr dağıtımı yapılamayacaktır<sup>750</sup>.

Son olarak sermaye azaltılması ve artırılmasının aynı anda gerçekleştirilmesi mümkündür (TTK m. 473/1). Bir diğer ifade ile mevcut bilanço açığının, sermayenin azaltılması işlemi ile bünyeden atılmasıyla birlikte, azaltılan miktarda sermaye artırılabilir. Bu durumda sermaye azaltılıyor ve tekrar yükseltiliyor olmasına karşın, aslında esas sözleşme değişmemektedir. Dolayısıyla sonuçta sermaye tutarı aynı

---

<sup>746</sup> Şener, s. 593; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 876; Steiger, (çev. Çağ), s. 357. Söz konusu sermaye azaltılma türü doktrinde “*iade amaçlı azaltma*” olarak da adlandırılmaktadır. Keza bu durumda bir kısım sermaye, pay sahiplerine iade edileceği için alacaklılar açısından teminat oluşturan malvarlığının pay sahiplerine iadesi mümkün olabilecektir. Bu bağlamda gerçekleştirilerek bilirkişi incelemesi ile alacaklıların güvencede olduğunun ortaya konulması gerektiği için bu tür azaltmaya “*incelemeli azaltma*” da denilebilecektir, (Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 142).

<sup>747</sup> Karahan/ Saraç, s. 625. Doktrinde bahse konu düzenlemede yer alan “*zararın kapatılması*” ibaresinden zararın yok edilmesinin, bertaraf edilmesinin anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu bağlamda “*kapama*” sözcüğü ile kastedilmek istenen, dışardan konulacak bir akçe ya da içeriden dönüştürülecek bir fon değildir, (Tekinalp, s. 145).

<sup>748</sup> Bu azaltma türünde pay sahiplerine sermayenin iadesi söz konusu olmamaktadır. Aksine yapılacak sermaye azaltma işlemi neticesinde, pay sahipleri sermaye olarak şirkete getirdiklerinin bir kısmından feragat etmektedirler. Dolayısıyla amaç, sermaye kaybı mahiyetindeki bilanço açığının giderilmesi olduğu için anonim şirket alacaklılarının korunmasına ilişkin ek bir tedbir ihtiyacı bulunmamaktadır, (Çağlar, s. 37).

<sup>749</sup> Şener, s. 600.

<sup>750</sup> Tekinalp, s. 145.

kaldığı için yalnızca yapılan işlem ve sermayenin tamamen ödenmiş olduğuna ilişkin yönetim kurulu beyanı tescil edilecektir<sup>751</sup>. Bu noktada özellikle sermayenin sıfırlanması ve yeniden artırılmasına ilişkin<sup>752</sup> olarak ihraç edilecek yeni payların itibari değerinin önceki azınlık pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını kullanamayacakları miktarda yüksek tutulması da fiili olarak eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturabilecektir<sup>753</sup>. Fakat ihraç edilecek yeni payların itibari değerinin ciddi mahiyette yüksek olmasının haklı bir sebebe dayanması veya pay sahiplerinin rızalarının bulunması durumunda eşit işlem ilkesinin mevcudiyeti ayrıca aranmayacaktır<sup>754</sup>. Zira objektif kriterlerin varlığı<sup>755</sup> eşit işlem ilkesinin uygulanma alanını daralttığı gibi pay sahiplerinin de rızalarının bulunması<sup>756</sup> halinde ilkenin uygulanmaması mümkün olabilmektedir.

Açıklanan tüm bu kavramlar ışığında sermayenin azaltılması hangi amaca dayanırsa dayansın objektif bir değerlendirmeye göre şirket açısından gerekli olmalı, azınlığı zarara uğratma gayesi taşımamalıdır<sup>757</sup>.

## 2. Sermayenin Azaltılma Tarzı

Kanun koyucu sermayenin azaltılmasını konu edinen genel kurul kararında azaltmanın ne tarzda yapılacağına belirtilmiş olması gerektiğini de hükme bağlamıştır (TTK m. 473/3). Buradan hareketle sermayenin azaltılması payların itibari değeri indirilerek ya da payların sayısının azaltılması yolu ile gerçekleştirilebilir<sup>758</sup>.

---

<sup>751</sup> **Tekinalp**, s. 147. Bu türde sermaye azaltılması doktrinde “*ahenkli sermaye azaltılması*” olarak da adlandırılmaktadır, (**Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 875).

<sup>752</sup> Sermayenin sıfıra indirilmesiyle birlikte pay sahiplerinin sermaye katılım oranları dikkate alınmaksızın, orantısız bir şekilde müdahale gerçekleştirilmektedir. Ancak bu durum geçicidir ve devamında gerçekleştirilecek sermaye artırımında rüçhan hakkının tanınmasıyla birlikte pay sahiplerinin oy ve sermaye oranları da yeniden oluşturulacaktır. İşte bu noktada ilk pay oranlarına uygunluk bulunmuyorsa eşit işlem ilkesine aykırılık doğabilir. Ancak nitelikli bir çoğunluk kararı ile rüçhan hakkının orantısız sağlanmasının nesnel bir sebebe dayanması istisnadır, (**Huguenin Jacobs**, s. 137).

<sup>753</sup> **Çağlar**, s. 192; **Huguenin Jacobs**, s. 137.

<sup>754</sup> **Çağlar**, s. 192.

<sup>755</sup> Konuya ilişkin olarak bkz. I. Bölüm, III, B.

<sup>756</sup> Konuya ilişkin olarak bkz. I. Bölüm, III, A, 2, a, ee.

<sup>757</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 203; **Huguenin Jacobs**, s. 135 vd..

<sup>758</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 203 vd.; **Karahan/ Saraç**, s. 625; **Çağlar**, s. 188-189.

#### a. Paylarının İtibari Değerinin İndirilmesi

Payların itibari değerinin indirilmesi ile gerçekleştirilecek sermaye azaltılmasında her payın itibari değerinin aynı oranda düşürülmesi söz konusu olacaktır. Ancak bu tarzda sermaye azaltılması yoluna gidildiğinde her payın sermayenin azaltılmasından aynı oranda etkilenmesi ve hiçbir pay sahibinin, pay sahipliği haklarından yoksun bırakılmaması gerekmektedir. Buradan hareketle gerçekleştirilen işlemin, eşit işlem ilkesine uygun olması şarttır<sup>759</sup>.

İtibari değer indirilmesi ve bu yolla sermayenin azaltılması durumunda azaltmaya ilişkin kararın bütün payları kapsayacak şekilde olması ve tüm payların sermayenin azaltılmasından aynı şekilde etkilenmesi gerekmektedir. Bu noktada uygulanacak eşit işlem sadece aynı kategoride yer alan pay açısından değil, daha geniş bir şekilde pay kategorileri arasında gerçekleştirilmelidir. Bir diğer ifade ile eşit işlem ilkesinin genele uygulanması söz konusu olmalıdır. Zira aksi durumun kabulü halinde, pay kategorileri arasında var olan denge bazıları aleyhine bozulmuş olacaktır<sup>760</sup>.

Payların itibarının değerinin nispi olmayan şekilde azaltılmasına ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen 1943 tarihli ve BGE 69 II 246 sayılı karara konu uyuşmazlık, imtiyazlı olan ve olmayan payların itibari değerinin farklı oranlarda azaltılmasından kaynaklanmaktadır. Azaltma kararı hem genel kurulda hem de her bir kategori pay grubunda ayrı ayrı onaylanmış, ancak sonrasında itibari değer azaltılmasında eşit işlem ilkesine uygun davranılmadığı gerekçesiyle dava açılmıştır. Yüksek Mahkeme, payların itibari değerleri ile orantılı olmayacak şekilde indirim yapılmasını, alınan kararın her bir kategori açısından onaylanmış olması gerekçesiyle eşit işlem ilkesine aykırı değerlendirmemiştir. Ayrıca Federal Mahkeme BGE 113 II 530 sayılı bir diğer kararında da her pay kategorisinde aynı oranda indirim uygulanması

---

<sup>759</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 203; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 460-461; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C. II, s. 268.

<sup>760</sup> Tekinalp, Ünal: "Anonim Ortaklıklarda Sermayenin Azaltılması Yöntemleri ve Pay Sahiplerinin Hakları", İkt. Mal., C. XVIII, Y. 1972, S. 4, s. 432; Yıldız, Eşit İşlem, s. 203.

durumunda genel kurul kararının ayrıca her pay kategorisinin genel kurulunda onanmasına ihtiyaç olmadığına hükmetmiştir<sup>761</sup>.

Konuya ilişkin olarak *Heinzmann* tarafından ortaya konulan yerinde bakış açısı ise, genel olarak sermayenin azaltılmasında eşit işlem ilkesine aykırı şekilde hareket etmenin haklı bir gerekçe olmayacağı, buna karşılık azaltma ile eş zamanlı şekilde sermaye artırımına gidildiği durumlarda eşit işlem ilkesine aykırı davranışların söz konusu olabileceği yönündedir. Ancak yazar bunun daha ziyade belirli kişileri şirkete pay sahibi olarak alma ve bu sayede şirketin mali durumunu düzeltme amacından kaynaklı olabileceğini ifade etmektedir. Bir diğer ifade ile haklı bir sebebe dayanmak suretiyle ve istisna teşkil edecek şekilde eşit işlem ilkesine aykırı hareket edilmesi, sermayenin azaltılması ile eş zamanlı olarak artırılmasında sadece bazı pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının ellerinden alınmasının mümkün olduğu şeklinde anlaşılabilir<sup>762</sup>.

#### b. Paylarının Sayısının Azaltılması

##### aa. Payların Birleştirilmesi Yoluyla

İtibari değeri aynı olan iki payın aynı itibari değere sahip tek bir pay üzerinde birleştirilmesi durumunda, şirket sermayesi yarı yarıya azaltılabilecektir. Ancak payların birleştirilmesi yolu ile sermayenin azaltılması neticesinde genellikle şekli ve görünürde bir eşitliğin sağlanması söz konusu olmaktadır. Bu noktada farklı itibari değeri bulunan pay gruplarının birleştirilmeleri payların itibari değerleri dikkate alınarak yapılmalıdır. Konuyu A grubu payların itibari değerinin 1000 TL, B grubu payların itibari değerinin ise 2000 TL olduğu bir örnekle açıklamak gerekirse, sermayenin yarı yarıya indirilmesinin amaçlandığı durumda, iki adet 1000 TL itibari değerli pay getirene bir; bir adet 2000 TL itibari değerli pay getirene ise bir adet 1000 TL itibari değere sahip yeni pay verilecektir<sup>763</sup>.

---

<sup>761</sup> Çağlar, s. 189.

<sup>762</sup> Heinzmann, (Naklen, Çağlar, s. 190).

<sup>763</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 204.

Bununla birlikte söz konusu tarzda sermaye azaltılması neticesinde, tüm pay sahiplerinin haklarının aynı şekilde etkilenmesi söz konusu olmayabilir. Zira yeni pay alacak kadar eski payı olmayan pay sahiplerinin, kendileri ile aynı durumda bulunan başka pay sahipleri ile müşterek hareket etmemeleri halinde, iradeleri hilafına pay sahipliği sıfatlarını kaybetmeleri söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla payların birleştirilmesi yolu ile sermayenin azaltılması durumunda görünürde eşitlik sağlanıyor olmasına karşın, sonuç itibari ile eşit işlem ilkesine aykırılık mümkün olabilmektedir. Bahse konu yöntemin uygulanması için tüm pay sahiplerinin onayının veya işlem sonunda eşitliğin sağlanmasına hizmet edecek ek tedbirlerin<sup>764</sup> alınması gerekmektedir<sup>765</sup>.

#### *bb. Payların İtfası Yoluyla*

Azalan sermaye oranında pay sayısının düşürülmesi, payların bir kısmının itfası yoluyla sermayenin azaltılması sonucunu doğuracaktır. Bu halde bir kısım payların söndürülecek olması, eşit işlem ilkesinin uygulanması açısından olumsuz durumlar yaratmaktadır. Zira sermayenin 1/10 oranında azaltılmasının amaçlandığı ve itfası gerçekleştirilecek payların tespitinde kura usulü ile son rakamı (6) ile biten pay senetlerinin itfa edilmesine ya da her pay sahibinin 1000 adet payının itfasının gerçekleştirilmesine karar verildiği örneklerde keyfilik ve eşitsizlik olmadığı düşünülse de eşitlik ve objektiflikten söz edilmesi mümkün olmayacaktır<sup>766</sup>.

---

<sup>764</sup> "... bir yeni pay alacak kadar eski paya sahip bulunmayan pay sahipleri -aynı durumdaki birkaç pay sahibi ile müşterek bir paya malik olmayı gerçekleştirilememişlerse- ortaklık ile ilişkilerini kesmek durumunda kalmaktadırlar. Eğer, azaltma sonucunda pay sahibine bir geriye ödeme yapılmıyorsa, pay sahibinin zararı daha da büyümektedir. Gerçi diğer pay sahipleri de aynı kayba uğramışlardır. Fakat onlar pay sahipliklerini sürdürerek, ortaklığın ileriki yıllarda düzelecek durumu sayesinde kendi zararlarını da çıkartmak şansını muhafaza etmektedirler. Azaltma kararı böylece gayesini aşmakta ve gayesi dışında sonuç doğurmaktadır. Çünkü azaltma özellikle bir bilanço zararının ortadan kaldırılması için yapıyorsa ... ortaklığın mali durumunun düzeltilmesi gibi, esasta pay sahibinin lehine olan bir gaye taşımaktadır. Oysa burada gayeye ters düşülmekte, eşitlik ilkesinin varlığı sadece yüzeyle kalmaktadır. Sahibinin payları yeni bir pay almaya yetmiyorsa, mesela yeni bir pay alabilmek için 4 paya gerek olup bir kimse 1 paya sahip ise azaltma ile sermaye artırılması birlikte yürüyecek ise bu şahsa yeni pay alma hakkının tanınıp tanınmayacağı da önemli sorun oluşturur. Bu durumda bulunan kimselerin pay sahipliklerini koruyucu bir esas yeni pay alma hakkına hakim kılınmalıdır. Böyle bir denge unsuru pay sahibinin uğradığı zararı bertaraf edebilir.", (Tekinalp, "Sermayenin Azaltılması", s. 430 vd.).

<sup>765</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 204; Çağlar, s. 187.

<sup>766</sup> Tekinalp, "Sermayenin Azaltılması", s. 430 vd.; Yıldız, Eşit İşlem, s. 205.

Buna karşın, itfanın tüm pay sahiplerine oransallık ilkesi uyarınca uygulanması ve dışarıda bırakılan paylar açısından aynı şartlar altında aynı tutarın ödenmesinin kararlaştırılması halinde eşit işlem ilkesine uygunluk söz konusu olabilecektir<sup>767</sup>. O halde bir anonim şirketin sermayesinin 120.000 TL, her payın itibari değerinin 10 TL, sermayenin 12.000 adet paya bölüdüğü ve 4 pay sahibinin olduğu bir durumda sermayenin ¼ oranında azaltılması için 3.000 adet payın itfası söz konusu olacaktır. Bu halde pay bedelleri sahiplerine iade olunacak, şirket sermayesi 90.000 TL'ye inecek ve uygulama eşit işlem ilkesi uyarınca gerçekleştirilecektir<sup>768</sup>. Fakat genel kurulda çoğunlukla alınan bir karar uyarınca, herhangi bir objektif sebebe dayanılmaksızın, sadece belirli bir grup payın itfası gerçekleştirilecek olursa, söz konusu kararın eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacağı açıktır<sup>769</sup>.

Keza itfa yolu kullanılarak sermayenin azaltılmasının eşit işlem ilkesine uygunluk teşkil etmesi için, pay sahiplerinin tamamının önceden sahip oldukları azınlık hakları açısından herhangi bir değişikliğin bulunmaması gerekmektedir<sup>770</sup>. Zira bazı pay sahiplerinin mevcut paylarının, halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin 1/10' nundan (halka açık anonim şirketler açısından bu oran 1/20 olarak kabul edilir) aşağıya düşmesi, bu sebeple de azınlık olmaktan kaynaklı, örneğin genel kurulu toplantıya çağırma (TTK m. 411/1) haklarını kullanamamaları, bu pay sahiplerinin diğerleri karşısında dezavantajlı bir durumda kalmalarına sebep olacaktır. Dolayısıyla sermayenin azaltılmasına ilişkin olarak alınan genel kurul kararı ile şirket içi güç dengelerinin değişmesi mümkün olacak ve eşit işlem ilkesinin uygulanmamasıyla arzu edilen sonuçtan uzaklaşılacaktır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, yalnızca şekli anlamda bir eşitliğin uygulanması değil, sonuçları itibariyle de sermayenin azaltılması kararının sadece bazı pay sahiplerinin mevcut durumlarının kötüleşmesine neden olacak şekilde kullanılmamasıdır.

İtfası gerçekleştirilecek paylara ilişkin geri alma işleminin halka açık anonim şirketler bünyesinde yapılması durumunda, işlem borsa fiyatı üzerinden olacağı için eşit

<sup>767</sup> Karahan/ Saraç, s. 625; Yıldız, Eşit İşlem, s. 205; Çağlar, s. 188.

<sup>768</sup> Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 148.

<sup>769</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 204-205.

<sup>770</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 205; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C. II, s. 269; Huguenin Jacobs, s. 137; Çağlar, s. 188.



işlem ilkesi açısından bir sorun yaşanmayacaktır. Buna karşın anonim şirketin hisse senetlerini geri alma çağırısına gelen talebin, azaltılması planlanan sermaye miktarından az olması durumunda yeniden çağrı yapılması veya azaltılacak miktarda indirimle gidilmesi gerekmektedir. Azaltılacak sermaye miktarının üzerinde bir taleple karşılaşılmaması halinde ise eşit işlem ilkesi kapsamında hareket edilmeli ve pay oranları dikkate alınarak geri alma işlemi gerçekleştirilmelidir<sup>771</sup>.

## V. MUHTELİF YÖNETİM KURULU İŞLEMLERİ AÇISINDAN EŞİT İŞLEM İLKESİ

### A. Sermaye Borcunun İstenmesinde Eşit İşlem İlkesinin Uygulanması

Anonim şirketlerde sermaye koyma borcu, pay sahiplerinin kuruluşta veya sermaye artırımında kanuna uygun mahiyette gerçekleştirdikleri taahhütlerden kaynaklanmaktadır. Bahse konu taahhüt, kanuna uygun şekilde düzenlemiş esas sözleşmeden (TTK m. 128/1, 2), iştirak taahhütnamesinden (TTK m. 459/1, 2) ve kayıtlı sermaye sisteminin benimsenmesi durumunda yeni payların taahhüt edilmesinden (TTK m. 460/3) kaynaklanabilecektir<sup>772</sup>.

Halka açık olmayan anonim şirketler açısından nakden taahhüt edilen payların itibari değerinin en az yüzde yirmibeşinin tescil öncesi, kalan kısmının ise tescili izleyen yirmidört ay süresince ödenmesi gerekmektedir (TTK m. 344/1). İşbu sürenin esas sözleşme veya yönetim kurulu kararı ile uzatılması mümkün olmayacaktır. Keza geri kalan sermaye borcunun ödeme tarihlerinin esas sözleşmede belirtildiği durumlarda, söz konusu tarihler TBK açısından kesin vade teşkil edeceği için, ilana gerek bulunmaksızın muaccel olacaktır. Buna karşın ödeme tarihlerinin esas sözleşme ile belirlenmemesi halinde nakdi sermaye koyma borcu, yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilen çağrı (TTK m. 481) ile muaccel hale gelecektir<sup>773</sup>. Ancak pay sahibinin aynî sermaye koyma borcunun bulunması durumunda, borç tescil ile birlikte muaccel olacaktır. Bu halde

<sup>771</sup> Çağlar, s. 188; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, C. II, s. 269.

<sup>772</sup> Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 385.

<sup>773</sup> Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 385.

şirketin sermaye olarak getirilen ayınlar üzerinde tasarruf edebilmesi, tapu siciline tescil ile mümkün olabilecektir (TTK m. 128/5)<sup>774</sup>.

Halka açık anonim şirketlerde ise ihraç olunan payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi şartı (SerPK m. 12/1, c.1) bulunduğu için, bakiye sermaye açısından benzer bir sorunla karşılaşılması gündeme gelmeyecektir. Ayrıca yatırım ortaklıkları<sup>775</sup> özelinde de kuruluş izni alınabilmesi için, paylarının nakit karşılığı çıkarılması ve pay bedellerinin kuruluş sırasında tam ve nakden ödenmesi gerekmektedir (SerPK m. 49/1,c). Dolayısıyla yine pay sahiplerinin sermaye koyma borçları açısından, ifayı öteleyebilmeleri ve şirketin bu kişilere karşı, söz konusu durumdan kaynaklı olarak eşit işlemde bulunma zorunluluğu gündeme gelmeyecektir. Buna karşın, birleşme, bölünme, hisse değişimi ve benzeri şirket yapılandırmalarında gerçekleştirilecek sermaye artırımları gibi pay bedellerinin nakden ödenmesinin zorunlu olmadığı durumları belirleme yetkisi SPK aittir (SerPK m. 12/1, c.2). İşte bu hallerde SPK'nın eşit işlem ilkesini dikkate alacak şekilde karar alması gerektiği görüşündeyiz<sup>776</sup>.

Sermaye koyma borcunun ifasına ilişkin çağrıyı yapma yetkisi yönetim kurulundadır. Ek bir şeklin esas sözleşmede öngörülmediği durumlarda, çağrı yalnızca ilan yolu ile gerçekleştirilecektir. Ancak esas sözleşme ile belirlenen şeklin, şeffaflık ilkesi aleyhine ve pay sahibinin haber almasını zorlaştıran şekilde olmaması gerekmektedir<sup>777</sup>. İlanda ödenmesi talep edilen sermaye borcunun oranı, tutarı, ödeme tarihi ve ödemenin nereye yapılacağı belirtilmelidir (TTK m. 481/1). Buradan hareketle

---

<sup>774</sup> Kanun koyucu TTK m. 128/4, 5 ve 6. fıkraların birlikte yorumlanması gerektiğini ifade ettikten sonra “... taşınmaz mülkiyeti veya sair bir aynı hak sermaye olarak konulmuşsa, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gerekir. Aynı sermaye olarak konulmuş bulunan taşınmazlar ve diğer haklar maddenin birinci fıkrası gereği zaten tapu sicili ile diğer sicillere şerh verilmiş veya kayıt edilmiş olduklarından sicil müdürünün bunların şirket adına tescili talebi üzerine tap sicili memuru ile diğer sicillerin yetkilileri tescil işlemi hemen yapar. Bu tescillerin yapılmamasından doğan ihtilaf ve sorunların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Ancak şirketin tescil talebi de saklı tutularak amaca ulaşabilme araçları pekiştirilmiştir. ... tescille birlikte şirketin aynı sermaye üzerinde hemen malik olarak tasarrufta bulunması olanağı sağlanmış olur.” açıklamasını getirmektedir, (Gereke TTK m. 128/4, 5, 6).

<sup>775</sup> Kanun koyucu yatırım ortaklıklarını, sermaye piyasası araçları, gayrimenkul, girişim sermayesi yatırımları ile Kurulca belirlenecek diğer varlık ve haklardan oluşan portföyleri işletmek amacıyla, paylarını ihraç etmek üzere kurulan sabit veya değişken sermayeli anonim ortaklıklardır şeklinde tanımlamaktadır, (SerPK m. 48/1).

<sup>776</sup> Eşit işlem ilkesinin muhatabı olarak SPK'nın değerlendirilmesi için bkz. I. Bölüm, III, C, 2.

<sup>777</sup> Gereke TTK m. 481.

esas sözleşmede özel bir hüküm bulunmadığı müddetçe, pay sahiplerine mektupla ayrıca çağrı yapılmasına gerek yoktur<sup>778</sup>. Bakiye taahhütlerinin yerine getirilmesine ilişkin olarak aynı durumda bulunan pay sahipleri açısından çağrıya ilişkin koşulların da aynı şekilde olması gerekmektedir<sup>779</sup>. Dolayısıyla gerek olmamasına karşın gerçekleştirilecek ek bir çağrının, yalnızca bazı pay sahiplerine yapılması eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Sermaye borçlarının ödetilmesinde eşit işlem ilkesinin uygulama alanı bulacağı açıktır<sup>780</sup>. Dolayısıyla esas sözleşme ile ayrı bir düzenleme getirilmediği durumlarda aynı gruba dâhil pay sahiplerinden, aynı oran ve vadede sermaye getirmesi istenebilecektir<sup>781</sup>. Bu bağlamda sermaye borcunun ödenmesine ilişkin olarak farklı tarihlerin kararlaştırılması veya sadece bazı pay sahipleri için ek süre tanınması eşit işlem ilkesini ihlal edecektir<sup>782</sup>. Ayrıca farklı gruplara dâhil olan pay sahipleri açısından bu şekilde sermaye talep edilmesi de ancak somut olay dâhilinde gerekçelendirilebildiği takdirde eşit işlem ilkesine uygunluk söz konusu olabilecektir.

### **B. Pay Sahibinin Temerrüde Düşmesi Durumunda Eşit İşlem İlkesinin Uygulanması**

Pay sahibinin sermaye koyma borcunu ifade temerrüde düşmesi halinde, anonim şirket açısından bir seçim hakkı doğmaktadır. Bu bağlamda anonim şirket, her pay sahibinden sermaye koyma borcunu yerine getirmesini isteyebileceği ve dava edebileceği gibi yerine getirmede gecikme neticesinde uğradığı (munzam<sup>783</sup>) zararın tazminini de talep edebilecektir (TTK m. 128/7). Esas sözleşmede sermaye borcunun hangi vadede ödeneceği açık ve kesin şekilde gösterilmişse, borç vadede muaccel

<sup>778</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 385.

<sup>779</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, s. 691.

<sup>780</sup> **Bodenheimer**, s. 20-21; **Göle**, Celal: Anonim Ortaklıkta Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt, Ankara 1976, s. 23; **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 89; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 207; **Karahan/ Bozgeyik**, s. 690; **Bilgin**, Esra Pınar: "Anonim Ortaklıklar Hukukunda Eşit İşlem İlkesi ve İlkeye Aykırılığın Yapırımları", Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Y. 2016, C. 5, S. 19, s. 1003-1004.

<sup>781</sup> **Göle**, s. 24 ve 67; **Nomer**, "Eşit İşlem", s. 484; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 207; **Karahan/ Bozgeyik**, s. 690; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. II, s. 86.

<sup>782</sup> **Nomer**, "Eşit İşlem", s. 484; **Karahan/ Bozgeyik**, s. 691.

<sup>783</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, s. 692.

olacaktır. Dolayısıyla sermaye koyma borcunu süresi içinde<sup>784</sup> yerine getirmeyen pay sahibi, ihtara gerek bulunmaksızın temerrüt faizi ödemekle yükümlü hale gelecektir (TTK m. 482/1). Sermaye koyma borcunun hangi vadede ödeneceğinin belirtilmediği durumlarda ise pay sahibinin temerrüde düşürülmesi için ihtara gerek bulunmaktadır. Ayrıca pay sahiplerine esas sözleşmede temerrüde düşülmesi halinde, sözleşme cezası ödeme zorunluluğu getirilmişse (TTK m. 482/3) bunu da ödeme borçları bulunmaktadır. Fakat cezai şartın ödenmesi, borcu bertaraf etmeyecektir<sup>785</sup>. Keza fahiş cezanın hâkim tarafından indirilmesi mümkündür<sup>786</sup>.

Bunun yanı sıra yönetim kurulu, mütemerrit pay sahibini, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden kaynaklı haklarından yoksun bırakmaya, söz konusu payı satıp yerine başkasını almaya veya kendisine verilmiş pay senedi varsa bunu iptal etmeye yetkilidir. (TTK m. 482/2). Iskata konu olan paylar, yönetim kurulu tarafından dürüstlük kuralı, eşit işlem ilkesi ve şirket menfaatleri dikkate alınarak değerine uygun bir fiyat ile satılacak ve ödenmemiş sermaye borcu tahsil edilecektir. Aksi halde yönetim kurulunun sorumluluğu (TTK m. 553) söz konusu olacaktır<sup>787</sup>.

Yönetim kurulu, temerrüde düşen pay sahibine uygulanacak yaptırımı seçerken eşit işlem ilkesine uygun şekilde hareket etmelidir. Bu bağlamda pay sahipleri temerrüde düştüğü andan itibaren, uygun bir süre zarfında hangi yaptırımın uygulanacağı seçilmeli ve basiretli şekilde hareket edilmelidir<sup>788</sup>. Bir diğer ifade ile yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilecek seçimin keyfi veya haksız olarak uzatılması ya da temerrüde düşen pay sahiplerinden bir kısmı için sadece faiz istenirken, diğerleri için faizin yanı sıra tazminat talebinde de bulunulması, buna karşın aynı durumdaki başka pay sahipleri açısından ıskat prosedürünün işletilmesi iyiniyete sığmayacağı gibi eşit işlem ilkesine de aykırılık teşkil edecektir<sup>789</sup>. Aynı minvalde yönetim kurulunun sermaye koyma borcunu yerine getirmemiş bazı pay sahiplerinin kıymetli evrakla ödeme yapmalarına

---

<sup>784</sup> *Tekinalp*, ilgili düzenlemede yer alan “süresi içinde” ibaresinin esas sözleşmede yer alan kesin vadelere ilişkin olduğuna dikkat çekmektedir, (**Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 386).

<sup>785</sup> **Karahan/ Bozgeyik**, s. 693.

<sup>786</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 386.

<sup>787</sup> **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 386-387.

<sup>788</sup> **Göle**, s. 104; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 208; **Bilgin**, Esra Pınar, s. 1004.

<sup>789</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 208.

olur vermesi, buna karşın diğerlerinden peşin ödeme talep etmesi de eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacaktır<sup>790</sup>.

Bununla birlikte yönetim kurulunun ıskat ya da diğer yaptırımlara ilişkin olarak yapacağı seçim açısından, temerrüde düşen pay sahibinin ödeme gücü veya arzusu gibi hususları dikkate alması gerekmektedir. Buradan hareketle ödeme gücü bulunmayan bir pay sahibi hakkında ıskat yaptırımına başvurulurken, ödeme gücü olan bir diğeri açısından icra takibi başlatılması mümkündür. Doktrinde, fikrimizce de yerinde olarak, bu durumun haklı ve şirket menfaatine bir gerekçeye dayandığı belirtilerek eşit işlem ilkesinin ihlali anlamına gelmeyeceği ifade edilmektedir. Zira burada önem teşkil eden husus, sermayenin en kısa ve uygun şekilde tahsilinin gerçekleştirilmesidir<sup>791</sup>. Keza bu şartlar altında objektif kriterlerin mevcudiyeti nedeniyle, gerçekleştirilen işlemlerin ilkeye aykırılığı söz konusu olmamaktadır.

---

<sup>790</sup> **Yüce**, s. 102-103; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 207.

<sup>791</sup> **Göle**, s. 104; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 209; **Bilgin**, Esra Pınar, s. 1004.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### EŞİT İŞLEM İLKESİNE AYKIRILIĞA BAĞLI HUKUKİ SONUÇLAR

#### I. GENEL OLARAK

Kanun koyucu eşit işlem ilkesine aykırılığın hukuki sonucunun somut olayın şartlarına bağlı olarak iptal olabileceğini, buna karşın iptalin tek sonuç olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir<sup>792</sup>. Bununla birlikte, eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eden yönetim kurulu kararlarının, batıl olduğu da açıkça hükme bağlanmıştır<sup>793</sup> (TTK m. 391). Keza en sık rastlanılan batıl yönetim kurulu kararlarını örnekleme yolu ile açıklayan kanun koyucu, eşit işlem ilkesine aykırı olanların başı çektiğini ifade ettikten sonra, halka açık anonim şirketler açısından da bu tür kararların geçersiz olduğuna (SerPK m. 12) ve Yargıtay kararlarının da bu çerçevede içtihat oluşturduğuna işaret etmektedir<sup>794</sup>. Buna karşın, genel kurul kararları açısından özellikle pay sahibinin genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklı vazgeçilmez nitelikteki haklarını sınırlandıran ya da ortadan kaldıran; onun bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını kanun koyucunun belirlediğinin ötesinde sınırlandıran; anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırılık teşkil eden kararların batıl olduğu hüküm altına alınmıştır (TTK m. 447).

Bu bağlamda anonim şirketin her iki zorunlu organı tarafından gerçekleştirilen işlemlerin, eşit işlem ilkesine aykırılığı durumunda farklı yaptırımlarla karşılaşması mümkün olabilecektir. Söz konusu durum *Kendigelen*'e göre,

<sup>792</sup> Gerekçe TTK m. 357.

<sup>793</sup> “Maddedeki ‘özellikle’ vurgusu buradaki sayımın ‘*numerus clausus*’ olmadığını açıkça göstermektedir. Buna karşılık mevcut düzenlemede olduğu gibi yeni düzenleme kapsamında da yönetim kurulu kararlarına karşı ilke olarak bir iptal davası açılmayacağı göz ardı edilmemelidir.”, (**Kendigelen**, Değişiklikler, s. 278-279). Keza kanun koyucunun KoopK m. 16, SerPK m. 18/6, TTK m. 192/2 ve m. 460/5 kapsamında yönetim kurulu kararlarının iptalinin istisna olarak dava edilebilmesini uygun bulması, söz konusu kararlar açısından genel mahiyet taşıyan bir iptal imkanın öngörülmediğini zımnen ifade etmektedir, (**Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 212).

<sup>794</sup> Gerekçe TTK m. 391.

“... eşit işlem ilkesine aykırılık halinde uygulanacak yaptırım genel kurul kararları bakımından ilke olarak butlan değil de iptal edilebilirliktir. Her ne kadar madde gerekçesinde (üstelik ‘eşitlik ilkesinden’ söz edilerek) aksine açıklamalar yapılmışsa da, benzer bir durum SerPK 12 kapsamındaki yönetim kurulu kararları için de geçerlidir. İlkenin düzenlendiği TTK 357’nin gerekçesinde de ilkeye aykırılığın yaptırımın iptal edilebilirlik olduğu belirtilmiştir. Kaldı ki mehzaz olarak gösterilen İsviçre Hukukunda ‘eşit işlem ilkesine aykırılık’ kesinlikle bir butlan hali olarak düzenlenmemiştir (İsvBK 714, 706b). Açıklanan tüm bu nedenlerle eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının yaptırımının ‘kesin hükümsüzlük’ olarak belirlenmesinin yerinde olup olmadığı, ayrıca sorgulanmalıdır.”<sup>795</sup>.

*Moroğlu* ise, eşit işlem ilkesine aykırı olan genel kurul kararlarının iptal edilebilmesi, buna karşın, aynı ilkeye aykırı olan yönetim kurulu kararlarının batıl sayılmasını eleştirmektedir. Yazar eşit işlem ilkesinin İsviçre Federal Mahkemesi tarafından dürüstlük kuralının anonim şirketler hukukundaki görünümü olarak kabul edildiğini, buradan hareketle eşit işlem ilkesine aykırılığın dürüstlük kuralına da aykırılık olarak kabul edilmesi gerektiğini; dürüstlük kuralına aykırılığın ise, açıkça iptal edilebilirlik nedeni olduğunu belirtmektedir. *Moroğlu*’na göre eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eden yönetim kurulu kararlarının butlanı, kaderleri işbu karara bağlı olan genel kurul kararlarının geçersizliğinin süresiz şekilde ileri sürülebilmesine imkân sağlayacağı için hukuk güvenliği açısından tehlike arz etmektedir. Yazar bu bağlamda eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının butlanına ilişkin hükmün (TTK m. 391/1,a), “Paysahipleri ile üçüncü kişilerin kişisel hak ve çıkarlarını doğrudan doğruya ihlal eden veya kısıtlayan” yönetim kurulu kararının batıl olacağını, ifade edecek şekilde değiştirilmesini önermektedir<sup>796</sup>.

*Tekinalp*, eşit işlem ilkesine aykırı hem yönetim kurulu kararlarının (TTK m. 391/1,a), hem de genel kurul kararlarının (TTK m. 447’de de açıkça zikredilmemiş

<sup>795</sup> **Kendigelen**, Değişiklikler, s. 279.

<sup>796</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 214-215.

olmasına karşın) batıl olduğunu ifade etmektedir<sup>797</sup>. Bununla birlikte yazar yönetim kurulu kararlarının butlanına ilişkin düzenlemenin genelleştirilmemesi, dolayısıyla ilkeye her aykırılığın, butlana sebep olacağına düşülmemesi gerektiğini belirtmektedir. Zira pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulmasına ilişkin yükümlülük, yalnızca yönetim kurulunun üzerinde değildir; söz konusu yükümlülük birçok kişiye yöneltilmiştir. Somut olayın özellikleri butlanı haklı göstermeyebilir. Bunun yanı sıra “eşit şartlarda” ibaresinin somut olaya uygulanması açısından, iptal daha uygun bir sonuç oluşturabilir. O halde, haklı sebepler bulunuyorsa ve ortak menfaatler nesnel olarak değerlendirildiğinde eşit işlem ilkesine aykırılığın farklı bir sonuca bağlanması gereklilik teşkil ediyorsa, hâkim butlan kararı vermeyebilir<sup>798</sup>.

*Eminoğlu* hem genel kurul, hem de yönetim kurulu eşit işlem ilkesi ile bağlı olmasına rağmen, aynı ihlal neticesinde kararlarının farklı yaptırımlara bağlı olmasını ilginç bulmaktadır<sup>799</sup>.

*Çoşgun*, yönetim kurulu kararları ile ilgili hükmün aksine, genel kurul kararlarının eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmesi durumunda, batıl olduğuna ilişkin olarak getirilen düzenlemenin, neticeleri bakımından önemli farklar ortaya çıkabileceğini ifade etmektedir. Yazara göre söz konusu kararların, anonim şirketin temel yapısını bozan işlemler arasında kabul edilmesi, dolayısıyla butlan yaptırımına tabi tutulması olası iken, kanuna aykırılık neticesinde iptal yaptırımının gündeme gelmesi de mümkündür (TTK m. 445-447)<sup>800</sup>.

*Kırca* ise, eşit işlem ilkesinin sadece pay sahiplerinin çıkarlarının korunmasına ilişkin olması sebebiyle tek taraflı emredici mahiyet taşıdığına, bir diğer ifade ile şirket organları bu kurala uymak zorunda olmasına karşın, pay sahiplerinin münferit olaylar açısından eşit işlem ilkesine tabi tutulma hakkından vazgeçmesinin mümkün olduğuna dikkat çekmektedir. Buradan hareketle emredici olmasına karşın, yalnızca pay sahiplerinin bireysel haklarını koruyan emredici hükümlerin (münferit şekilde) ihlal edilmesinin iptal sonucunu doğuracağını; dolayısıyla eşit işlem ilkesine aykırı genel

<sup>797</sup> **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 619.

<sup>798</sup> **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 621.

<sup>799</sup> **Eminoğlu**, “Eşit İşlem”, s. 86.

<sup>800</sup> **Karahan/ Çoşgun**, s. 355.



kurul kararlarının yaptırımının butlan değil, iptal olduğunu belirtmektedir. Yazar bu noktada bedelsiz pay alma hakkına ilişkin olarak eşit işlem ilkesinin (münferiden) ihlalinin, ilgili özel düzenleme (TTK m. 462/3) uyarınca butlan olduğunu ayrıca ifade etmektedir. Keza şirket esas sözleşmesine konulacak bir hükümle, ilkenin genel olarak bertaraf edilmesi durumu da pay sahipliği hakkının özünü ihlal ettiği için, batıl olarak kabul edilmelidir (TTK m. 447)<sup>801</sup>.

*Akdağ Güney*, Alman hukukunda eşit işlem ilkesine aykırı kararların genel kurul ya da yönetim kurulu tarafından verilmiş olmasına ilişkin olarak bir ayırım bulunduğuna, buradan hareketle eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturan genel kurul kararlarının yaptırımının iptal edilebilirlik ("*Anfechtbarkeit*"), istisnai hallerde ise butlan ("*Nichtigkeit*") olarak kabul edildiğine<sup>802</sup>; yönetim kurulu kararları açısından ise genel olarak butlan müeyyidesinden değil, somut olaya göre çeşitli olasılıklardan bahsedildiğine dikkat çekmektedir. Yazar genel kurul ve yönetim kurulu arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmadığını<sup>803</sup>, bu kurullar tarafından alınan kararların etkileri bakımından bir ayniyet olmadığını ve aralarında eşit işlem ilkesine uyulması bakımından fark bulunmadığı ifade etmekte; buradan hareketle eşit işlem ilkesine aykırı kararlar alınması durumunda uygulanacak yaptırımların da farklı olmasının doğal olduğu sonucuna varmaktadır<sup>804</sup>.

İsviçre hukukunda pay sahiplerine karşı eşit işlemde bulunulması gerekliliği hem genel kurul kararları, hem de yönetim kurulunun faaliyetleri açısından açıkça düzenlenmiştir. Bu bağlamda OR m. 706 uyarınca, şirketin amaç ve konusunun haklı göstermediği ya da pay sahiplerinin zararına sebep olan genel kurul kararları iptal edilebilir mahiyettedir. Buna karşın Türk hukuk sisteminde kanun koyucunun yönetim kurulu ve genel kurul kararlarının eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturmaları durumunda farklı yaptırımlar öngörmüş olmasına, kanun yapma tekniği açısından bir engel olmadığı

<sup>801</sup> *Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat*, C. 2/2, s. 84 vd.

<sup>802</sup> Konuya ilişkin olarak bkz. *Akdağ Güney*, s. 127, dn. 45'de yer alan yazarlar.

<sup>803</sup> İsviçre doktrininde de genel kurul ve yönetim kurulunun farklı yetkileri bulunduğuna ve kendi kurallarına göre çalıştıklarına dikkat çekildikten sonra, her iki kurulun eşit konumda olduğu ve aralarında hiyerarşik bir ilişkinin bulunmadığı, dolayısıyla iki organdan birinin diğeri üzerine konumlandırılmadığı ifade edilmektedir, (*Huguenin Jacobs*, s. 16).

<sup>804</sup> *Akdağ Güney*, s. 127.

açıktır. Ancak söz konusu tercihin bilinçli olup olmadığına ilişkin bir emare bulunmadığına dikkat çekmek isteriz. Ayrıca eşit işlem ilkesine aykırılığın hukuki sonucunun, somut olayın şartlarına bağlı şekilde iptal olarak belirlenmesinin, buna karşın iptalin tek sonuç olarak değerlendirilmemesinin yerinde olduğu görüşünderiz. Zira eşit işlem ilkesi anonim şirketler açısından temel bir ilke olarak düzenlenmiştir. Buradan hareketle uygulama alanı oldukça geniş olan bu düzenlemeye ilişkin olarak somut olayın dikkate alınmasını engelleyecek biçimde kalın çizgiler çekilmesi, hükmün getiriliş amacından uzaklaşılmasına sebep olabileceği gibi işlem güvenliği açısından da tehlike yaratabilecektir.

## II. GENEL KURUL KARARLARI AÇISINDAN

### A. İptal

Anonim şirket genel kurullarında kanun ve/veya şirket esas sözleşmesinde belirlenen oy çokluğu ile alınan kararlar, toplantıda hazır bulunmayan ya da karara olumsuz oy veren<sup>805</sup> pay sahiplerinin (TTK m. 423) yanı sıra şirket organlarını da bağlamaktadır. Ancak bu durum oy çokluğunu elinde bulunduran pay sahiplerinin istedikleri kararları alabilecekleri, azınlık pay sahiplerinin ise bu kararlara riayet etmekten başka şansları bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Zira kanun koyucu oy çokluğunu elinde bulunduran pay sahiplerinin karar alma yetkilerini kanun ve esas sözleşmenin yanı sıra dürüstlük kuralı ile sınırlandırmıştır<sup>806</sup>. Ayrıca pay sahiplerinin, yönetim kurulunun ve kararın uygulanması sorumluluklarına sebebiyet verdiği durumlarda, yönetim kurulu üyelerinin kanun ya da esas sözleşme hükümlerine özellikle de dürüstlük kuralına aykırı genel kurul kararları aleyhine<sup>807</sup> karar tarihinden

<sup>805</sup> Yargıtay 11 HD' nin 06.02.2014 tarihli, E. 2014/ 818, K. 2014/ 2043 sayılı kararına göre "Anonim şirketlerde genel kurul kararlarının yasa, anasözleşme ve afaki iyiniyet kurallarına aykırılık halleri ileri sürülerek iptalleri isteminde bulunabilmek için, toplantıya katılan üyelerin karara ret oyu kullanarak muhalif kalması ve bu keyfiyeti zapta geçirmesi gerekmektedir. Oylama öncesi yapılan görüşme sırasında, bir öneriye karşı olunduğunun belirtilmesi veya ret oyu kullanılması, alınan kararı muhalif olduğu anlamını taşımaz.", (Altaş, Soner: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Şirketler Hukukuna İlişkin Yüksek Yargı Kararları, Ankara 2016, s. 154).

<sup>806</sup> Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 189; Kendigelen, Abuzer: "İptal Davası Açma Hakkı ve Pay Sahipliği Sifatının Cüz'î Halefiyet (Payların Devri) Sonucu Değişmesi", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 308.

<sup>807</sup> Yargıtay 23 HD' nin 13.07.2012 tarihli, E. 2012/ 2999, K. 2012/ 4927 sayılı kararının özeti "Genel kurul toplantısına katılmaya yetkili olmayan kimselerin karara katılmış bulunmaları halinde alınan kararın yasaya, anasözleşmeye ve iyiniyet kurallarına aykırı oldukları ileri sürülerek iptalleri için

itibaren üç ay içerisinde şirket merkezin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde dava açmaları mümkündür (TTK m. 445, m. 446). Örneğin şirketin kendi paylarını iktisap ederken alış fiyatının pay sahipleri açısından (herhangi bir objektif gerekçe ortaya konulmaksızın) farklı şekilde belirlenmesi eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturabilecek, dolayısıyla da iptali mümkün olabilecektir<sup>808</sup>.

Genel kurul kararının iptali, kararının hâkim tarafından geri dönük olacak şekilde ortadan kaldırılmasıdır. Bu noktada kural, bir genel kurul kararının kesin hükümsüz olup olmadığına ilişkin kuşkunun mevcudiyeti durumda kanuna, esas sözleşmeye özellikle de dürüstlük kuralına aykırı genel kurul kararlarının iptal sebebi olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Ayrıca işlemin sakatlık derecesinin iptal olduğunun açık şekilde hüküm altına alındığı durumlarda, açılacak davanın iptal olduğu tartışmasızdır<sup>809</sup>.

İptal davası açılması ile amaçlanan, genel kurul kararı ile yaratılmış hukuki bir durumun ortadan kaldırılmasıdır. Dolayısıyla iptal davası, bozucu inşaî bir dava mahiyetindedir<sup>810</sup>. Bununla birlikte iptal davası açan kişinin, uyuşmazlığa konu kararın nesnel olmadığını ya da sebepsiz ayırtırmaya dayandığını kanıtlama yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>811</sup>.

Doktrinde bir görüş, eşit işlem ilkesine aykırılığın iptal müeyyidesi ile karşılaşmasının ilkenin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmasına, bu durumun ise dürüstlük kuralına<sup>812</sup> ilişkin genel kurul kararları aleyhine iptal davası açılabilir olmasına (TTK m. 445) dayandırmaktadır<sup>813</sup>. Buna karşın bizim de katıldığımız görüş, eşit işlem ilkesinin 6102 sayılı TTK ile pozitif bir norm olarak düzenlenmesinden

---

*açılacak davada genel kurulda muhalefette bulunmuş olma şartı aranmaz ise de, oylama sonucuna etkisi olabilecek kişiler, katılmaması gerekip de katılan ve olumlu oy kullanan kimseler olup, bu iştirakin alınan karara müessir olmadığını ispatlarsa, bu katılım sonuca etkili olmayacağından, bu halde iptal isteminin reddi gerekir. Yokluk ile mahul olduğu sonucuna varılan kararlar yönünden ise muhalefet şerhi ve hak düşürücü süre koşulları aranmaz.”* şeklindedir, ( **Altaş**, s. 148).

<sup>808</sup> **Çeliktaş**, s. 142.

<sup>809</sup> **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 531.

<sup>810</sup> **Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat**, C. 2/2, s. 57.

<sup>811</sup> **Huguenin Jacobs**, s. 136.

<sup>812</sup> Dürüstlük kuralı ve eşit işlem ilkesi arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi için bkz. I. Bölüm, III, A, 1, a.

<sup>813</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 213-214.

hareketle (TTK m. 357) eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarının kanuna aykırılık (TTK m. 445) gerekçesi ile iptal edilebileceği yönündedir<sup>814</sup>.

## B. Butlan

Genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü açısından “*butlanın ikinciliği*” prensibi bulunmaktadır<sup>815</sup>. “*Sakinma*” (“*butlanın istisnaîliği*”) olarak da isimlendirilen ilke uyarınca, somut olayda iptal yaptırımına mı, yoksa butlan yaptırımına mı başvurulması gerektiği konusunda tereddüt varsa işlem güvenliği dikkate alınarak iptal yaptırımından yana tavır almak daha isabetli görülmektedir<sup>816</sup>. Zira eşit işlem ilkesine aykırı karar, pay sahibinin rızası bulunması durumunda varlığını devam ettirecek olmasına rağmen, butlan ile sakat olan ilkeye aykırı bir karar açısından pay sahibinin rızası, hukuken işlemi geçerli hale getirmeyecektir<sup>817</sup>. Buradan hareketle genel kurul kararlarının eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil ettiği durumlarda karşılaşılabilecek olası ilk yaptırım iptal müessesesi olmasına karşın, istisnai durumlarda kararların batıl olması da söz konusu olabilecektir. Keza kanun koyucu, eşit işlem ilkesine ilişkin düzenlemenin gerekçesinde “*iptalin tek sonuç olmadığını*” ifade etmektedir. Ayrıca genel kurul kararlarının butlanına ilişkin hükümde yer alan “*özellikle*” ibaresi de örnekleme yolu ile gerçekleştirilen sayımın sınırlı sayıda olmadığına işaret etmektedir (TTK m. 447<sup>818</sup>). O halde, eşit işlem ilkesine aykırı olarak alınan genel kurul kararlarının somut olayın şartlarına göre butlan yaptırımı ile karşılaşması da olasıdır<sup>819</sup>. Keza özellikle pay sahibinin genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklı vazgeçilmez nitelikteki haklarını sınırlandıran ya da ortadan kaldıran; onun bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını kanun koyucunun belirlediğinin ötesinde sınırlandıran; anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırılık teşkil eden kararlar batıldır

<sup>814</sup> Akdağ Güney, s. 127-128; Eminoğlu, “Eşit İşlem”, s. 86; Omağ, s. 6.

<sup>815</sup> Akdağ Güney, s. 129; Karasu, Rauf: “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirkette Genel Kurul Kararlarının Butlanı*”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara 2010, C. I, s. 1247 vd..

<sup>816</sup> Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. 2/2, s. 15 vd; Hirsch, s. 296 vd..

<sup>817</sup> Bilgin, Esra Pınar, s. 1014; Akdağ Güney, s. 128.

<sup>818</sup> TTK m. 447 niteliği gereği TBK m. 27 karşısında özel hükümdür. Ancak bu durum genel kurul kararlarının butlanına ilişkin olarak TBK kapsamında yer alan genel hükümlerin uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla TTK m. 447’de sayılanların yanı sıra TBK m. 27’e göre yasanın emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olan veya konusu imkânsız olan kararlardır batıldır, (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, C. I, s. 528).

<sup>819</sup> Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. 1, s. 151.

(TTK m. 447). Bu bağlamda örneğin genel kurulun bir kararı ile pay sahiplerinden bazılarının sermayenin iadesi yasağına aykırı şekilde ödeme yapılması ve bu yolla eşit işlem ilkesine uygun olmayacak biçimde muamele edilmesi, aynı zamanda sermayenin korunması hükümlerine aykırılık teşkil edeceği için butlan yaptırımını ile karşılaşacaktır<sup>820</sup>.

### C. Yaptırımın Belirlenmesi

Butlan ve iptal yaptırımları arasındaki sınırın çizilmesi, özellikle butlanın tespitinin süreye tabi olmadan ileri sürülebilmesinden kaynaklı sakıncalar dikkate alındığında büyük önem taşımaktadır<sup>821</sup>. Bunun yanı sıra iptali mümkün olan kararlar mahkeme tarafından iptal edilene kadar geçersiz değildir; dolayısıyla sağlıklı bir genel kurul kararının hukuki sonuçlarını doğurur ve iptal davası açılabilir bile mahkeme tarafından bir tedbir verilmediği sürece uygulanmaya devam edilir. Buna karşın batıl (veya yok) sayılan genel kurul kararları başlangıçtan itibaren herhangi bir hukuki etki ve sonuç doğurmayacağı için hükümsüzlüğün tespiti kararına kadar da geçerli olmayacaktır. Keza batıl işlem ve kararları hâkim kendiliğinden dikkate alırken, iptali mümkün olan genel kurul kararların ilgililer tarafından dava açılarak ileri sürülmesi gerekmektedir. Ayrıca hâkimin genel kurul kararının batıl olduğunu, davacı tarafından açılan iptal davasında mevcut olan şartlardan öğrendiği andan itibaren; butlan (ya da yokluğu) kendiliğinden göz önünde bulundurarak karar vermesi gerekecektir. Kaldı ki, davacı tarafından davanın nitelendirilmesi, hâkim açısından bağlayıcı da değildir<sup>822</sup>.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen 02.04.2014 tarihli ve E. 2013/11-1048, K. 2014/430 sayılı kararın uyarınca,

*“Mutlak butlanla batıl kararlar, baştan beri hükümsüz olan, sonradan geçerlilik kazanma olanağı olmayan, emredici kurallara, kamu düzenine veya ahlaka ve adaba aykırı veyahut konusu olanaksız olan kararlardır. Bu*

<sup>820</sup> Konuya ilişkin olarak Alman doktrininde eşit işlem ilkesini belirli pay grupları bakımından genel olarak kaldırmaya yönelik bir genel kurul kararı, anonim şirketlerin temel prensipleri ile uyumlu olmadığı için batıl sayılır. Dahası kararın tüm pay sahipleri tarafından onaylanmış olması da bu durumu değiştirmeyecektir, (Akdağ Güney, s. 128, dn. 48’de adı geçen yazarlar).

<sup>821</sup> Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, C. 1, s. 151; Akbulut, s. 76.

<sup>822</sup> Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 513.

*tür kararlar, baştan beri hüküm ifade etmezler ve mahkemece, re'sen üzerinde durulması da gerekir. İptali kabil kararlar ise, daha çok ortakların menfaatlerini koruyan düzenlemelere aykırılık teşkil eden, emredici kurallar dışında yorumlayıcı ve şekle ilişkin kuralların ihlal edildiği kararlardır. İptali gereken kararlar, baştan itibaren geçersiz olmadıklarından, iptal edilinceye kadar geçerli bir kararın hüküm ve sonuçlarını doğururlar.”<sup>823</sup>*

Bahse konu yaptırımlar arasındaki temel ayrım, ihlal edilen emredici hükmün kamu düzenine aykırılık taşıyıp taşımadığı üzerinde toplanmaktadır<sup>824</sup>. Bu bağlamda anonim şirketin temel niteliklerine, şirket alacaklılarının ve gelecekteki pay sahiplerinin menfaatlerinin korunmasına ilişkin hükümlerin mutlak (kesin) emredici mahiyette olmalarından hareketle ihlal edilmeleri halinde butlan yaptırımının uygulanması söz konusu olacaktır. Diğer taraftan, mevcut pay sahiplerinin çıkarlarının korunmasına hizmet eden hükümler emredici nitelikte sayıldığından, ihlal edilmeleri halinde iptal yaptırımı gündeme gelecektir<sup>825</sup>. Bu bağlamda, ilgili düzenlemede sayılan pay sahibinin genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilmez mahiyetteki haklarını sınırlayan veya ortadan kaldıran; pay sahibinin bilgi alma, inceleme, denetleme haklarını kanunun belirlemiş olduğu ölçünün dışında sınırlayan ve anonim şirketin temel yapısını bozan yahut sermayenin korunmasına ilişkin hükümlere aykırılık oluşturan kararlar, gelecekteki pay sahiplerini ve şirketten alacaklı olan kişileri de etkileyebilecek nitelikte olduğundan batıl olarak kabul edilmektedir<sup>826</sup>.

Eşit işlem ilkesi açısından iptal ve butlan yaptırımları arasındaki sınırın tespitinde “*sürekli aykırılık*” kriteri kullanılmaktadır. Söz konusu kritere göre eşit işlem ilkesine sürekli aykırılık sonucunu doğuran genel kurul kararları butlan, yalnızca belirli pay sahipleri açısından ve bir defalık (geçici) aykırılık olması durumunda ise iptal yaptırımı uygulanacaktır<sup>827</sup>. O halde örneğin, aynı konumdaki paylara farklı kâr payı ödenmesi<sup>828</sup>,

<sup>823</sup> Altaş, s. 163.

<sup>824</sup> Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 62-63; Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 151.

<sup>825</sup> Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 63 vd.; Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 151.

<sup>826</sup> Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 151.

<sup>827</sup> Akdağ Güney, s. 128; Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, C. 1, s. 151; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 207; Omağ, s. 6; Bilgin, Esra Pınar, s. 1015; Gürbüz Usluel, s. 59.

<sup>828</sup> “... aynı pay grubu içinde bulunan pay sahiplerine farklı haklar tanıyan genel kurul kararlarına karşı eşit işlem ilkesine aykırılık gerekçesiyle iptal davası açılabilir. Örneğin aynı pay grubu içinde bulunan

objektif bir sebep olmaksızın bazı pay sahiplerinin rüçhan haklarının sınırlandırılması, esas sözleşme değişikliği ile bazı paylara imtiyaz tanınmasına ilişkin genel kurul kararları karşısında iptal davası açılacaktır. Görüldüğü üzere tüm bu örneklerde ihlal edilen menfaat, işlem sebebiyle dezavantajlı konuma düşen belirli ve mevcut pay sahiplerininindir. Buna karşın, örneğin belirli pay sahiplerinin oy, genel kurula katılma ve iptal davası açma gibi haklarının tamamen ortadan kaldırılmasını öngören genel kurul kararı batıl olarak değerlendirilmelidir. Zira bu şartlar altında alınan karar, mevcut pay sahipleri arasında eşitsizlik yaratmasının yanı sıra gelecekteki pay sahiplerini de etkileyebilecek mahiyettedir. Bir diğer ifade ile, bu durumda eşit işlem ilkesine aykırı olarak alınmış karar, ileriye yönelik olarak devamlı bir etkiye sahiptir ve payın el değiştirmesi durumunda yeni pay sahiplerini de kapsayacağı için butlan yaptırımını ile karşılaşmalıdır<sup>829</sup>.

*Akdağ Güney*, sürekli aykırılık kriterinin her zaman ve her durumda sağlıklı bir sonuca varmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Yazara göre örneğin sermayenin iadesi yasağına aykırı olarak bir defaya mahsus sadece bazı pay sahiplerine ödeme yapılması halinde, bunun geçici bir aykırılık olarak değerlendirilip iptal müeyyidesine tabi tutulması mümkün değildir. Zira sermayenin iadesi anlamına gelen bir karar, tekrarlanması veya uzun süreli olmasından bağımsız şekilde, anonim şirketin temel ilkeleri ile bağdaşmadığı için, batıldır.

Bu noktada *Akdağ Güney* tarafından ortaya konulan örnek üzerinden sürekli aykırılık kriterine getirilen eleştirinin yerinde olmadığı görüşünderiz. Her ne kadar eşit işlem ilkesine aykırılığın, her somut olay açısından ayrıca incelenmesi gerektiğini

---

*paylara farklı kâr payı ödemesi öngören veya kâr payının ödenme zamanı konusunda pay sahipleri arasında ayrıcalık yapan genel kurul kararları iptal edilebilir. Ancak bu örneklerde olduğundan farklı olarak, eşit işlem ilkesini gelecek için sürekli olarak ortadan kaldırmayı ve ortaklara keyfi muamelede bulunmayı amaçlayan esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararı batıl sayılmalıdır. Zira eşit işlem ilkesi TTK Tasarısı'nın 357. maddesinde temel ilkeler başlığı altında düzenlenerek, pay sahiplerinin eşit muameleye tabi tutulma hakkı, temel haklardan bir olarak kabul edilmiştir. Eşit işlem hakkının sürekli olarak kaldırılması, anonim şirketin temel yapısı ve niteliği ile bağdaşmadığı gibi, ahlaka ve adaba da aykırı olur.*, (Karasu, "Butlan", s. 1254).

<sup>829</sup> *Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat*, C. 1, s. 151-152. Yıldız ise burada ki hükümsüzlük halinin yokluk olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre "... özellikle pay sahiplerinin mali nitelikteki haklarını geleceğe dönük olarak ortadan kaldırmak mümkün değildir. Bir diğer ifade ile eşit işlem ilkesini gelecek için devamlı olarak bertaraf eden ve pay sahiplerine keyfi davranışta bulunulmasına olanak veren esas sözleşme hükümleri ile genel kurul kararları da yoklukla malüldür.", (Yıldız, Eşit İşlem, s. 214).

düşünsek de, verilen örnekte iptal veya butlan yaptırımı arasındaki çizginin ilgili kriter tarafından belirlenmesine gerek olmadığına dikkat çekmek isteriz. Zira sermayenin iadesi yasağına aykırı olarak alınmış ve eşit işlem ilkesine uygun olmayan bir karar “*sermayenin korunması hükümlerine aykırı*” olduğu için herhangi bir kriter aranması gerekmeden batıl olacaktır (TTK m. 447/1,c). Bir diğer ifade ile söz konusu örneğe ilişkin özel bir düzenleme olması sebebiyle, başka bir gerekçe sunulmasına ihtiyaç duyulmaksızın, ilgili genel kurul kararı butlan yaptırımı ile karşılaşacaktır. Ayrıca özel bir düzenleme bulunmadığı varsayımından yola çıkıldığında da *Akdağ Güney*’ in bir defalık (geçici) aykırılık olması halini, işlemin etkisi açısından değerlendirmedeği anlaşılmaktadır. Zira sermayenin iadesi yasağına aykırı olarak bir defaya mahsus, sadece bazı pay sahiplerine ödeme yapılması halinde, pay sahipleri arasında eşitsizlik yaratan işlem aynı zamanda şirketin sermaye yapısını da bozabilecek, buradan hareketle şirket tüzel kişiliğini zarara sokabilecek, dahası gelecekteki pay sahiplerini bile etkileyebilecektir.

Bu noktada belirtmek isteriz ki, Türk, Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde kanun koyucu, yokluk ve butlan hallerine ilişkin bir ayırım yapmamıştır<sup>830</sup>. Keza Türk hukukunda gerek yokluk, gerekse butlan hukuki sonuçları açısından aynı hükümlere tabidir<sup>831</sup>. Buna karşın *Moroğlu*, yokluk ve butlan kavramlarına bağlanan hukuki sonuçların sınırlı da olsa farklı olduğuna dikkat çekmektedir. Yazara göre, butlan durumunda hukuki işlem şeklen mevcuttur, ancak amaçlanan hükümleri başlangıçtan itibaren kimseye karşı doğmayacaktır. Yokluk halinde ise, bahse konu hukuki işlem bir veya daha fazla unsurunun bulunmayışından kaynaklı olarak şeklen de olsa mevcudiyet (varlık) kazanmamıştır. Bu bağlamda hukuken yok olan bir işleme herhangi bir sonuç bağlanması mümkün olmamasına karşın, şeklen varlığını koruyan batıl bir hukuki işleme “*konversiyon*” (hukuki tahvil) yoluyla hukuki sonuç bağlanabilmesi imkân dâhilindedir<sup>832</sup>. Ayrıca butlan durumunda TMK m. 2’nin ileri sürülmesi mümkün olmasına karşın, yokluk hali açısından böyle bir imkân bulunmamaktadır.

---

<sup>830</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 29.

<sup>831</sup> **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 530; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 512.

<sup>832</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 31-32. Örneğin bir genel kurul kararının alınabilmesi için usulüne uygun davet ve buna uygun toplantı yapılması şarttır. Ancak toplantı yapılmadan “*elde doluşturma usulü*” ya da



Konuya ilişkin olarak Yargıtay 11. HD tarafından verilen bir karara değinmekte fayda görmekteyiz. Söz konusu kararda, davacının doğmuş bir hakkının aynı zamanda eşit işlem ilkesine de aykırı olarak verilen bir genel kurul kararı ile “*yok edilmesinin*” hukuken olanaklı olmadığı, genel kurul kararının iptaline yönelik olarak ayrı bir dava açılmasına gerek bulunmadığı ve genel kurul kararının “*davacı yönünden*” yok hükmünde olduğu belirtilmiştir<sup>833</sup>. İlgili kararda açık olduğu üzere Yargıtay bahse konu hükümsüzlük haline ilişkin bazı kavramları hatalı olarak kullanmaktadır. Öncelikle davacının doğmuş hakkının yok edilmesi söz konusu olamayacaktır. Zira yokluk durumunda şeklen dahi olsa varlık kazanamamış bir hukuki işlem bulunmaktadır. Buradan hareketle zaten olmayan bir şeyin yok edilmesi de mümkün olmayacağı için Yargıtay’ın ifadesinin doğru olmadığı görüşündeyiz. Aynı minvalde yokluğun sadece taraflardan biri açısından değerlendirilmesinin de hatalı bir yaklaşım olduğunu düşünmekteyiz.

*Yıldız*, eşit işlem ilkesini ihlal eden organın, genel kurul olması durumunda iptal veya hükümsüzlüğün tespiti davası açılabilceği ifade ettikten sonra, hükümsüzlüğün

---

“*mektup*” ile genel kurul kararı alınmışsa kurulu ve şekli noksanlıklar sebebiyle söz konusu karar hukuki anlamda hiçbir etki ve sonuç doğurmayacak dolayısıyla “*yok*” sayılacaktır, (**Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 511; Aynı yönde görüş için bkz. **Akbulut**, s. 63).

<sup>833</sup> Yargıtay 11 HD tarafından verilen 28.06.2011 tarihli ve E. 2009/ 8722 K. 2011/ 7836 sayılı kararda “... *Esasen taraflar arasındaki uyumsuzluk, davalı şirketin 20.3.2008 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında gündemin 6 nci maddesinde " 2007 yılı faaliyetinden doğan dönem karının dağıtımının verilen önerge ekindeki kar zarar tablosuna göre yapılması, yönetim kurulu üyesi için dağıtılacak temettü sonrası kalan miktardan dağıtılmak üzere ayrılan 3.380.083,77YTL'nin dağıtılmayarak olağanüstü yedeklere alınması, yönetim kurulu için dağıtılmasına karar verilen 340.000,00YTL'nin yönetim kurulu üyeleri arasında daha önce personele dağıtılan primden pay alması sebebiyle genel müdür hariç diğer yönetim kurulu üyeleri arasında, yönetim kurulu başkanınca belirlenecek performanslarına göre yönetim kurulu kararı doğrultusunda yapılması"* şeklinde alınan kararın davacıyı bağlayıp bağlamayacağı noktasında toplanmaktadır. Mahkemece, benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda, yukarıda yazılı gerekçelerle davanın reddi cihetine gidilmiştir. Oysa, TMK.nun 2 nci maddesi hükmü uyarınca, herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olup, davalı şirketin anılan genel kurul kararının eşitlik ilkesine açıkça aykırı olduğu kuşkusuzdur. Kaldı ki, davalı şirket ile eski yönetim kurulu üyesi olan davacı arasındaki ilişki bir vekalet sözleşmesi ilişkisi olup, davalı şirketin tek taraflı bir genel kurul kararı ile davacının doğmuş bir hakkının yok edilmesi hukuken olanaklı değildir. Öte yandan, mahkemenin kabulünün aksine davaya konu genel kurul kararının iptaline yönelik ayrıca bir dava açılmasına dahi gerek bulunmaksızın derdest işbu davada anılan genel kurulun kararının davacı yönünden yok hükmünde olduğunu defî olarak ileri sürülebilir. ...” ifadelerine yer verilmiştir, (Erişim Adresi: [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 01.03.2018). Söz konusu karara ilişkin olarak **Çamoğlu**, “*Yargıtay, genel kurulun eşitlik ilkesine aykırı kararlarının yok hükmünde olduğuna karar vermiştir.*” yargısına varmaktadır, (**Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, C. I, s. 528; **Eriş**, C. 2, s. 2331). Ancak bu noktada kararın eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturduğu için değil; genel kurulun tek taraflı iradesini ortaya koyarak, vekalet sözleşmesinden kaynaklı bir hakkı ortadan kalmaya çalışması sebebiyle yok hükmünde kabul edildiğine dikkat çekmek isteriz. Bu noktada kararın, aynı zamanda eşit işlem ilkesine aykırı olmasının yokluğa sebep teşkil etmediği görüşündeyiz.

tespiti davasına ilişkin olarak butlan ve yokluk yaptırımlarına değinmiştir. Yazar, ilk esas sözleşme hükmü veya sonradan bir genel kurul kararı ile eşit işlem ilkesinin mutlak mahiyette uygulandığı koruyucu haklar açısından ilkenin ihlal edilmesi halinde, yokluk yaptırımı ile karşılaşılacağını ifade etmektedir. Bu bağlamda örneğin, pay sahiplerinin bilgi alma haklarını kullanamayacaklarının kararlaştırılması, iptal davası ya da oy hakkını belirli bir miktarda payı bulunan ortakların kullanabileceklerine ilişkin genel kurul kararları hükümsüzdür<sup>834</sup>.

Yazara ifade ettiği örneklerin hükümsüzlüğü konusunda katılmamıza karşın, söz konusu hükümsüzlük halinin, ancak genel kurul kararına ilişkin esaslı unsurların eksikliği halinde yokluk olarak nitelendirilebileceği görüşünderiz. Bir diğer ifade ile, koruyucu haklar açısından (sadece) eşit işlem ilkesine aykırı olarak alınmış bir genel kurul kararı yok hükmünde değerlendirilmemeli, buna karşın butlan yaptırımı uygulanmalıdır.

Tüm bu haller dikkate alındığında genel kurul kararlarının (sadece) eşit işlem ilkesine aykırılığının ileri sürüldüğü durumlarda iptal veya butlan yaptırımına tabi tutulması gerektiğini ifade etmek isteriz. Keza söz konusu yaptırımlara ilişkin olarak öncelikle kanunun lafzının dikkate alınması, bu noktada bir çelişki yaşanması halinde ise genel kurul kararları bakımından butlanın ikinciliği prensibi de göz önüne alınarak, sürekli aykırılık kriterinin işlemin sayısı değil, etkisi açısından dikkate alınması gerektiği görüşünderiz.

### **III. YÖNETİM KURULU KARARLARI AÇISINDAN**

#### **A. Butlan**

Yönetim kurulu tarafından, eşit işlem ilkesinin ihlali mümkündür. Kanun koyucu yönetim kurulu kararlarının butlanını örneklerle açıklarken, ilk sırayı eşit işlem ilkesine aykırı olan kararlara vermiş (TTK m. 391/1,a) ve söz konusu sıralamanın bilinçli yapıldığını “*En çok rastlanan geçersiz yönetim kurulu kararları eşitlik ilkesine aykırı*

---

<sup>834</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 213 vd.; Kaya, Bilgi Alma Hakkı, s. 344 vd..

olanlardır” ifadesi ile ortaya koymuştur<sup>835</sup>. Buradan hareketle örneğin, genel kurulda sermaye artırımı kararı alınırken, bazı pay sahiplerinin olumsuz oy verdikleri gerekçesiyle, yönetim kurulu tarafından yeni çıkarılacak paylara ilişkin olarak ön alım haklarını kullanma imkânından mahrum bırakılması halinde, alınan yönetim kurulu kararı eşit işlem ilkesine aykırılık sebebiyle batıl olacaktır. Aynı minvalde pay sahiplerinin bakiye sermaye borçları takip edilirken, bazı pay sahiplerinden söz konusu borcun tamamının, örneğin kurucu olan diğer pay sahiplerinden ise yarısının talep edilmesi eşit işlem ilkesine aykırılık gerekçesi ile butlan yaptırımını ile karşılaşacaktır<sup>836</sup>.

Anonim şirketin kendi paylarını iktisabı halinde de yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı davranması ve bunun sonucunda batıl işlem gerçekleştirilmesi mümkündür<sup>837</sup>. Şirketin kendi paylarını edinmesi, esasen şirket ve pay sahibi arasında, payın devrine ilişkin olarak yapılan tasarruf işlemi ile gerçekleşmektedir. Bu bağlamda genel kurul, yönetim kuruluna şirketin kendi paylarını iktisabına ilişkin yetki verirken iktisap edilecek payların itibari değer sayılarını, toplam itibari değerlerini, bu paylara ödenebilecek bedel hususunda alt ve üst sınırları tespit etmek zorundadır (TTK m. 379/2<sup>838</sup>). Ancak yönetim kurulu kendisine tanınan süre zarfında ne zaman, ne miktarda ve belirlenmiş sınırlar içerisinde hangi bedel üzerinden payları satın alacağını kendisi takdir edecektir. Bir diğer ifade ile, yönetim kurulunun az veya çok takdir yetkisi bulunmaktadır. Söz konusu takdir yetkisinin ise, eşit işlem ilkesine uygun olarak

---

<sup>835</sup> Gerekçe TTK m. 391/1.

<sup>836</sup> **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 607. Konuya ilişkin olarak Yargıtay 11 HD tarafından verilen 24.04.2017 tarihli E. 2015/15026, K. 2017/2343 sayılı karar ile ilk derece mahkemesinin “... *davaya konu yönetim kurulu kararının mali ve hukuki dayanağının olmadığı, söz konusu kararların hayatın olağan akışına aykırı olduğu, gerçek bir borç ilişkisine dayanmayan, pay sahibi şirketlerin davalı Şirket'e olan borcunu sıfırlamaya yönelik ve aynı zamanda söz konusu pay sahibi şirketler lehine eşit işlem ilkesine aykırı kararlar olduğu, bu bakımdan söz konusu kararların, dürüstlük kuralı ve eşit işlem ilkesine aykırı bulunduğu, yönetim kurulu kararında ticari defterlere işlenmesine karar verilen zararların ödenmesi halinde şirket öz kaynağının yarısına yakınına yitirmiş olacağına tespit edildiği, bu durumda anılan kararların sermayenin korunması ilkesine de aykırı görüldüğü gerekçesiyle davanın kabulüyle davalı Şirket'in yönetim kurulunun 24/09/2013 tarih ve 2013/11 numaralı kararının (1. 2. ve 3. bendlerden oluşan) TTK'nın 391. maddesi uyarınca batıl yönetim kurulu kararı niteliğinde olduğunun tespitine...*” hükmettiği karar onamıştır, (Erişim Adresi: [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 09.03.2018).

<sup>837</sup> **Yüce**, Aydın Alber: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, İstanbul 2015, s. 103.

<sup>838</sup> Bahse konu hüküm, serbest yüzdeye ilişkin yetki şartını düzenlemektedir. Serbest yüzde için genel kurul, ancak yönetim kuruluna yetki verebilecektir. Yönetim kurulunun bu yetkiyi isteyebilmesi içinse somut veya yakın tarihte ortaya çıkacak bir tehlike veya kayba ilişkin bir sebep göstermesi şart değildir. Herhangi bir sebep gösterilmeden de yalnızca gereğinde kullanılmak için bu yetki istenebilir. Ancak genel kurulun, yetkinin kullanımını belirli amaçlara bağlaması mümkündür, (Gerekçe TTK m. 379/2).

kullanması gerekmektedir<sup>839</sup>. Dolayısıyla şirketin kendi paylarını iktisabı sırasında pay sahipleri arasında ayırım yapılmak suretiyle, bazı pay sahiplerinin paylarının şirket tarafından satın alınması, diğerlerinin ise bunun dışında bırakılması eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacaktır<sup>840</sup>. Buradan hareketle örneğin anonim şirketin iflası durumunda, payları şirket tarafından satın alınan pay sahipleri, şirkete sermaye olarak getirdikleri malvarlığı değerlerine iflas masasına dâhil olmadan kavuşabilecek olmalarına karşın, diğer pay sahiplerinin ekonomik olarak elverişsiz bir konumda kalmaları söz konusu olabilecektir<sup>841</sup>. Aynı minvalde, yönetim kurulunun kendisine yakın gördüğü yahut tam tersine şirketten ayrılmasını istediği kişilere, paylarını gerçek değerinin üzerinden bir bedelle satın alma teklifinde bulunması durumunda da eşit işlem ilkesi ihlal edilmiş olacaktır<sup>842</sup>.

Kanun koyucu yönetim kurulu kararları iptal edilemeyeceği ancak batıl yönetim kurulu kararlarına karşı meşru menfaati bulunanlar tarafından süreye bağlı olunmaksızın tespit davası açılabilmesi mümkün olduğunu ifade etmektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da yönetim kurulu kararının geçersiz olduğunun tespitinin mahkemeden istenebileceği yönündedir<sup>843</sup>. Ancak bu durumun somut olayda çelişki yaratacak mahiyette olduğu ifade edilmektedir<sup>844</sup>. Zira kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim şirketlere ilişkin olarak, SerPK m. 18/6 şu şekildedir:

*“Yönetim kurulunun bu maddedeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, 6102 sayılı Kanunun genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri çerçevesinde yönetim kurulu üyeleri veya hakları ihlal edilen pay sahipleri, kararın ilanından itibaren otuz gün içinde ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler.”*

<sup>839</sup> **Türk**, Ahmet, 120; **Sevi**, Ali Murat: “Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine Bir İnceleme”, BATİDER, Y. 2003, C. 22, S. 1, s. 247-248.

<sup>840</sup> **Türk**, Ahmet, s. 120 vd.; **Yüce**, s. 103.

<sup>841</sup> **Yüce**, s. 103.

<sup>842</sup> **Türk**, Ahmet, s. 121.

<sup>843</sup> Gerekeç TTK m. 391/1. “6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda, kaynak İsviçre Borçlar Kanununda olduğu gibi, yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılıp açılmayacağı hususunda açık bir hükme yer verilmemiştir.”, (**Pulaşlı**, Şirketler, s. 443).

<sup>844</sup> **Akdağ Güney**, “Eşitlik İlkesi”, s. 129.

Konuya ilişkin bir görüş, örneğin yönetim kurulunun yeni pay alma hakkını pay sahipleri arasında eşitsizliğe sebep olacak şekilde kısıtlaması durumunda<sup>845</sup> (SerPK m. 18/5) kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim şirketler açısından söz konusu yönetim kurulu kararına karşı iptal davası açılabilmesine karşın, kayıtlı sermaye sistemini benimseyen halka kapalı anonim şirketlerde aynı türdeki bir yönetim kurulu kararının butlanının istenebileceği yönündedir<sup>846</sup>. Ancak bu noktada kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık olmayan anonim şirketler açısından, kayıtlı sermaye sisteme ilişkin yönetim kurulu tarafından alınan kararların kanun, esas sözleşme ve dürüstlük kuralına aykırı olması halinde ilan tarihinden itibaren bir ay içerisinde iptal davası açılmasının mümkün olduğuna dikkat çekmek isteriz (TTK m. 460/5).

Yönetim kurulu tarafından pay sahiplerine farklı davranılan her halde eşit işlem ilkesine aykırılık bulunduğu sonucuna varılamayacaktır. Bu bağlamda özellikle yönetim kurulunun anonim şirketi temsilen üçüncü kişilerle kuracağı hukuki ilişkiler ile aynı nitelik ve koşullarda olmak şartıyla, pay sahiplerinden biri ile kurabileceği hukuki ilişkiyi diğer pay sahipleri ile kuramaması ilkenin ihlali sonucuna sebep teşkil etmeyecektir<sup>847</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da<sup>848</sup> kendi paylarını iktisap eden bir şirketin, bu payları elden çıkarması sırasında, söz konusu payların tamamının bir pay sahibine satılması eşit işlem ilkesine aykırı bulunmamıştır. Yüksek mahkeme bu işlemin şirket dışında bir üçüncü kişi ile yapılacak hukuki işlemden farkı bulunmadığını belirttikten sonra, durumun rüçhan hakkının kullanımından tamamen farklı olduğuna işaret etmiştir. Kararda, şirketin amacına ulaşması için izlenmesi gereken yol haklı göstermediği sürece, şirket organlarının tüm pay sahiplerine eşit davranma yükümlüğü altında bulunduğu belirtilmiştir<sup>849</sup>.

---

<sup>845</sup> Bu noktada rüçhan hakkının sınırlandırılmasına ilişkin TTK m. 461/2 ve m. 461/3 hükümleri halka açık anonim şirketler için uygulanmayacaktır, (SerPK m. 18/5).

<sup>846</sup> **Akdağ Güney**, “Eşitlik İlkesi”, s. 129; **Yüce**, s. 102; **Manavgat**, Çağlar: “Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, BATİDER, C. XXIX, S. 1, Y. 2013, s. 77. Arslan’a göre “... genel kurul kararlarında olduğu gibi (TTK m. 445) kanuna esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı tüm yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılması mümkün olmalıdır. Bu çerçevede yönetim kurulu kararlarına karşı TK 460/V’e paralel olarak yönetim kurulu üyelerine ve pay sahiplerine verilebilir.”, (**Karahan/ Arslan**, s. 411).

<sup>847</sup> **Yüce**, s. 103.

<sup>848</sup> JdT 1962 I 616-624, (**Öçal**, s. 45 vd.).

<sup>849</sup> **Yüce**, s. 103-104. Kararın tam metni için bkz. **Öçal**, s. 45 vd..

Kanun koyucunun yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin tek yaptırımın butlan olduğu kanısını oluşturan tercihi, doktrinde eleştirilmektedir. Söz konusu eleştiri kapsamında benzer bir düzenlemenin Alman ve İsviçre hukuklarında yer almadığına dikkat çekilerek, Alman hukukunda yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı kararları açısından butlan yaptırımını kabul edilmiş olmasına karşın, bir genelleme yapılmadığı ifade edilmektedir. Bu bağlamda Alman hukukunda ilkeye aykırılık halinde tek bir yaptırımdan bahsedilemeyeceğinin altı çizilmektedir. İsviçre hukukunda ise yine konuya ilişkin bir genelleme bulunmadığı ifade edilmektedir<sup>850</sup>.

Buna karşın kanun koyucu, OR m. 714 ile batıl yönetim kurulu kararlarına karşı tespit davası açılabilme olanağının, genel kurul kararlarına ilişkin OR m. 706b'ye gönderme yapılarak düzenlendiğine dikkat çekmektedir. Bu bağlamda Türk hukukunda batıl yönetim kurulu ve genel kurul kararlarına karşı ayrı hükümler düzenlenmesinin İsviçre'den daha açık ve amaca uygun bir sistem olduğu belirtilmektedir<sup>851</sup>.

Fikrimizce, batıl kararların yönetim kurulu ve genel kurul açısından ayrı ayrı düzenlenmesi, ilgili hükümlerin daha anlaşılır ve kolay erişilir olmasını sağlandığı için yerindedir. Ancak, uygulama alanı oldukça geniş olan ve temel bir ilke mahiyetindeki eşit işleme aykırı yönetim kurulu kararlarını, yalnızca batıl kararlar arasında saymak; buna karşın, somut olayı dikkate almaksızın iptal ve diğer yaptırımları dikkate almamak bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları, halka açık olan ve olmayan anonim şirketler açısından değerlendirildiğinde, iptal ve butlan olarak iki farklı yaptırımla karşılaştırılması gerekçelendirilememiş bir çelişki yaratmaktadır. Bunun yanı sıra, eşit işlem ilkesine aykırılığın hukuki sonucunun esasen iptal yaptırımını olduğu, ancak bunun tek sonuç olarak değerlendirilmemesi

---

<sup>850</sup> Akdağ Güney, s. 129. “Eksik veya sakat yönetim kurulu kararları için, kararın genel kurula getirilmesi ve genel kurulda sonuçlandırılması, kararın mahkemede hükümsüzlüğünün tespiti, iptal ettirilmesi ve nihayet karardan sorumlu yönetim kurul üyelerine karşı sorumluluk davası açılması gibi imkanlar düşünülebilir. Bunlardan ‘kararın iptali’ dışında kalanlar üzerinde önemli bir tartışma söz konusu değildir. Sadece yönetim kurulu kararının iptali imkanı Türk Ticaret Kanununda açıkça düzenlenmediği için tartışma konusu yapılmaktadır.”, (Aytaç, Zühtü, “Kayıtlı Sermayeli Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali Sorunu”, Prof. Dr. Ernst Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 262-263).

<sup>851</sup> Gerekçe TTK m. 391/1.

gerektiği yönündeki madde gerekçesi<sup>852</sup> dikkat alındığında, eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları açısından iptal yaptırımının kanun koyucu tarafından göz önünde tutulmamasının bir eksiklik olduğu görüşüdeyiz.

Bu noktada doktrinde ortaya konulan ve bizim de somut olayda incelenmek kaydıyla uygulanabilir olduğunu düşündüğümüz bir görüş, eşit işlem ilkesine aykırı tüm yönetim kurulu kararlarının batıl sayılamayacağına dikkat çekmekte ve butlan yaptırımının sınırlandırılması amacıyla bir ölçüt geliştirmektedir. Söz konusu ölçüt, eşit işlem ilkesine aykırılığın mutlak nitelik taşıdığı ve koruyucu haklarla ilgili olduğu hallerde butlan müeyyidesinin uygulanması gerektiği, buna karşın nispi nitelik taşıdığı ve oransallık ilkesinin uygulandığı hallerde iptal edilebileceği yönündedir. O halde örneğin pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakları açısından eşit işlem ilkesi mutlak mahiyette geçerli olacağından, ilkeye aykırı olarak alınmış yönetim kurulu kararları da butlan yaptırımı ile karşılaşacaktır<sup>853</sup>.

### **B. Yönetim Kurulunun Yeni Bir İşlemler Eşitsizliği Giderme Yükümlülüğü Altına Sokulmasının Mümkün Olup Olmadığı Hususu**

Eşit işlem ilkesine aykırı bir yönetim kurulu kararının geçerliliğini devam ettirebilmesi için, yönetim kurulu tarafından eşitsizliği ortadan kaldıran yeni bir karar verilmesinin, dahası yönetim kurulunun bu yeni kararlar eşitsizliği giderme yükümlülüğü altına sokulmasının mümkün olduğu doktrinde ifade edilmektedir. Söz konusu görüşe göre örneğin anonim şirketin eşit işlem ilkesinin gerektirdiği objektif sebepler bulunmadan, sadece bazı pay sahiplerine avantaj tanınması durumunda, bahse konu avantajlardan mahrum bırakılan pay sahipleri, yapılan işlemin kanuna aykırılık teşkil etmemesi şartıyla kendilerine de aynı hakların sağlanmasını talep edebilecekler. Aynı minvalde bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrinde, bazı pay sahipleri açısından devri kabul eden, diğerleri içinse keyfi olarak onay vermeyen yönetim kurulunun devre onay vermesi istenebilir. Bu bağlamda pay sahiplerinin şirkete karşı, aktif eşit davranılma talebini (*“Anspruch des Aktionärs gegen die Gesellschaft auf aktive*

<sup>852</sup> Gerekçe TTK m. 357.

<sup>853</sup> **Korkut**, Ömer: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Adana 2012, s. 78.

*Geleichbehandlung*”), yerine getirilebilir olması ve kanuna aykırılık içermemesi halinde ileri sürmesi mümkün olabilecektir<sup>854</sup>.

Buna karşın doktrinde bir diğer görüş uyarınca eşit işlem ilkesi, pay sahiplerine tanınmış bir hak veya pay sahibinin söz konusu sıfatından kaynaklanan bir davranış kuralı değildir<sup>855</sup>. Buradan hareketle eşit işlem ilkesine riayet edilmediği için zarara uğrayan pay sahibi, ihlale konu hukuki işlemin hükümsüzlüğüne ilişkin olarak dava açabilecek<sup>856</sup>, ancak eşit davranılmaya ilişkin bir talep hakkı söz konusu olamayacaktır<sup>857</sup>. Dolayısıyla örneğin genel kurulun bir pay sahibine özel ve haklı olmayan bir menfaat sağladığı durumda, diğer pay sahiplerinin eşit işlem ilkesine dayanarak kendilerine de aynı oranda ödeme yapılmasını talep etme olanakları bulunmamaktadır. Buna karşın, eşit işlem ilkesine aykırı söz konusu karara ilişkin olarak yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası da açılabilir<sup>858</sup>. Ancak bu noktada somut olarak algılanabilir ve değerlendirilebilir hususların ortaya konulması gerekmektedir<sup>859</sup>.

*Bodenheimer*, bir pay sahibinin haksız şekilde özel bir avantaj elde etmesi halinde diğer pay sahiplerinin eşit işlem ilkesine binaen şirketin kendilerine de örneğin aynı miktarda ödeme yapmasını talep edemeyecek olmasını, suya atılan bir taşın benzettir. Zira bu durumda söz konusu talep, şirket malvarlığının azalmasına sebebiyet verecek ve böylece tüm pay sahiplerinin ekonomik haklarının zayıflaması

<sup>854</sup> Akdağ Güney, s. 130; Koch/ Hüffer, s. 289-290; Huguenin Jacobs, s. 223-224.

<sup>855</sup> Wehrli, s. 193; Nomer, “Eşit İşlem”, s. 472; Yıldız, Eşit İşlem, s. 74; Erdem, s. 396; Pulaşlı, Şirketler, s. 283-284.

<sup>856</sup> Örneğin şirketin, müşterek menfaatleri dikkate almaksızın kendisine yakın kişilerle sözleşme yapması ve durum neticesinde pay sahiplerinin zararının doğması, hatalı organların tazminat talebiyle karşılaşmasına sebep olabilecektir. Keza şirket, ona yakın kişiler ve pay sahipleri arasındaki ilişki ağında yapılacak tercihin yönü de sözleşmenin taraflarının onun geçerliliğine olan güveni değil, aksine pay sahiplerinin eşit işlem ilkesine olan güveni olacaktır, (Huguenin Jacobs, s. 55).

<sup>857</sup> Bodenheimer, s. 25.

<sup>858</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 74; Bodenheimer, s. 24-25; Huguenin Jacobs, s. 55. “... bir topluluğa dahil üyeler arasında keyfi ayrımlar yapılmasını önlemeyi amaçlayan genel bir hukuk ilkesi olduğu için ilgililerin herhangi bir konuda bunu istemeye hakları yoktur. Söz gelimi işçi yoksun bırakıldığı belirli bir hakkın kendisine de tanınmasını eşit davranma ilkesine dayanarak isteyebilir. Ancak o hakkın içeriği olarak doğrudan doğruya eşit davranmayı isteyemez. Diğer bir anlatımla, bireyin eşit davranmaya ilişkin bir isteme hakkı bulunmamaktadır. Eşit davranma ilkesi, objektif bir hukuk ilkesi olarak hakların doğumuna vesile olur, sırf eşit davranmaya yönelik bir isteme hakkı yoktur. ”, (Tuncay, s. 137).

<sup>859</sup> Hueck, s. 276.



sonucu ile karşılaşılacaktır<sup>860</sup>. Bu noktada yetkili organın kendisine yakın bir kişi ile sözleşme yaparak pay sahiplerini zarara uğratması ve eşit işlem ilkesini ihlal etmesi, haksız yere zenginleşen sözleşme tarafı açısından da bahse konu edimi şirkete iade zorunluluğunu doğuracaktır. Ancak haksız yere zenginleşen kişinin edim gerçekleştiğinde iyiniyetli olması halinde edimi alıkoyması mümkündür<sup>861</sup>.

Fikrimizce yönetim kurulunun yeni bir işlemle, ilkeye aykırılığı giderme yükümlüğü altına sokulup sokulamayacağı somut olayın şartları dikkate alınarak tespit edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, eşit işlem ilkesine aykırı şekilde sağlanan menfaatlerin geri alınmasının ya da aynı durumdaki tüm pay sahiplerine sağlanmasının şirket malvarlığı üzerindeki etkileri öncelikli olarak dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla örneğin beş pay sahibi bulunan bir anonim şirketin tesislerinden dört pay sahibinin makul ücretler ödeyerek yararlanmasına olanak sağlanması, aynı konumdaki bir diğer pay sahibinden ise söz konusu kullanıma karşılık fahiş ücret talebinde bulunulması halinde, kendisinden fahiş ücret istenen pay sahibinin, yönetim kurulunun yeni bir işlemle eşitsizliği giderme yükümlüğü altına sokulması talebi yerindelik teşkil edebilir. Keza bu örnek açısından değerlendirildiğinde, pay sahibinin yönetim kurulu kararlarına karşı sadece butlan davası açabileceği hususunda diretilmesi, gereksiz zaman kaybı ve iş yükünden öteye geçmeyecektir. Bir diğer ifade ile, şirket geleceği açısından büyük önem ve risk taşımayan kararların, önce eşit işlem ilkesine aykırılık nedeniyle butlanına karar verilmesi, sonrasında aynı duruma ilişkin yönetim kurulu tarafından yeni bir karar alınması, eşit işlem ilkesine aykırılığın giderilmesi neticesinde pay sahibinin ulaşmak istediği sonuca erişmesini öteleyecektir. Söz konusu örnek kapsamında eşit işlem ilkesinin ihlal edildiği ileri süren pay sahibi, HMK m. 105 uyarınca eda davası açabilecektir. Bu bağlamda pay sahibinin talebi, kendisinin de diğer pay sahipleri ile aynı şartlar altında tesislerden faydalanabilmesi yönünde olacaktır. Bilindiği üzere eda davasının kabulüne ilişkin kararda hem tespit, hem de eda hükmüne yer verilmesi gerekmekte olup, sadece tespit hükmü ile yetinilemeyecektir<sup>862</sup>. O halde, mahkeme pay sahibini haklı bulması durumunda, hem pay sahibinin şirket tesislerinden diğer pay

---

<sup>860</sup> **Bodenheimer**, s. 24-25.

<sup>861</sup> **Huguenin Jacobs**, s. 55.

<sup>862</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 258.

sahiplerine nazaran fahiş bedel ödeyerek yararlanmasının eşit işlem ilkesine aykırı olduğu tespit edilecek, hem de anonim şirkete, pay sahibinin tesislerden diğer pay sahipleri ile aynı koşullar altında yararlanmasına ilişkin bir emir yöneltilmiş olacaktır. Buna karşın eda davasının reddi halinde, davacının iddia ettiği hakkın ya da hukuki ilişkinin mevcut olmadığı tespit edildiğinden eda değil, yalnızca tespit hükmü kurulmaktadır<sup>863</sup>. Dolayısıyla bu örnekte mahkemenin pay sahibi aleyhine vereceği bir karar, eşit işlem ilkesinin ihlal edilmediğini tespit edecektir ve söz konusu tespit hükmü HMK m. 303 uyarınca kesin hüküm teşkil edecektir.

Yukarıda ifade edildiği üzere şirket menfaatlerini tehlikeye düşürecek şekilde tüm pay sahiplerine ödeme yapılması durumu ise şirketi öngörülemeyen bir dar boğaza sokabileceği için uzun vadede pay sahiplerinin tamamının çıkarlarını zedeleyebilecektir. Keza bu durumda eşit işlem ilkesinin tesisi için bütün pay sahiplerine ödeme yapılması şart değildir. Aksine ilgili yönetim kurulu kararının batıl olmasından hareketle varsa yapılan ödemelerinin şirkete iadesi de aynı durumdaki pay sahipleri arasındaki eşitsizliği gidebilecektir.

### **C. Pay Sahiplerinin Eşit İşlem İlkesini İhlal Eden Yönetim Kurulu Kararları Karşısında Edimin İfasından Kaçınmalarının Mümkün Olup Olmadığı Hususu**

Doktrinde ileri sürülen bir görüş, pay sahiplerinin eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturan yönetim kurulu kararları karşısında, edimin ifasından kaçınmalarının mümkün olduğu yönündedir. Bu bağlamda özellikle, yönetim kurulunun sermaye borcunu ifa talebinde pay sahipleri arasında eşit davranış sergilemediği hallerde, pay sahibinin ifadan kaçınmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bir diğer ifade ile örneğin, nakit sermayenin kalanının çağrı yapılarak toplanmasında eşit işlem ilkesine aykırı davranmayı haklı gösterecek bir sebep bulunmaksızın, sadece bazı pay sahiplerine

---

<sup>863</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 258.

çağrıda bulunmuşsa, çağrıya muhatap olan pay sahiplerinin edimin ifasından kaçınmaları mümkündür<sup>864</sup>.

Buna karşın konuya ilişkin bir diğer görüş, eşit işlem ilkesine aykırı olarak sermaye taahhüt borçlarının ifasının talep edilmesi durumunda pay sahiplerinin ifadan kaçınma borçlarının bulunmadığına ilişkindir. O halde örneğin sermaye ödeme borcu açısından farklı ödeme tarihleri belirlenmişse veya sadece bazı pay sahiplerine ek süre tanınmışsa, diğer pay sahiplerinin eşit işlem ilkesine aykırılık gerekçesiyle edimin ifasından kaçınmaları mümkün değildir. Ancak bu durumda tüm pay sahipleri açısından daha ileri olan ödeme tarihi geçerli olacaktır<sup>865</sup>.

Fikrimizce, yönetim kurulunun sermaye borçlarının ifasına ilişkin olarak, ilkeye aykırı mahiyetteki işlemlerinin söz konusu olması durumunda, pay sahiplerinin sırf bu gerekçe ile bahse konu borçlarının ifasından kaçınabilecek olmalarının kabulü mümkün değildir. Bahse konu borç, anonim şirket pay sahibinin en temel borçlarından birisidir (TTK m. 128/1) ve şirketin varlığını devam ettirebilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Zira bu yöndeki görüşün kabulü, kötüniyetli pay sahiplerinin söz konusu borçlarını ifadan kaçınmaları için boşluk yaratacaktır. Bunun yanı sıra tüm pay sahipleri açısından ileri tarihli vadenin kabulünün de uygun olmayacağı görüşünderiz. Zira eşit işlem ilkesine aykırılık iddiasında bulunan pay sahibinin, söz konusu iddiasının yerindelik taşımadığı bir varsayımda, anonim şirketin sermaye borçlarının ödenmemesi sebebiyle haksız şekilde alacaklarının ötelenmesi ve ekonomik olarak zor durumda kalması olasıdır. Bu noktada eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararının batıl olduğunun tespitinin mahkemeden istenmesi uygun olacaktır (TTK m. 391/1,a). Keza olası uyuşmazlığın ifa zamanından kaynaklandığı varsayılırsa, pay sahibinin sermaye borcunu zaten ifa yükümlülüğü altında olduğuna dikkat çekmek isteriz. Ancak bu varsayımda da eşit işlem ilkesine aykırı davranış sebebiyle pay sahibinin erken ödemeden kaynaklı bir zararının oluşması ya da bazı pay sahiplerinin sermaye borçlarını geç ifa etmeleri neticesinde şirket tüzel kişiliğinin zarara uğraması durumunda doğacak sorumluluk saklı kalacaktır.

<sup>864</sup> Hüffer, s. 289-290, (Naklen, Nomer, "Eşit İşlem", s. 484, dn. 64). Aynı yönde görüş için ayrıca bkz. Akdağ Güney, "Eşitlik İlkesi", s. 130; Hueck, s. 276.

<sup>865</sup> Hueck, s. 56, (Naklen, Nomer, "Eşit İşlem", s. 484, dn. 64).

#### D. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

Yönetim kurulu üyelerinin eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eden kararları, aynı zamanda yükümlülük ihlali de oluşturacaktır. Bu bağlamda pay sahiplerinin doğrudan zarara uğramaları söz konusu olabileceği gibi, şirketin uğramış olduğu zarardan kaynaklı dolayısıyla zararları da doğabilir<sup>866</sup>.

Yönetim kurulu üyeleri kanun ve esas sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerini kusurları ile ihlal ettikleri durumlarda şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu olacaklardır (TTK m. 553). Bu bağlamda oluşacak doğrudan zarar ile pay sahiplerinin bizzat ve bireysel olarak zararları gündeme gelmektedir. Söz konusu zararlar şirket zararından bağımsız olduğundan şirketin ayrıca zarara uğraması, doğrudan zararın doğumu açısından şart koşulmamıştır. O halde örneğin, sermaye artırımı açısından pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının ihlal edilmiş olması, imtiyaz hariç olmak üzere sermaye payına oransallık ilkesine uygun olacak şekilde kâr payı verilmemesi ya da bir pay sahibinin hisselerinin haksız şekilde iptali durumlarında pay sahiplerinin doğrudan zararları oluşmaktadır<sup>867</sup>. Sayılan hallerde bazı pay sahiplerinin herhangi bir objektif sebebe dayanılmaksızın diğer pay sahipleri karşısında dezavantajlı durumda kalması aynı zamanda eşit işlem ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. Keza kanun koyucu da eşit işlem ilkesinin TTK’da açıkça düzenlenmiş olmasından hareketle, “*kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali*” neticesinde, pay sahiplerinin doğrudan zararlarından kaynaklı yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğacağına işaret etmektedir<sup>868</sup>. Doğrudan zarar kapsamında pay sahiplerinin, bizzat ve kişisel olarak zararları doğduğundan talep ve davaları da bu zararların denkleştirilmesine yönelik olacaktır<sup>869</sup>.

Yönetim kurulunun şirket malvarlığını kötüleştiren her türlü fiil ve işlemi pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının dolayısıyla zararına neden olacaktır (TTK m. 555).

---

<sup>866</sup> Akdağ Güney, s. 131; Bilgin, Esra Pınar, s. 1015-1016.

<sup>867</sup> Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 893-894.

<sup>868</sup> TTK Gerekeçe m. 553.

<sup>869</sup> Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 895.

Ancak bu durumda doğrudan zararının aksine tazminatın şirkete verilmesi talep edilebilecektir<sup>870</sup>.

İşte bu şartlar altında eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturan bir yönetim kurulu kararı, aynı zamanda yönetim kurulu üyeleri açısından, yükümlülük ihlali de oluşturacağından, pay sahiplerinin doğrudan ya da şirketin zararından kaynaklı olarak dolayısıyla zararları neticesinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına gidilmesi de (TTK m. 553 vd.) mümkündür<sup>871</sup>.

### E. Haklı Sebep Fesih

Haklı sebep, içeriği somut olayın özellikleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenebilecek, nispi hukuki bir kavramdır. Haklı sebep kavramının temelinde yatan bu nispi unsur, ona aynı zamanda esneklik kazandırmakta ve somut olay adaletinin saplanabilmesi için alan açmaktadır<sup>872</sup>.

Haklı sebebin mevcudiyeti, bir anonim şirketin feshedilerek sona erdirilmesi sonucunu doğurabilecektir. Söz konusu durum 6102 sayılı TTK' da kanun koyucu tarafında ilk defa<sup>873</sup> m. 531<sup>874</sup> ile şu şekilde düzenlenmiştir:

<sup>870</sup> **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 895; **Üçışık/ Çelik**, s. 554; **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku, s. 453-454.

<sup>871</sup> **Akdağ Güney**, s. 131.

<sup>872</sup> **İlbasmış Hızlısoy**, Özlem: Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshi, Ankara 2016, s. 6. Nomer Ertan'a göre, "Anonim ortaklıklar bakımından "haklı sebep" olarak nitelendirilebilecek vakıaların, objektif olması ve pay sahibi kimliğinden (pay sahibinin şahsından) bağımsız olması gerekmektedir. Kısaca, davacı pay sahiplerinden şirketin devamı –objektif olarak- beklenemez bir hal aldığı bir durumda haklı sebeplerin mevcut olduğu kabul edilebilir. Ayrıca haklı sebebin gerçekleştiği hususunun kabulünde davacı pay sahipleri dışında kalan diğer menfaat sahiplerinin (şirket, diğer pay sahipleri, çalışanlar) haklarının da dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısıyla haklı sebep ve bunun devamında fesih, ancak bu kimselerin menfaatlerinin haleldar edilmemesi kaydı ile ve son çare (ultima ratio) olarak kabul edilebilir.", (Nomer Ertan, Füsün: "Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davası -TTK m. 531 Üzerine Düşünceler-", İÜHFİM C. LXXIII, y. 2015, S. 1, s. 426).

<sup>873</sup> **Sümer**, Ayşe: "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", Erişim Adresi: <http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fakultedergisi/2012C.18.S.2/18.oturum.pdf>, Erişim Tarihi: 30.03.2018, s. 840; 6762 sayılı TTK dönemine ilişkin olarak bkz. **Nomer Ertan**, "Haklı Sebep Fesih", s. 421-422).

<sup>874</sup> İlgili düzenlemenin kaynağı OR m. 736/4'de bulunmaktadır. Buna göre haklı sebeplerin varlığı halinde esas sermayenin yüzde onunu temsil eden pay sahipleri şirketin feshini talep edebilecekler. Ancak hâkimin fesih yerine ilgililer tarafından kabul edilebilecek bir başka çözümü uygulaması da mümkündür, (**Yasaman**, Hamdi: "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktisabının Sekseninci Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009, s. 716).

*“Haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilir. Mahkeme fesih yerine, davacı pay sahiplerine payların karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.”*

Görüldüğü üzere haklı sebeple fesih hakkı her pay sahibi tarafından değil, ancak azınlık oluşturabilen pay sahipleri tarafından kullanılabilir<sup>875</sup>.

Anonim şirketlerde haklı sebeple fesih davasıyla, azınlık pay sahiplerinin genel hukuk ilkeleri, anonim şirketlere ilişkin özel düzenlemeler ya da esas sözleşme hükümleri vasıtasıyla korunan menfaatlerinin sürekli olarak ihlali durumunda karşılaşılmaktadır. Zira davacı sıfatını haiz azlığın haklarının sürekli olarak ihlal edilmesi durumunda, çoğunluk prensibinin gereği gibi uygulanmıyor olması gerekçesiyle haklı sebebin varlığından bahsedilir. Bir diğer ifadeyle, çoğunluğun sistematik şekilde, şirket menfaatlerine ya da azınlık pay sahiplerinin haklarına ve meşru menfaatlerine aykırı hareket ettiği hallerde, anonim şirketlerde uygulama alanı bulan çoğunluk prensibi çekilmez bir hal alabilir. Bu şartlar altında uygulanabilecek son çare ise şirketin feshedilmesidir<sup>876</sup>.

Buradan hareketle eşit işlem ilkesine aykırılık şirketin feshi açısından haklı sebep olarak kabul edilebilir. Özellikle şirketin pay sahiplerini keyfi şekilde ve haksız olarak farklı işlemlere tabi tutması haklı sebebe vücut verebilir. Zira eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturan durum, azınlığın menfaatlerini ihlal sonucunu doğurması ve şirket amacı ile meşru kılınmamış olması neticesinde kötüye kullanım kavramına yaklaşmaktadır. O halde eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturan durum, pay sahiplerinin menfaatlerini ağır biçimde ihlal ediyor, bu bağlamda sürekli ve çekilmez bir hal alıyorsa haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>877</sup>. Bir diğer ifade ile objektif bir sebep

<sup>875</sup> Aynı yönde **Bilgin**, Esra Pınar, s. 1016; Aksi yönde **Akdağ Güney**, s. 131.

<sup>876</sup> **İlbasmış Hızlısoy**, s. 84; **Ayoğlu**, “*Haklı Nedenle Fesih*”, s. 228.

<sup>877</sup> **Şahin**, Ayşe: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2013, s. 153.

bulunmaksızın, sürekli olarak pay sahiplerinin eşit işleme aykırı muameleye maruz bırakılması, haklı sebeple fesih davası açılmasına dayanak tanıyabilecektir.

Buna karşın söz konusu olanağın, her eşit işlem ilkesine aykırılık durumunda uygulanamayacağına dikkat çekmek isteriz. Bu bağlamda süreklilik arz etmeyen davranışların, haklı sebep olarak kabul edilerek şirketin feshine sebep olması, hükmün getiriliş amacına uymayacaktır. Dolayısıyla örneğin rüçhan hakkını eşit işlem ilkesine aykırı şekilde sınırlandıran bir genel kurul kararı, tek başına şirketin haklı sebeple feshine olanak sağlayamayacaktır. Buna karşın, ilkeye aykırı uygulamaların süreklilik kazanarak, çekilmez hale geldiği durumlar haklı sebep oluşturabilecektir<sup>878</sup>.

Bu noktada özellikle halka açık olmayan anonim şirketlerde haklı sebeple fesih davasının incelenmesi açısından, kişisel ilişkiler ve somut olay büyük önem taşımaktadır<sup>879</sup>. Ayrıca haklı sebeple feshi düzenleyen kanun koyucunun bu yolu son çare<sup>880</sup> olarak gördüğü ve asıl olanın şirket tüzel kişiliğini ayakta tutarken pay sahiplerinin haklarının korunması olduğunu açıklar<sup>881</sup>.

---

<sup>878</sup> Şahin, s. 154-155.

<sup>879</sup> İsviçre Federal Mahkemesi'nin "Grümser Kararında" (ATF 126 III 266) halka kapalı anonim şirketlerde fesih davası incelenirken kişisel ilişkilere ve somut durumun özelliklerine dikkat edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Yüksek Mahkemeye göre haklı sebeple fesih davasının öngörülmesi, esasen azınlığın çoğunluk karşısında korunması gerekliliğine dayanmaktadır ve bu durum katı kriterlere bağlıdır. Zira çoğunluğun haklarını kötüye kullanmasının engellenmesine ilişkin başka hukuki yollar da bulunmaktadır. Dolayısıyla azınlığın bu davayı açmadan önce, genel kurul kararlarının iptalinin talep edilmesi, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesi veya azınlık haklarının kullanılması gibi yollara başvurulmuş ve sonuç elde edememiş olması gerekmektedir. Keza haklı sebeple fesih davasının ikincil karakteri, anonim şirketlerdeki oransallık ilkesinin bir yansımasıdır, (Naklen, **Yasaman**, s. 717-718).

<sup>880</sup> İsviçre Federal Mahkemesi'nin yarım yüzyıla dayanan içtihadı haklı sebeple feshin son çare olarak uygulanması gerektiği yönündedir. Bir diğer ifade ile azınlığın şirketler hukuku kapsamında tüm haklarını kullanması, sonuç alınamaması halinde ise şirketin feshinin mümkün olabileceği istikrar kazanmış bir uygulamadır. Konuya ilişkin olarak verilen "Togal Kararı" (BGE 94 II 362) uyarınca, "... davalı şirketin ve diğer işletmelerin finansal durumu ve faaliyetleri, çoğunluk hissedarının söz konusu işlemlerini haklı çıkarabilecek nitelikte değildir. Ayrıca çoğunluk hissedarının yıllarca süren bu kötüye kullanımı neticesinde davalı şirketin durumunun iyileşmesi de imkânsızlaşmıştır. Bu durum, davacının fesih talebinde hukuki yararının bulunduğu ve haklı olduğunu göstermektedir.", (Naklen, **Yasaman**, "Haklı Nedenle Fesih", s. 717). Azınlığın dava açmadan önce bu tür yollara başvurusu, bir ön koşul değildir. Buna karşın hâkim, haklı sebebin bulunup bulunmadığına ilişkin takdir yetkisini kullanırken söz konusu yollara başvurulmuş olmasının bir etken olarak dikkate alabilecektir. Azınlığın bu yollara başvurmadan doğrudan haklı sebeple fesih davası açması, somut olayın şartlarının haklı kıldığı durumlarda TMK m.2'ye aykırılık olarak değerlendirilebilir, (Ayoğlu, "Haklı Nedenle Fesih", s. 234-235).

<sup>881</sup> Aynı yönde **Bilgin**, Esra Pınar, s. 1016; **Akdağ Güney**, s. 130-131.

## SONUÇ

Türk hukukunda 6102 sayılı TTK ile yazılı bir hukuk kuralı halini alan eşit işlem ilkesine göre, pay sahipleri eşit şartlar altında eşit işleme tabi tutulurlar. Söz konusu ilke, eşit şartlarda olan pay sahipleri dikkate alınarak düzenlendiği için esasen nispi mahiyette uygulanmaktadır. Buna karşın iptal davası açma, genel kurula katılma, bilgi alma, özel denetçi talebi, sorumluluk davası açılması gibi haklar açısından eşit işlem ilkesi mutlak mahiyettedir.

Eşit işlem ilkesinin yazılı olmayan ancak genel kabul gören bir kural olmaktan çıkartılarak, anonim şirketler açısından genel nitelikli bir hüküm mahiyetinde somutlaştırılması, açıklayıcı bir karakter kazanmasına sebep olmuştur. Ayrıca ilkenin, pay sahibi ve şirket arasındaki ilişkiyi düzenlemesi ve esasen pay sahiplerinin kendi aralarındaki ilişkiyi etkilememesi, eşit işlem ilkesinin pay sahiplerine tanınmış bir hak veya bu kişilerin söz konusu sıfatlarından kaynaklanan bir davranış kuralı olmaması sonucunu doğurmaktadır. Uygulanma şartlarının mevcudiyeti açısından, hâkime takdir yetkisi tanıyan eşit işlem ilkesinden, pay sahiplerinin rızaları ile vazgeçmeleri mümkündür. Bununla birlikte eşit işlem ilkesinin uygulanmasından her hal için ve bütünüyle vazgeçilmesi mümkün değildir.

Eşit işlem ilkesi, anonim şirketlerle ilgili uyuşmazlıklar açısından, dürüstlük kuralına nazaran, öncelikli şekilde uygulanma alanı bulacaktır. Buna karşın, ilgili uyuşmazlık hususunda eşit işlem ilkesine aykırılık tespit edilemediği hallerde dürüstlük kuralı, hâkimin hukuk kurallarını kendiliğinden uygulaması ilkesi ışığında hükme esas teşkil edebilecektir.

İlke pay sahipleri arasındaki her türlü eşitsizliği değil, objektif kriterlere aykırı, bir diğer ifade ile keyfi eşitsizlikleri yasaklamaktadır. Objektif kriterlerin ise her bir somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte makul, haklı bir sebebe dayanmayan ve gerçeğe bağdaşmayan davranışlar keyfi olarak kabul



edilmekte ve objektif kriterlere aykırılık oluşturmaktadır. Bu bağlamda eşit işlem ilkesinin göz ardı edilmesi için somut olay dâhilinde, şirket amacının haklı gösterdiği durumların mevcut olması, alınan kararın şirket açısından büyük önem taşıması, arzu edilen sonuca başka bir yoldan ulaşmanın mümkün olmaması ve alınan kararın pay sahiplerinin menfaatine hizmet etmesi hallerinin bir arada bulunması gerekmektedir.

Şirket organları sıfatıyla genel kurul ve yönetim kurulu ile tasfiye sürecinde bulunan şirketler açısından tasfiye memurları pay sahiplerine karşı eşit şartlar altında eşit muamele etmek zorundalardır. Eşit işlem ilkesinin muhatapları arasında, özellikle ilkenin kurumsal yönetim anlayışının somut bir yansıması olduğundan hareketle, SPK'da dolaylı şekilde bulunmaktadır. Bununla birlikte eşit işlem ilkesinin pasif muhataplarını, pay sahipleri oluşturmaktadır. Eşit işlem ilkesinin en temel amacının, anonim şirketler hukukuna hâkim çoğunluk ilkesinden kaynaklı haksızlıkların önlenerek, pay sahiplerinin korunması olduğu göz önünde tutulduğunda, pay sahiplerinin birbirlerine eşit davranma yükümlülüğü bulunmadığı söylenebilir. Buna karşın, özellikle azınlık pay sahiplerinin çoğunluk karşısında korunması gereken durumlarda, pay sahiplerinin birbirleri ile olan ilişkileri açısından da eşit işlem ilkesinin uygulanması gündeme gelebilecektir. O halde her bir pay sahibinin eşit işleme tabi tutulmayı talep hakkı olduğu gibi, şirket üzerinde etkili olacak oranda paya sahip olan kişilerin de diğer pay sahiplerine haksız biçimde eşit işlem ilkesine aykırı şekilde davranmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu durum pay sahiplerinin sadakat borcunun somut bir yansımasıdır.

Anonim şirket paylarının devrinin kısıtlanması da yine eşit işlem ilkesi kapsamında gerçekleştirilmelidir. Bu bağlamda kaçış klozunun işletilmesi açısından eşit işlem ilkesinin önemi özellikle azınlık ve çoğunluk arasındaki ilişkinin dengelenmesinde yatmaktadır. Zira genellikle çoğunluk pay sahiplerinin oluşturduğu yönetim kurulu, onay başvurusu sonrasında ve kaçış klozunu işletirken şirketin menfaatleri ile kişisel menfaatlerini karıştırabilir. Dolayısıyla alınan karar, aslında çoğunluğun menfaatlerine hizmet etmesine karşın, şirket menfaati gereği gösterilebilir. İşte kaçış klozunun uygulanmasının, gerçekten şirket menfaatine hizmet edip etmediğinin tespiti açısından eşit işlem ilkesi yol gösterici mahiyette olacaktır.

Pay sahipliği haklarının temelini oluşturan temsil edilebilirlik ilkesinin bir gereği olarak genel kurula katılma, vazgeçilmez mahiyette bir haktır. Buradan hareketle genel kurula katılma hakkı açısından eşit işlem ilkesi mutlak mahiyette uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla her pay sahibinin genel kurula katılma hakkı açısından, örneğin sermayeye katılma oranından bağımsız olarak, diğer tüm pay sahipleriyle eşit haklara sahip olması esastır. Buna karşın, pay sahibinin veya temsilcisinin, toplantının usulüne uygun şekilde yürütülmesine engel olması halinde, salondan çıkartılması olasıdır. Bu durumda bile aynı davranışı sergileyen pay sahiplerine karşı eşit işlem ilkesine uygun şekilde hareket edilme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca her ne kadar genel kurula katılmak için gerçek kişilerin kimlik göstermesi, tüzel kişilerin temsilcilerinin ise vekâletname ibraz etmeleri gerekse de (TTK m. 415/2), bu durum hakkın kötüye kullanılmasına sebep olmamalıdır. Zira toplantıya katılan herkesin yakından tanıdığı bir pay sahibinin kimlik yahut tüzel kişi temsilcisinin vekâletname ibraz etmemesi gerekçesiyle toplantıya alınmaması, hakkın kötüye kullanılması olabilecektir. Bu halde de eşit işlem ilkesine uygun hareket edilmeli ve aynı şartlar altında bulunan bu pay sahipleri veya temsilcilerine eşit muamele gerçekleştirilmelidir.

Türk hukukunda bir paya sahip olan ortağın bile en az bir oy hakkı bulunmaktadır (TTK m. 434/2). Kanun koyucunun asgari oy ilkesi (oysuz pay sahibi olmaz ilkesi) olarak isimlendirilen bu tercihi uyarınca, pay sahipleri açısından vazgeçilemez nitelik taşıyan oy hakkı, tahvil ve intifa senedi sahipleri için bulunmamaktadır. Bu noktada eşit işlem ilkesi pay sahiplerine eşit şartlar altında eşit muamele edilmesine dayandığından, ilkenin nesnesi de pay sahipleridir. O halde, tahvil ve intifa senedi sahiplerinin oy haklarının bulunmamasının eşit işlem ilkesi kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olmayacaktır. Pay sahiplerinin oy haklarını kullanmalarında (istisnalar saklı kalmak şartıyla) sermayeye katılma oranları dikkate alınacağından, ilke de nispi şekilde uygulama alanı bulmaktadır.

Anonim şirketin sermaye ihtiyacının karşılanmasına hizmet eden bir tür finansman aracı olan oydan yoksun paylar, asgari oy ilkesinin istisnası mahiyetindedir. Bunun yanı sıra oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması da mümkündür. Ancak söz konusu sınırlandırmanın asgari oy ilkesine aykırı olmaması ya da onu dolaylı veya

dolaysız şekilde zedelememesi gerekmektedir. Bu bağlamda herhangi bir objektif kritere dayanılmaksızın belirli pay sahiplerinin oy haklarının sınırlandırılmasına değil; oysuz pay sahibi olmaz ilkesi korunurken, esas sözleşmeye uygun şekilde oyların dağılımına etki edilmesine imkân sağlanmaktadır. Aksi halde eşit işlem ilkesine aykırı olarak alınan genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü söz konusu olacaktır.

Pay sahiplerinin oy hakkından yoksun edilmesi, temelde şirketi ve ilgilileri koruma amacı taşımaktadır. Dolayısıyla her ne kadar söz konusu düzenlemeyle birlikte bir grup pay sahibi oy haklarını kullanamıyor olsa da bu durumun objektif kriterlere dayandırılması, eşit işlem ilkesinin uygulanmıyor oluşunu hukuka aykırı bir hal olmaktan çıkarmaktadır. Aynı minvalde esas sözleşme ile pay sahipliği haklarının sınırlandırılması da bazı pay sahiplerine özgülenemeyeceği için başlı başına eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecek mahiyette değildir. Zira söz konusu düzenleme neticesinde ulaşılmak istenen sonuç, herhangi bir objektif kritere dayanılmaksızın belirli pay sahiplerinin oy haklarının sınırlandırılması değil; oysuz pay sahibi olmaz ilkesini korurken, pay sahiplerinin, esas sözleşmeye dayanarak oyların dağılımına etki edebilmesini mümkün kılmaktır. Ancak bu noktada getirilecek sınırlamalar, pay sahiplerinin kişisel özelliklerine dayanamayacak ve yalnızca oy hakkının üst sınırına ilişkin olacaktır.

Anonim şirketin iktisap ettiği paylar üzerindeki oy hakkının donması, şirket yönetimine müdahale etmek isteyen kötüniyetli üçüncü kişileri durdurabilecek ve bu yolla şirket menfaatlerine hizmet edecek mahiyette olmasına karşın, yönetim kurulunu gereğinden fazla güçlendirebileceği için eşit işlem ilkesine aykırı işlemlerin gerçekleştirilebilmesine de yardımcı olabilir. Bu noktada şirketin paylarını devreden pay sahiplerine, payın piyasa değerinin üzerinde bir fiyat önermesi ya da diğer ortaklara tanınmayan bazı haklar tanınması eşit işlem ilkesine açıkça aykırıdır. Keza bazı paylara adil olmayacak şekilde yüksek fiyatlar ödenmesi de şirketin öz kaynaklarının azalması ve diğer ortakların zarar görmesi sonucunu doğurur. Ayrıca şirket tarafından iktisap edilen payların tekrar satılması için herhangi bir objektif sebebe dayanılmaksızın sadece belirli pay sahiplerine teklifte bulunulması da eşit işlem ilkesini ihlal edebilecek mahiyettedir.

İmtiyazlı ve adi paylar aynı koşulları yaratmadığı, buna karşın eşit işlem ilkesi ancak aynı koşullar altında bulunan pay sahiplerine, eşit muamele edileceği anlamına geldiği için, ilkeye istisna bir hal doğmamaktadır. Ancak bu durum imtiyazlı pay sahiplerinin kendi aralarında eşit işleme tabi tutulması zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Sermaye taahhüdünün tamamının yerine getirildiği durumlarda, her pay sahibi kural olarak oransallık ilkesi kapsamında dağıtılmaya tahsis edilen net dönem kârına, esas sermayedeki payı oranınca katılacaktır (TTK m. 507). Buradan hareketle, kâr payının belirlenmesi açısından, örneğin anonim şirketteki kıdem ya da anonim şirket ile iş yapma gibi, farklı ölçütlerin dikkate alınması mümkün olmayacak, ancak kâr payları, eşit paylar için eşit şekilde belirlenecektir. Bu bağlamda belirli pay sahiplerine örtülü kâr dağıtımını yapılması da ilkeye aykırılık yaratacaktır.

Esas sözleşmeyle, aynı grupta bulunan, aynı miktarda paya sahip pay sahiplerine sermaye taahhütlerinin ne kadarını yerine getirdikleri dikkate alınmaksızın farklı kâr payı ödemesi yapılmasının kararlaştırılması mümkündür ve bu durum eşit işlem ilkesine aykırılık olarak değerlendirilmeyecektir. Zira esas sözleşmenin oluşturulduğu süreçte pay sahibi olmaya aday kişinin, esas sözleşmenin kâr payının hesaplanmasına ilişkin işbu hükmüne itiraz etmemesi ve şirkette pay sahibi olması, hesap biçiminden kaynaklı farklı ödemeleri tescili izleyen yirmi dört ay boyunca (TTK m. 344/1) kabul ettiği anlamına gelmektedir. Aynı şekilde payı devralan kişiler de esas sözleşmedeki söz konusu hükümden haberdar olarak payı devralmaktadırlar. Bu noktada pay sahipleri ilkenin uygulanmasından, sadece kâr payının hesaplanmasında getirilen sermaye tutarlarının dikkate alınmamasına ilişkin olarak, vazgeçmektedirler. Buna karşın, esas sözleşmenin, azınlığın itirazına rağmen değiştirilmesi halinde, pay sahibinin, kâr payının hesaplanması hususunda söz konusu ilkenin uygulanmasından rızası ile vazgeçtiği ve ilk yirmi dört ay boyunca, getirilen sermaye taahhütleri dikkate alınmadan, kâr payına ilişkin olarak yapılacak farklı ödemelere baştan olur verdiği kabul edilemeyecektir.

Tasfiye bakiyesinin pay sahiplerine dağıtılması, eşit işlem ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilmelidir. Dolayısıyla genel kurulun haklı bir sebebe dayanmaksızın, tasfiye payına ilişkin olarak farklı dağıtım usulleri öngörmesi, ilkeyi ihlal edecektir. Bununla birlikte, tasfiye payının belirlenmesinde, pay sahibinin şirkete yaptığı ödemelerin dikkate alınmıyor olması, eşit işlem ilkesinin nispi şekilde uygulandığı anlamına gelmektedir.

Hazırlık dönemi faizine ilişkin olarak alınacak kararların da eşit işlem ilkesi çerçevesinde olması gerekmektedir. Buradan harekete, objektif kriterlere dayanmayan örneğin, haktan yararlanma süresi veya oranı hususundaki farklılıklar ilkeye aykırılık oluşturabilecektir.

Rüçhan hakkının sınırlandırılması ve kaldırılması mümkündür. Bununla birlikte, örneğin ihraç şartlarının sadece bazı pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanmasını engelleyecek veya güçleştirecek biçimde düzenlenmesi, bazı pay sahiplerinin rüçhan haklarının diğerlerine nazaran farklı oranda belirlenmesi, rüçhan hakkının kullanılması için asgari miktarda paya sahip olma şartının getirilmesi, esas sermaye artımı için bilinçli şekilde pay sahiplerinin nakit güçlüğü içinde buldukları zamanın tespit edilmesi, azınlık pay sahiplerinin sermaye oranının azaltılması için sermaye artırımı ve rüçhan hakkının kaldırılması kararı alınması durumlarında eşit işlem ilkesine aykırılık söz konusu olabilecektir. Ancak bu noktada, eşit işlem ilkesinin ihlal edildiği yönünde kesin bir yargıya önceden varılması mümkün değildir. Konuya ilişkin objektif kriterlerin varlığı, her somut olayda ayrı ayrı inceleme konusu yapılmalıdır. Öyleki, örneğin rüçhan hakkının tüm pay sahipleri açısından sınırlandırıldığı veya kaldırıldığı durumlarda pay sahibinin sadakat borcu ışığında eşit işlem ilkesine nazaran daha güçlü bir koruma sağlanması mümkün olabilecektir.

Pay sahibinin bilgi alma hakkının içeriği ile ilgili olarak getirilecek sınırlandırmalar açısından, şirket sırrı ve korunması gereken diğer şirket menfaatleri ölçüt olarak belirlenmiştir. Buna karşın, bilgi alma hakkının eşit işlem ilkesi kapsamında kullanılması zorunluluğu neticesinde, bir pay sahibine genel kurul dışında verilen bilginin, istem halinde genel kurul gündeminde yer alıp almaması fark

etmeksizin, değer pay sahiplerine de aynı kapsam ve ayrıntıda verilmesi gerekmektedir. Bu durumda yönetim kurulu, şirket sırrı bulunduğunu veya şirketin menfaatlerinin tehlikeye girebileceğini ileri süremeyecektir. İnceleme hakkının kullanımın eşit işlem ilkesi açısından değerlendirildiği durumlarda ise aynı şartlar altında bulunan pay sahiplerinden bazıları için ticari defter ve yazışmaların incelenmesine izin verilmesi buna karşın diğerlerinin konuya ilişkin taleplerinin reddedilmesi ilkeye aykırı olacaktır. Ayrıca işbu hakkın kullanımının sermaye katılım ölçütüne göre derecelendirilmesi de söz konusu olmayacaktır.

Pay sahibinin denetim yetkilerinden birini oluşturan iptal davası açma hakkının kullanılması açısından, pay sahibinin elinde bulundurduğu pay miktarı veya ne kadar süredir paya malik olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Bir diğer ifade ile, söz konusu hak açısından, mutlak eşitlik uygulanmaktadır. İptal davası açma hakkını şirkete satma amacı bulunan kötünietli pay sahipleri ile diğer pay sahiplerinin durumları arasındaki oluşun farklılık, eşit işlem ilkesi dâhilinde değil, TMK m. 2 kapsamında değerlendirilmelidir.

Pay sahiplerinin genel kurulda kullandıkları bilgi alma haklarını daha etkin şekilde kullanmalarını sağlayan özel denetim isteme hakkı, her pay sahibine tanınmış bireysel bir haktır. Aynı konuya ilişkin birden fazla pay sahibinin özel denetim talebi olması halinde, bazı pay sahiplerinin söz konusu taleplerinin kabulü, diğerlerinin ise reddi; özel denetçinin raporu ve buna ilişkin değerlendirmeler yönetim kurulu tarafından, ilk genel kurula sunulacağı için pratikte bir anlam taşımamaktadır. Ayrıca pay sahiplerinin farklı konulara ilişkin olarak özel denetim talepleri olması ve bazı talepler reddedilirken diğerlerinin kabul edilmesi, somut olay şartları farklılık gösterdiği için eşit işlem ilkesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Buna karşın, belirli bir plan ve sistem dâhilinde bazı pay sahiplerinin sürekli olarak özel denetim taleplerinin reddedilmesi ilkeye aykırılık oluşturabilir.

Özellikle azınlık pay sahiplerinin korunması için sermaye artırımına bazı sınırlamalar getirilmesi mümkündür. Bahse konu sınırlandırmalar ise ana hatları ile dürüstlük kuralı, hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ve eşit işlem ilkeleri

kapsamındadır. Keza sermayenin azaltılmasının da kural olarak, eşit işlem ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilmesi, böylece pay sahiplerinin mevcut haklarına zarar verilmemesi gerekmektedir.

Yönetim kurulu, temerrüde düşen pay sahibine uygulanacak yaptırımını seçerken, eşit işlem ilkesine uygun şekilde hareket etmelidir. Ancak yönetim kurulunun ıskat ya da diğer yaptırımlara ilişkin olarak yapacağı seçim açısından, temerrüde düşen pay sahibinin ödeme gücü veya arzusu gibi hususların da dikkate alınması gerekir. O halde ödeme gücü bulunmayan bir pay sahibi hakkında ıskat yaptırımına başvurulurken, ödeme gücü olan bir diğeri açısından icra takibi başlatılması mümkündür ve bu şartlar altında objektif kriterler bulunduğu için ilkeye aykırılık doğmamaktadır.

Kanun koyucu, eşit işlem ilkesine aykırılığın hukuki sonucunun somut olayın şartlarına bağlı olarak iptal olabileceğini, buna karşın iptalin tek sonuç olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir (Gerekçe TTK m. 357). Ayrıca eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eden yönetim kurulu kararlarının, batıl olduğu da açıkça hükme bağlanmıştır (TTK m. 391). O halde anonim şirketin her iki zorunlu organı tarafından gerçekleştirilen işlemlerin, eşit işlem ilkesine aykırılığı durumunda, farklı yaptırımlarla karşılaşması mümkündür.

Genel kurul kararlarının eşit işlem ilkesine aykırılığı halinde, iptal ve butlan yaptırımları uygulanabilecek, buna karşın hükümsüzlüğün tespiti açısından “*butlanın ikinciliği*” dikkate alınacaktır. Keza her iki yaptırım arasındaki sınırın tespitinde “*sürekli aykırılık*” kriteri kullanılacaktır.

Yönetim kurulu kararlarının ise butlan yaptırımı ile karşılaşabilmeleri mümkündür. Bununla birlikte batıl yönetim kurulu kararlarına karşı meşru menfaati bulunanlar tarafından süreye bağlı olunmaksızın tespit davası açılacaktır. Yönetim kurulunun yeni bir işlemle, eşit işlem ilkesine aykırılığı giderme yükümlüğü altına sokulup sokulamayacağı somut olayın şartları ve şirket menfaatleri dikkate alınarak tespit edilmesi gerekmektedir. Pay sahiplerinin eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturan yönetim kurulu kararları karşısında, edimin ifasından kaçınmalarının yerinde kabul edilmemesi gerektiği görüşünderiz. Zira bu durum, kötünietli pay sahiplerinin şirkete

karşı edimlerinin ifası açısından bir boşluk yaratabilecek ve şirketi ekonomik olarak dar boğaza sokabilecektir. Bu şartlar altında eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararının batıl olduğunun tespiti mahkemeden istenebilecektir. Dahası şirket tüzel kişiliğinin zarara uğraması neticesinde doğacak sorumluluk da saklı olacaktır. Ayrıca anonim şirketlerde uygulanan çoğunluk prensibinin diğer pay sahipleri açısından çekilmez bir hal alması, haklı sebep olarak kabul edilebileceğinden, eşit işlem ilkesine aykırı kararlar neticesinde son çare olarak anonim şirketin feshi de gündeme getirebilecektir.





## KAYNAKÇA

**Aday**, Nejat: “4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’un 20/A Maddesinin Türk Ticaret Kanununun İlgili Hükümleri Karşısında Özel Kural Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu”, İÜHFİM, C. LXXIV, S. 1, s. 175-184.

**Adıgüzel**, Burak: “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı”, GÜHFD, Y. 2014, C. XVIII, , S. 2, s. 1-51, (“Ayrılma Hakkı”).

**Adıgüzel**, Burak: “Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlanması veya Kaldırılması”, GÜHFD, Y. 2014, C. XVIII, S. 1, s. 1-48, (“Rüçhan Hakkı”).

**Akbilek**, Nevzat: “TTK ve SPK Açısından Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001.

**Akbulak**, Yavuz: “TTK Işığında Anonim Şirketlerinde Pay Senetleri”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2016, S. 1, s. 505-523.

**Akbulut**, Üzeyir: “Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1996.

**Akdağ Güney**, Necla/ **Gümüş**, Mustafa Alper: “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı”, Regesta, Y. 2013, C. 3, S. 1, s. 33-55.

**Akdağ Güney**, Necla: “Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2014, C. XVIII, S. 3-4, s. 115-135, (“Eşitlik İlkesi”).

**Akdağ Güney**, Necla: “Anonim Şirketlerde Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi ve Uygulaması”, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan, Ankara 2017, s. 45- 68, (“Hakların Sakınılarak Kullanılması”).

**Akıllıoğlu**, Tekin: Hangi Hukuka Giriş? Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş, Ankara 2014.

**Akın**, Murat Yusuf: Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, İstanbul 2014, (Bağlı Nama Yazılı Hisseler).

**Akın**, Murat Yusuf: “*Kayıtlı Sermaye Sisteminde Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması veya İlgilinin Bu hakkı Kullanmadan Yoksun Bırakılmasındaki Kıstaslar*”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s. 7-37, (“*Rüçhan Hakkı*”).

**Akın**, Murat Yusuf: Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002, (Sadakat Borcu).

**Al Kılıç**, Şengül: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul 2009.

**Alışkan**, Murat: Limited Şirket Tarihçe Niteliği, İstanbul 2013.

**Altaş**, Soner: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Şirketler Hukukuna İlişkin Yüksek Yargı Kararları, Ankara 2016.

**Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 2015.

**Aral**, Vecdi: Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, 3. Baskı, İstanbul 2012.

**Aristotle**: The Nicomachean Ethics (Trans., **Ross**, David), Oxford 1998.

**Arneson**, J. Richard: “*Complex Equality*”, Public Affairs Quarterly, Y. 1990, Vol. 4, No: 2, s. 99-110.

**Arslanlı**, Halil: Anonim Şirketlerde Umumi Hükümler, C. I, 3. Baskı, İstanbul 1960.

**Atalay**, Oğuz: “*Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması*”, DEÜHFD, Y. 2014, C. 16, s. 53-76.

**Ateş, Derya:** “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2007, S. 72.

**Ayan, Özge:** “Anonim Şirket Genel Kurulları ile Kendi Paylarını İktisap Etmesi veya Rehin Almasının Koşulları (TTK m. 379)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, y. 2013, S. 1-2, s. 185-228, (“Kendi Paylarını İktisap”).

**Ayan, Özge:** Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü, Ankara 2013, (Sadakat).

**Aydın, Alihan:** Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, İstanbul 2008.

**Ayoğlu, Tolga:** “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, GSÜHFD, Y. 2013, S. 2, s. 219-252, (“Haklı Nedenle Fesih”).

**Ayoğlu, Tolga:** Sermaye Piyasası Hukukunda Halka Arz Kavramı ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri, İstanbul 2008, (Halka Arz).

**Aytaç, Zühtü:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Pay Sahipliği Hakları”, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Ankara 2010, s. 56-137 (“Tasarı”).

**Aytaç, Zühtü,** “Kayıtlı Sermayeli Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali Sorunu”, Prof. Dr. Ernst Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 261-290, (“Kayıtlı Sermaye”).

**Aytaç, Zühtü:** “Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkı”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s. 297-340, (“Rüçhan Hakkı”).

**Aytaç, Zühtü:** Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982.

**Bahtiyar, Mehmet:** Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001, (Anasözleşme).

**Bahtiyar, Mehmet:** Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996, (Sermaye Artırımı).

**Başbuğoğlu**, Tarık: Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu Açıklamalar, İçtihatlar, C.I, Ticari İşletme, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1988.

**Battal**, Ahmet: “*Kayyum Denetimindeki Anonim Şirketin Yönetimi*”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Y. 2016, S. 1, s. 23-30.

**Benn**, Stanly/ **Peters**, Richard: Social Principles and The Democratic States, London 1961.

**Bilgeç**, Hakan: Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, Ankara 2017.

**Bilgili**, Fatih/ **Demirkapı**, Ertan: Şirketler Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Bursa 2014.

**Bilgin**, Yüksel: Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımını ve Kâra Katılan Kişiler, İktisadi Ticari İlimler Akademisi, Yayın No: 189, Ankara 1982.

**Bilgin**, Esra Pınar: “*Anonim Ortaklıklar Hukukunda Eşit İşlem İlkesi ve İlkeye Aykırılığın Yapırımları*”, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Y. 2016, C. 5, S. 19, s. 997-1019.

**Birsel**, Mahmut: Anonim Şirketlerde Kâr Kavramı, İzmir 1973, (Kâr).

**Birsel**, Mahmut: Yargıtay Kararları Işığında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket ile Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması, Ankara 1971, (Menfaat Çatışması).

**Birsel**, Mahmut: “*Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları*”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s. 625 vd., (“Azınlık”).

**Bodenheimer**, E.; Das Gleichheitsprinzip im Aktienrecht, Mannheim 1933.

**Bozkurt**, Tamer: Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam) –Die Vinkulierung-, İstanbul 2016.

**Böckli**, Peter: Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zurich 2009.

**Brudney, Victor:** “*Equal Treatment of Shareholders in Corporate Distributions and Reorganizations*”, California Law Review, Y. 1983, Vol. 71, No. 4, s. 1072-1133.

**Bürği, Wolfhart,** (çev. **Teoman, Ömer**): “*İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunu Etkileyen Düşüncelerin Gelecekteki Önemi*”, BATİDER, Y. 1972, C. 6, S. 3, s. 577-585.

**Canözü, Salih:** Anonim Şirketlerde Kay Payının Tespiti ve Dağıtılması, Ankara 2015.

**Çağlar, Hayrettin:** Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması, Ankara 2010.

**Çamoğlu, Ersin:** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1972.

**Çeker, Mustafa:** Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000.

**Çeliksa, İlyas:** Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı, İstanbul 2006.

**Çoştan, Hülya:** Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, 3. Baskı, Ankara 2013.

**Dağ, Üner,** Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, İstanbul, 1996.

**De Luca, Nicola:** European Company Law, Cambridge 2017.

**Değirmencioğlu Aydın, Nihan:** Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı, İstanbul 2015.

**Demir, Erdal:** Sermaye Piyasası Kurulu’nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, İstanbul 2013.

**Demirağ Aktaş, Leylan:** “*Anonim Ortaklıktaki Tasfiye Payı ve Hazırlık Dönemi Faizinde Eşit İşlem İlkesi*”, Legal Hukuk Dergisi, C. 12, S. 144, s. 67-82.

**Develi**, Bilge: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi”, GÜHFD, C. 17, S. 1-2, s. 443-489.

**Dorresteijn**, Adriaan/ **Monteiro**, Tiago/ **Teichmann**, Cristoph/ **Werlauff**, Erik: European Corporate Law, Great Britain 2009.

**Edis**, Seyfullah: “Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi”, AÜHFD, Y. 1973, C. 30, S. 1-4, s. 169-196.

**Eminoğlu**, Cafer: “Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından ‘Eşit Şartlarda Eşit İşlem’ İlkesi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Y. 2015, S. 1, s. 79-88, (“Eşit İşlem”).

**Eminoğlu**, Cafer: Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul 2014, (Kurumsal Yönetim).

**Epceli**, Sevgi: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Yeni Pay Alma Hakkı ile İlgili Olarak getirdiği Düzenleme, Eleştiriler ve Öneriler”, İstBD, Y. 2012, C. 84, S. 6, s. 3589-3625.

**Erdem**, Nuri: “6102 Sayılı Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahiplerinin Müktesep (Kazanılmış) Hakları”, Regesta, Y. 2012, S. 1, s. 29-44, (Erdem, Nuri).

**Erdem**, Ercüment: “Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının Sekseninci Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul 2009, s. 393 vd., (Erdem).

**Eriş**, Gönen: Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 2017.

**Esin**, İsmail G./ **Akın**, Murat Y., “Alman Federal Mahkemesi’nin 14.05.1992 Tarihli Kararı ve Buna İlişkin Düşünceler, -Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarına Karşı İptal Davası Açma Hakkının Kötüye Kullanılması ve Davacı Avukatının Sorumluluğu-”, Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 75-101.

**Forstmoser, Peter/ Meier- Hayoz, Arthur/ Nobel, Peter:** Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.

**Göle, Celal:** Anonim Ortaklıkta Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara 1976.

**Göksoy, Can,** “*Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Yeni Pay Alma Hakkının Kaldırılması,*” Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul 2003, C.I, s. 363-440.

**Gören, Zafer:** “*Genel Eşitlik İlkesi*”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Y. 2016, S. 3, C. 3, s. 3279-3301.

**Görmez, Onur:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Rüçhan Hakkının Kısıtlanması, İstanbul 2017.

**Gözler, Kemal:** “*Yorum İlkeleri*”, Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması (Edit., **Ergül, Ozan**), Ankara 2012, s. 15- 119, (“*Yorum İlkeleri*”).

**Gözler, Kemal:** Anayasa Hukukuna Giriş, 26. Baskı, Bursa 2017, (Anayasa).

**Gözübüyük, Şeref:** Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 22. Baskı, Ankara 2005.

**Grundmann, Stefan:** European Company Law, Oxford 2007.

**Grüter, Erich:** Die Gleichbehandlung im Gesellschaftsrecht, Köln 1959.

**Gülmez, Mesut:** “*İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2010, S. 2, s. 217-266.

**Gürbüz Usluel, Aslı Elif:** Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kar Payı Alma Hakkı, Ankara 2016.

**Güriz, Adnan:** “*Adalet Kavramı*”, Anayasa Yargısı Dergisi, Y.1990, C. 7, s, 11-20.

**Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Emre:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2017.

**Helvacı, Mehmet/ Çamurcu, Emin/ Türkyılmaz, İsmail:** “*Özellikle Anonim Şirketler Açısından Şirket Menfaati Kavramı*”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 309-330.

**Helvacı, Mehmet:** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995.

**Henn, Günter:** “*Gleichbehandlung der Aktienrecht in Theorie und Praxis*”, AG, 1985/9, s. 240-248.

**Hueck, Götz:** Das Grundsatz der Gleichmassigen Behandlung in Privatrecht, Berlin 1958.

**Huguenin Jacobs, Claire:** Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht, Zürich 1994.

**Hirsch, Ernst:** Ticaret Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1946.

**Hüffer, Uwe/ Koch, Jens:** Aktiengesetz, München 2016.

**İlbasmış Hızlısoy, Özlem:** Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshi, Ankara 2016.

**İmregün, Oğuz:** “*Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı ( Temettü ) Hakkı*”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s.413-434, (“*Kâr Payı Hakkı*”).

**İmregün, Oğuz:** Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, (Anonim Ortaklıklar).

**İnceoğlu, Sibel:** “*Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverilme Dava ve Cezaların Ertelenmesi*”, Anayasa Yargısı Dergisi, Y. 2001, C. 18, s. 41-70.

**İpekel, Ferna:** “*6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Sermaye Piyasası Hukuku Işığında Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Aydın Zevklilier Armağan’ı, C. II, İzmir 2013, s. 1413-1456.



- İpekel Kayalı**, Ferna: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, İstanbul 2014.
- Kaboğlu**, İbrahim: Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 12. Baskı, İstanbul 2017.
- Kaplan**, İbrahim: “İsviçre Birleşme Kanununa Göre, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Şirket Yöneticilerinin Hukuki Sorumluluğu”, BATİDER, Y. 2017, C. XXXIII, S. 4, s. 5-35.
- Karahan**, Sami (Edit): Şirketler Hukuku, II. Baskı, Konya 2013.
- Karahan**, Sami: “Kâr Dağıtımına İlişkin Genel Kurul Kararlarını İptal Eden Mahkeme, Kârın Dağıtılmasına Karar Verebilir mi?”, Regesta, Y. 2013, C. III, S. I, s. 19-32, (“Kâr Dağıtımı”).
- Karahan**, Sami: Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve Korunması, İstanbul 1991, (İmtiyaz).
- Karahan**, Sami: Anonim Şirketlerde Tasfiye, Konya 1998, (Tasfiye).
- Karaman Çoşgun**, Özlem: Anonim Şirketin Tasfiyesi, İstanbul 2015.
- Karasu**, Rauf: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2013, C. 4, S. 2, s. 33-60, (“Kurumsal Yönetim”).
- Karasu**, Rauf: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirkette Genel Kurul Kararlarının Butlanı”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara 2010, C. I, s. 1239-1261, (“Butlan”).
- Karasu**, Rauf: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009, (Emredici Hükümler).
- Karasu**, Rauf: “Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”, BATİDER, Y. 2005, C. XXIII, S. 2, s. 73-114, (“Bilgi Alma Hakkı”).

**Karayalçın, Yaşar:** “*Mecburi-Kanuni Yedek Akçeler ve Kullanılması*”, BATİDER, Y. 1968 C. IV, S. 3, s.407-419, (“*Yedek Akçe*”).

**Karayalçın, Yaşar:** *Sistemler ve Hukuk Açısından Büyük İşletme*, Ankara 1985, (Büyük İşletme).

**Karayalçın, Yaşar:** “*İsviçre Borçlar Kanunu’nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler*”, BATİDER, Y. 1993, C. 17, S. 1, s. 1-48, (“*Değişiklikler*”).

**Karshoğlu, Hasan:** *Anonim Şirketlerde Örtülü Kâr Dağıtımı*, Ankara 2015.

**Kaya, Arslan:** “*Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı’nın TK’ya Tabi Şirketler/ Şirketler Topluluğu ve SERPK ile İlişkisi Bakımından Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. II, İstanbul 2016, s. 1531-1547, (“*Örtülü Kazanç*”).

**Kaya, Arslan:** *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı*, Ankara 2001, (Bilgi Alma Hakkı).

**Kaya, Arslan:** “*Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi*”, BATİDER, Y. 2015, C. XXXI, S. 1, s. 61-83, (“*Özel Denetim*”).

**Kayacan, Murad/ Yazgan, Erhan:** “*Gelişmekte Olan Ülkelere Yönelik Uluslararası Sermaye Hareketlerini Etkileyen Unsurlar: Kurumsal Yönetim ve İç Denetim*”, Erişim Adresi: [www.denetimnet.net](http://www.denetimnet.net), Erişim Tarihi: 30.07.2017, s. 1-45.

**Kayar, İsmail:** “*Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması Açısından HAAO’larda Kâr Dağıtımı*”, Bilgi Toplumunda Ünal Tekinalp’e Armağan, C.I, İstanbul 2003, s. 455-494.

**Kendigelen, Abuzer:** *Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, İstanbul 1999, (İmtiyaz).

**Kendigelen, Abuzer:** “*İptal Davası Açma Hakkı ve Pay Sahipliği Sifatının Cüz’i Halefiyet (Payların Devri) Sonucu Değişmesi*”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 307-331, (“*Devir*”).

**Kendigelen**, Abuzer: Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Baskı, İstanbul 2016, (Değişiklikler).

**Kılıçoğlu**, Mustafa: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanılma Yasası, İstanbul 2015.

**Kırca**, İsmail/ **Şehirli Çelik**, Feyzan Hayal/ **Manavgat**, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2013, C. I, (C.I).

**Kırca**, İsmail/ **Şehirli Çelik**, Feyzan Hayal/ **Manavgat**, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Ankara 2016, C. 2/2, (C. 2/2).

**Kırca**, İsmail: “Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasası (TTK m. 405/II) ile İlgili Bir İnceleme (11. HD’nin 10.06.2008 Tarih ve E. 2007/12661, K. 2008/7660 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. III, Ankara 2009, s. 642-651.

**Knight**, Carl: “Describing Equality”, Law and Philosophy, Y. 2009, Vol. 28, No. 4, s. 327-365.

**Korkut**, Ömer: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Adana 2012.

**Kuru**, Baki/ **Arslan**, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 25. Baskı, Ankara 2014.

**Lutter**, Marcus: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band I, Auflage II, Köln 1988.

**Mahmutoğlu**, Abdülkadir: “Etik ve Ahlak: Benzerlikler, Farklılıklar ve İlişkiler”, Türk İdare Dergisi, Y. 2009, S. 463-464, s. 225-249.

**Manavgat**, Çağlar: “Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, BATİDER, C. XXIX, S. 1, Y. 2013, s. 45-78.

**Manavgat**, Çağlar: Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, Ankara 2016.

**Meier-Hayoz**, Arthur/ **Forstmoser**, Peter: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2012.

**Memiş**, Tekin/ **Turan**, Gökçen: Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara 2015.

**Moroğlu**, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, 4. Baskı, İstanbul 2018, (Sermaye Artırımı).

**Moroğlu**, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 7. Baskı, İstanbul 2014, (Hükümsüzlük).

**Moroğlu**, Erdoğan: “*Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği*”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 515-529.

**Narbay**, Şafak: Anonim Ortaklıklarda Pay Defteri, Ankara 2003, (Pay Defteri).

**Narbay**, Şafak: “*6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri*”, EÜHFD, Y. 2012, C. XVI, S. 3–4, s. 201-251 , (“*Devir*”)

**Narbay**, Şafak: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim, İstanbul 2010, (Özel Denetim).

**Nomer Ertan**, Füsün: “*Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davası -TTK m. 531 Üzerine Düşünceler-*“, İÜHFM C. LXXIII, y. 2015, S. 1, s. 421-440, (“*Haklı Sebep Fesih*”).

**Nomer**, Füsün: “*Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi*”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 469-490, (“*Eşit İşlem*”).

**Nomer**, Füsün: Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994, (Oydan Yoksun Paylar).

**Nomer**, Füsün: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1994.

**Ocak**, Nazmi, “*Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma, İnceleme ve Denetleme Hakkı*”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.I, İstanbul 2001, s. 710-743.

**Oğuzman Kemal/ Barlas**, Nami: Medeni Hukuk, 23. Baskı, İstanbul 2017.

**Oğuzman**, Kemal/ **Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 16. Bası, İstanbul 2018.

**Oğuzman**, Kemal: “*Dürüstlük kuralına Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi*”, Prof.Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 407-415.

**Omağ**, Merih Kemal: “*Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi*”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 1986, C. 1, S. 1, s. 1-8.

**Öden**, Merih: Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, 1. Baskı, Ankara 2003.

**Özbudun**, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2005.

**Özdamar**, Mehmet: Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisap Etmesi, Ankara 2005, (Kendi Paylarını İktisap).

**Özdamar**, Mehmet: “*Anonim Şirketlerde Özel Denetim*”, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları (Edit., **Ulusoy**, Erol), Ankara 2014, (“*Özel Denetim*”).

**Özen**, Burak: Haksız Zilyedlikte İade, İstanbul 2003.

**Özkorkut**, Korkut, “*Sermaye Piyasası Kurulunun 10.08.2011 Tarih ve 26/767 Sayılı İlke Kararı İle Tüm Borsa Şirketlerinin Kendi Paylarını İktisap Edebilmesi Mümkün Hale Gelmiş Midir?*”, BATİDER, Y. 2011, C. XXVII, S. 3, s. 17-40.

**Pash**, Ali: “*Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan Oyun Hukuki Niteliği – Bölüm I: Kavram*”, İÜHFİM, Y. 2009, C. LXVII, S. 1-2, s. 167-182, (“*Oyun Hukuki Niteliği*”).

**Paslı, Ali:** Anonim Ortaklıkta Kurumsal Yönetimi – Corporate Governance, İstanbul 2005, (Kurumsal Yönetim).

**Patry, Robert,** (çev. **Yasaman, Hamdi**): “ *Esas Sermaye Artırımında Eşitlik İlkesi*”, İkt. Mal., Y. 1975, C. XXI, s. 152-156.

**Pekdiñçer, Tamer:** “*TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Bağlam Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk -Alman Uluslararası Sempozyumu (25-26 Haziran 2010), Erişim Adresi: [http://www.borsaistanbul.com/data/yayinlar/panel\\_9.pdf](http://www.borsaistanbul.com/data/yayinlar/panel_9.pdf), Erişim Tarihi: 02.01.2018, s. 211-215.

**Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin:** Ortaklıklar Hukuku I, 13. Baskı, İstanbul 2014, (C. I).

**Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin:** Ortaklıklar Hukuku II, Yeniden Yazılmış 13. Baskı, İstanbul 2017, (C.II).

**Pulaşlı, Hasan:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara 2017, (Şirketler).

**Pulaşlı, Hasan:** Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2012, (Genel Esaslar).

**Pulaşlı, Hasan:** “*Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Tek Ortaklı Sermaye Şirketleri ve Buna İlişkin Bazı Durumlar*”, Regesta, Y 2011, C. I, S. 1, s. 13-37, (“*Tek Ortaklı Sermaye Şirketleri*”).

**Pulaşlı, Hasan:** Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2011, (Şerh C.I veya C.II).

**Pulaşlı, Hasan,** Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, Ankara 2018, s. 2221, ( C. III).

**Pulaşlı, Hasan:** Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003, (Corporate Governance).

**Pulaşlı, Hasan:** Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992, (Pay Senetleri).

**Schmidt, Karsten/ Lutter, Marcus:** Aktiengesetz Kommentar, Köln 2010.

**Serim**, Bülent: “*Yasa Önünde Eşitlik İlkesi*”, Amme İdaresi Dergisi, Y. 1994, C. 27, S. 3, s. 13-25.

**Serozan**, Rona: Hukukta Yöntem, İstanbul 2015.

**Sertoğlu**, Simge: “*Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Oy Hakkının Kullanılmasında Sınırlamalar*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, (Erişim Adresi: [acikarsiv.ankara.edu.tr](http://acikarsiv.ankara.edu.tr), Erişim Tarihi: 01.11.2017).

**Sevi**, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, İstanbul 2013, (İade Yasağı).

**Sevi**, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, 2. Baskı, Ankara 2012, (Payın Devri).

**Sevi**, Ali Murat: “*Avans Kâr Payı Dağıtımı*”, Legal Mali Hukuk Dergisi, No 32, Y. 2007, s. 1907-1921, (“*Avans Kâr Payı*”).

**Sevi**, Ali Murat: “*Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine Bir İnceleme*”, BATİDER, Y. 2003, C. 22, S. 1, s. 239-267, (“*Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması*”).

**Sezgin Huysal**, Ayşegül: “*Limited Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senedinin Hukuki Niteliği*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 1, s. 317-346.

**Spiess**, Arnold: Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung der Aktionäre, Zürich 1941.

**Steiger**, Fritz von (çev. Çağa, Tahir): İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1968.

**Stockmann**, Heinrich: “*Zum Problem der Gleichbehandlung der Aktionäre*”, Lebendiges Aktienrecht (Festgabe zum 70. Geburtstag von Wolfhart Friedrich Bürgi), Zürich 1971, s. 387-404.

**Sunay**, Reyhan: “*İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 1, Y. 2015, s. 9-52.

**Sümer**, Ayşe: “*Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi*”, Erişim Adresi: <http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fakultedergisi/2012C.18.S.2/18.oturum.pdf>, Erişim Tarihi: 30.03.2018, s. 839-849.

**Şahin**, Ayşe: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2013.

**Şanlı**, Deniz: “*İki Anayasa Mahkemesi Kararı Işığında Eşitlik*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2009, S. 2, s. 132-138.

**Şenel**, Alaeddin: “*Eşitlik Kavramı ve Tarihsel Gelişmesi*”, Prof. Dr. Yavuz Abadan’a Armağan, Ankara 1969, s. 241-268.

**Şener**, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017.

**Tandoğan**, Halûk: “*Anonim Şirketlerde Hissedarların Umumî Heyete İştirak ve Rey Haklarının Esas Mukavele İle Tahdidi*”, I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası ( 27 Nisan – 3 Mayıs 1959) Tebliğler – Müzakereler – Yabancı Dilde Hülâsalar, Ankara 1960, s. 98 – 117.

**Tekil**, Fahiman: “*Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi*”, Argumentum, Y. 1991, S. 17, s. 258, (“*Eşit İşlem İlkesi*”).

**Tekil**, Fahiman: Şirketler Hukuku, İstanbul 1974, C. II, (Şirketler).

**Tekinalp**, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015, (Ortaklıklar Hukuku).

**Tekinalp**, Ünal: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişilik Ortaklığın Esasları, 2. Bası, İstanbul 2012, (Tek Kişi Ortaklığı).

**Tekinalp**, Ünal: Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları (Pay Defteri Hukuku ile), İstanbul 2012.



**Tekinalp, Ünal:** “*Sermayenin Korunması İlkesi*”, Rona Serozan’a Armağan, İstanbul 2000, C.II, s. 1682 vd., (“*Sermayenin Korunması*”).

**Tekinalp, Ünal:** “*Türk Ticaret Kanununun Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi*”, Türk Ticaret Kanunu’nun 30. Yıl Semineri, İstanbul, 1988, s. 229-254, (“*Azınlık Hakları*”).

**Tekinalp, Ünal:** “*Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi*”, İkt. Mal., Y. 1979, C. XXVI, s. 80 vd., (“*En Az Zarar*”).

**Tekinalp, Ünal:** “*Kâr Dağıtımına İlişkin Bazı Sorunlar*”, İkt. Mal., C. XXIV, S. 5, s. 195 vd., (“*Kâr Dağıtımı*”).

**Tekinalp, Ünal:** “*Gündemin Değişmezliği – Gündeme Bağlılık İlkesi – Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı*”, İkt. Mal., Y. 1975, C. XXII, S. 2, s. 75-77, (“*Gündeme Bağlılık*”).

**Tekinalp, Ünal:** Kooperatiflerde Ortakların Kişisel Niteliklerinin Önemi, Ortak Sıfatının Kazanılması ve Yitirilmesi, İstanbul 1972, (Kooperatifler).

**Tekinalp, Ünal:** “*Anonim Ortaklıklarda Sermayenin Azaltılması Yöntemleri ve Pay Sahiplerinin Hakları*”, İkt. Mal., C. XVIII, Y. 1972, S. 4, s. 430-432, (“*Sermayenin Azaltılması*”).

**Teoman, Ömer:** “*Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı- Pay Sahiplerinin Eşitliği İlkesi- Bağlılık Yükümü ve Kazanç Paylarına İlişkin Bir İsviçre Federal Mahkemesi Kararı (BGE 91 II 298)*”, İkt. Mal., Y. 1972, C. 19, S. 6, s. 261-269, (“*Yeni Pay Alma*”).

**Teoman, Ömer:** “*İsviçre Federal Mahkemesinin Anonim Ortaklıklara İlişkin 3 Nisan 1973 Tarihli Kararı*”, İkt. Mal., Y. 1973, C. XX, S. 9, s. 342-350.

**Teoman, Ömer:** “*Şirketçe Devralınan Payların Umumî Heyette Temsili Caiz Değildir*” Kuralının (TK. m. 329, f. 3, c. 2) Anlamı”, İkt. Mal., Y.1976, C. XXIII, S. 9, s. 374-382, (“Devralınan Paylar”).

**Teoman, Ömer:** “*Anonim Ortaklık Genel Kurullarında Pay Sahiplerinin Konuşma Sürelerinin Sınırlandırılması*”, İkt.Mal., C. XXVII, Y. 1981, S. 12, s. 457-464, (“Konuşma Süresi”).

**Teoman, Ömer:** Pay sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983, (Oydan Yoksunluk).

**Teoman, Ömer:** Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar Kitap 1, C. I, İstanbul 1992, (Ticaret Hukuku).

**Teoman, Ömer:** “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı*”, BATİDER, Y. 2009, C. XXV, S. 3, s. 5-24, (“Oy Hakkı”).

**Tuncay, Can:** İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982.

**Turanboy, Asuman:** “*Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Hissedarlara Çağrı Yoluyla Oyda Vekâlet*”, AÜHFD, Y. 1996, C. 45, S. 1-4, s. 427-438.

**Türk, Hikmet Sami:** Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986, (Türk, Hikmet Sami).

**Türk, Ahmet:** Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatına Göre Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, Ankara 2016, (Türk, Ahmet).

**Ulucan, Devrim:** “*Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2013, C. 15, s. 369-383.

**Ulusoy, Erol:** “*Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması*”, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları (Edit., **Ulusoy, Erol**), Ankara 2014, s. 15-44.

**Uzel**, Necdet: Anonim Ortaklıklarda Esas Sözleşmesel Bağlam, İstanbul 2013.

**Üçışık**, Güzin/ **Çelik**, Aydın: Anonim Ortaklıklar Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2013.

**Ünal**, Ahmet Cemil: “*Anonim Şirketlerde Kâr Payı, Kâr Dağıtımı ve Yedek Akçe Ayrılması*”, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

**Wehrli**, Ulrich: “*Gleichmäßige Behandlung der Aktionäre*”, Die Schweizerische Aktiengesellschaft, Y. 1944, S. 9, s. 189-207.

**Westen**, Peter: “*The Empty Idea of Equality*”, Harvard Law Review, Vol. 95, Y. 1982, N: 3, s. 537-596.

**Wirth**, Gerhard/ **Arnold**, Micheal/ **Greene**, Mark: Corporate Law in Germany, Münih 2004.

**Yanlı**, Veliye: “*Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı*”, BATİDER, C. XXX, S. 1, Y. 2014, s. 5-32, (“*Kâr Dağıtımı*”).

**Yanlı**, Veliye: “*Anonim Şirketlerde Kâr Payı Avansı Hakkındaki Düzenleme*”, Türk Ticaret Kanununa İlişkin İkincil Mevzuat Değerlendirmesi Sempozyumu, Ankara 2014, (“*Kâr Payı Avansı*”).

**Yanlı**, Veliye: “*Alman Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkının Sınırlandırılmasında Gözetilecek İlkeler: Gerekliklik, Ölçülülük ve Eşitlik*”, Argumentum, Y. 1992, S. 24, 369-371, (“*Rüçhan Hakkı*”).

**Yasaman**, Hamdi: “*Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi*”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının Sekseninci Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul 2009, s. 713-733, (“*Haklı Nedenle Fesih*”).

**Yasaman**, Hamdi: “*Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Sermaye Artırımı Sorunu*”, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makale, Mütalaa, Bilirkişi Raporları, İstanbul 2006, s. 27-33, (“*Sermaye Artırımı Sorunu*”).

**Yasaman, Hamdi:** “*Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri*”, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makale, Mütalaa, Bilirkişi Raporları, İstanbul 2006, s. 51-67, (“*Birleşme ve Bölünme*”).

**Yasaman, Hamdi:** Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992, (Menkul Kıymetler).

**Yasaman, Hamdi:** Anonim Ortaklıkta Birleşme, Ankara 1987, (Birleşme).

**Yıldız, Şükrü:** “*6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Rüçhan Hakkı Konusunda Getirilen Değişiklikler*”, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununu Beklerken Sempozyumu, MÜHFHAD, Y. 2012, C. 18, S. 2, s. 809-817, (“*Sempozyum*”).

**Yıldız, Şükrü:** Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, 1. Baskı, Ankara 2004, (Eşit İşlem).

**Yıldız, Şükrü:** Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, İstanbul 1996, (Yeni Pay Alma Hakkı).

**Yüce, Aydın Alber:** Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, İstanbul 2015.

**Yüksel, Sinan:** “*Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış Klozu)*”, GSÜHFD, Y. 2013, S.2, s. 159-218.